



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

SIGCMA

San Andrés Isla, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 0102

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-001-2007-00333-01
Demandante	Charly Ortega Gómez y Otros
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional –Fuerza Ejército Nacional de Colombia
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo 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 el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del treinta y uno (31) de julio de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, Huila, en la cual se decidió:

“PRIMERO: DECLARAR que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable por la muerte del señor JESÚS REINEL ORTEGA GÓMEZ, ocurrida en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se dejaron consignadas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a cancelar a favor de los actores y por concepto de **perjuicios morales**, las siguientes sumas de dinero, expresadas en S.M.L.M. vigentes, así:

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”.

A) A Favor de JOSE ARISTOBULO ORTEGA, CLAUDIA JIMENA PEREZ MUNOZ y BRAYAN ESTIVEN ORTEGA PEREZ, en calidad de padre, compañera permanente e hijo de la víctima, el equivalente de CIENTO (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.), para cada uno.

B) A favor de CHARLY ORTEGA GÓMEZ, KAREN LUCIA GÓMEZ ORTEGA, MARIA DEL SOCORRO ORTEGA GÓMEZ, MARIA VERONICA ORTEGA GÓMEZ, SANTIAGO ORTEGA GÓMEZ, CINDY PATRICIA ORTEGA GÓMEZ y LEONOR ORTEGA GÓMEZ, en calidad de hermanos de la víctima, el equivalente de cincuenta (50) S.M.L.M.V., para cada uno.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a cancelar a favor de los actores que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero, por concepto de **perjuicios materiales**, en su modalidad de lucro cesante causado y future, así:

A) Para CLAUDIA JIMENA PEREZ MUNOZ, en calidad de compañera permanente, la suma de CIENTO VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS. VEINTICINCO PESOS (\$125,332.425).

B) Para BRAYAN ESTIVEN ORTEGA PEREZ, la suma de NOVENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (92,374.279).

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda. (...)"

II.- ANTECEDENTES

- DEMANDA

Los señores José Aristóbulo Ortega, Charly Ortega Gómez, Karen Lucia Gómez Ortega, María del Socorro Ortega Gómez, Marla Ortega Gómez, Santiago Ortega Gómez, Cindy Patricia Ortega Gómez, Leonor Ortega Gómez y Claudia Jimena Pérez Muñoz, esta última actuando en nombre propio y en representación del menor Brayan Estiven Ortega Pérez, a través de apoderado judicial, instauraron demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el objeto de que se les declare administrativa y patrimonialmente responsables de los daños materiales e inmateriales irrogados como consecuencia de la muerte del señor Jesús Reinel Ortega Gómez, el 09 de febrero de 2007, en la vereda Palmito, jurisdicción del municipio de Pitalito, Huila.²

- Pretensiones

² Folios 3-11 y 26-41 del cuaderno principal No. 01

“PRIMERO: Que la NACIÓN COLOMBIANA-MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, representado por el Ministro de Defensa Dr. JUAN MANUEL SANTOS CALDERON o, por quién haga sus veces en cada momento procesal, es Administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios de índole Moral, tanto objetivos como subjetivos, ocasionados a los demandantes, con la muerte del señor JESÚS REINEL ORTEGA GÓMEZ (q.e.p.d.), en hechos ocurridos el día 9 de Febrero del 2.007, en la vereda Palmito, jurisdicción del municipio de Pitalito -H.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACIÓN COLOMBIANA-MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, representado por el ministro de Defensa Dr. JUAN MANUEL SANTOS CALDERON o, por quién 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, así:

1.-PERJUICIOS MORALES:

1.2.- Los estimo en el equivalente en pesos a la fecha de la sentencia de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el señor JOSE ARISTOBULO ORTEGA, Padre del señor JESÚS REINEL ORTEGA GÓMEZ (q.e.p.d.). Los estimo en el equivalente en pesos a la fecha de la sentencia de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de las siguientes personas: CHARLY ORTEGA GÓMEZ, KAREN LUCIA GÓMEZ ORTEGA, y MARIA DEL SOCORRO ORTEGA GÓMEZ, Hermanos del señor JESÚS REINEL ORTEGA GÓMEZ (q.e.p.d.)

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 1.998, y que se reconozca intereses de mora a partir de la ejecutoria de la misma.

CUARTO: Condenar en Costas a la parte demandada.”

- HECHOS

La parte demandante fundamenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se relatan:

1. Que, el día 09 de febrero de 2007, cerca de las 7:00 pm, el señor Jesús Reinel Ortega Gómez fue recogido en el sitio conocido como Billar “La Tercera” del municipio de Pitalito, Huila, en compañía del señor Jimmy Andrés Castrillón, por una camioneta ocupada con otros tres pasajeros, que se desplazaba por la carretera nacional en la vía que de Timaná conduce al Palmito, cuando fueron interceptados por miembros del Ejército Nacional pertenecientes al Batallón "Magdalena" en un retén militar, que obligándolos a descender del vehículo los ultimó a tiro de fusil dejando sus cuerpos sobre

la calzada. Presumen que, los otros tres pasajeros fueron entregados a disposición del Ejército, pues nada se supo de su destino o paradero con posterioridad.

2. Que, el señor Jesús Reinel Ortega Gómez, era natural del municipio de Inzá, Cauca, pero residía en el departamento de Huila trabajado como agricultor y ayudante de construcción con un ingreso mensual de \$433.700.00 pesos, muy conocido en la región y apreciado por los lugareños al ser una persona honrada y dedicada a su labor, que no acostumbraba a cargar ningún tipo de armas, aun cuando la noche de los hechos su cadáver fue encontrado junto a material bélico de uso privativo de las fuerzas armadas.
3. Que, el señor Jesús Reinel Ortega Gómez y la señora Claudia Jimena Pérez Muñoz, constituyeron una unión marital de hecho desde 1998 y fruto de esa sociedad nació el menor Brayan Estiven Ortega Pérez.
4. Que, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que perdió la vida el señor Ortega Gómez, son imputables a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, como consecuencia del actuar doloso de integrantes de la institución, que emplearon sus armas de dotación oficial contra civiles, prevalidos de su condición de autoridad, después de someterlos a un estado de indefensión, para reportarlos como guerrilleros dado de baja en combate ante la opinión pública, generándose en el Estado el deber de reparar los daños ocasionados.
5. Que, la muerte temprana, violenta e injusta del señor Ortega Gómez, sometió a un profundo dolor a su compañera Claudia Jimena Pérez Muñoz, a su hijo Brayan Estiven Ortega Pérez, su padre José Aristóbulo Ortega y sus hermanos Charly Ortega Gómez, Karen Lucia Gómez Ortega, María Del Socorro Ortega Gómez, Marla Ortega Gómez, Santiago Ortega Gómez, Cindy Patricia Ortega Gómez, Leonor Ortega Gómez, quienes lamentan su pérdida

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte actora señala las siguientes:

De acuerdo con lo anterior, encuentra claramente definida la relación de causalidad entre el hecho y el daño inferido a los demandantes, del cual emana la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, que, en ausencia de medidas de protección frente al uso irracional de la fuerza, cegó la vida del señor Jesús Reinel Ortega Gómez a través de las acciones de agentes al servicio de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

- CONTESTACIÓN

El apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional describió el traslado de la demanda y su reforma³ oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas, negando las circunstancias de modo, tiempo y lugar que sostienen mediaron en la muerte del señor Jesús Reinel Ortega Gómez y afirmando que según información oficial su deceso fue provocado por la reacción armada del personal militar luego de ser atacados injustamente por él y otro con armas de fuego.

Alega que, mientras la relación fáctica aportada por los demandantes gira en torno a presunciones y suposiciones, la información de la institución está soportada en los resultados de las investigaciones realizadas, las cuales resultan conclusivas sobre la culpa exclusiva de la víctima como hechos generador y determinante del daño irrogado.

Rechaza la posición del libelista, entorno al título de imputación de falla en la prestación del servicio con el que se pretende comprometer la responsabilidad de la entidad, anunciado que el fallecimiento del señor Ortega Gómez no obedeció a una acción de violencia arbitraria sino a una legítima defensa consumada en combate por tropas del Batallón de Infantería No. 027 “MAGDALENA” que excluyen de responsabilidad al Ejército Nacional.

³ Folios 54-61 y 75-82 del cuaderno principal No.1

Formula como excepciones de mérito las siguientes:

- Culpa exclusiva de la víctima:

Relata que, mediante informe de fecha 10 de febrero de 2007, suscrito por el CS Duarte Osma Edison, comandante del Tercer Pelotón de la Compañía Berlín, el día 09 de febrero de 2007 a eso de las 18:00 horas, se recibió información de un presunto secuestro en el sector de la vereda el Palmito y en atención a dicha información:

“Se organizó el personal y el dispositivo y una vez en el lugar la tropa se encontró sorpresivamente con tres sujetos que al notar la presencia Ejército emprendieron la huida, el personal militar les gritó la proclama de identificación como Ejército Nacional, pero ellos hicieron caso omiso y abrieron fuego contra la tropa, ante lo cual, los militares reaccionaron usando sus armas de dotación oficial generándose un intercambio de disparos donde resultaron abatidos dos sujetos y en medio del cual se encontró un señor que manifestó encontrarse secuestrados y reconoció a los occiso como sus secuestradores.” (sic)

Aduce que, la responsabilidad de la administración no se satisface con la concurrencia del daño antijurídico, pues adicionalmente se requiere que dicho daño sea imputable, es decir, atribuible jurídicamente al Estado y en el sub lite, el hecho dañoso no es imputable a la demandada sino al actuar ilícito del señor Ortega Gómez, que además de estar desplegando una conducta ilícita como lo es el secuestro, participó en un enfrentamiento armado contra las fuerzas legítimas del Estado.

Pone de presente, que un civil puede ser considerado como participe en un conflicto armado, cuando toma parte en el combate de manera individual o grupal, convirtiéndose de inmediato en objetivo militar, por consiguiente, su muerte no puede ser tipificada como homicidio u otra conducta punible cuando jurídicamente el Estado tiene el deber de perseguir a los grupos organizados al margen de la ley y a todos aquellos que lo integran.

- Legítima defensa y cumplimiento de un deber legal:

Recalca que el personal que participó en la operación actuó en legítima defensa amparados en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y en desarrollo de la misión encomendada a las fuerzas militares en los artículos 2 y 217 de la Constitución Política ante la presencia de una agresión con las características de injusta, actual o inminente, dirigida a vulnerar un derecho propio o ajeno, cuya defensa era necesaria y proporcional a la agresión, por lo tanto, estando presentes los elementos señalados en el asunto demandado las pretensiones invocadas en la demanda no están llamadas a prosperar.

- Inexistencia de prueba de los perjuicios:

Por último, afirma que, en el presente caso, no se aportó prueba alguna de los perjuicios materiales ni morales supuestamente derivados de la muerte del señor Jesús Reinel Ortega Gómez de conformidad con los requisitos establecidos por la ley, en consecuencia, de manera respetuosa solicita se declare la inexistencia de los mismos al momento de emitir la decisión judicial.

- **SENTENCIA IMPUGNADA**

El problema jurídico, que el Juzgado consideró giro en torno a determinar si se debe declarar la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación- Ministerio de Defensa- Fuerzas Ejército Nacional de Colombia, por los perjuicios ocasionados a los demandantes por la muerte del señor Jesús Reinel Ortega Gómez, el 09 de febrero de 2007, en la vereda Palmito, jurisdicción del municipio de Pitalito, Huila.

El *A quo* examinó las pruebas allegadas al proceso, el marco normativo que le es aplicable al caso concreto y encontró probada una falla en la prestación del servicio enmarcada en el fenómeno jurídico comúnmente conocido como “*Ejecución extrajudicial o falso positivo*” en relación con los hechos ocurridos el 09 de febrero de 2007, donde fue asesinado el señor Jesús Reinel Ortega Gómez, en medio de un simulado enfrentamiento armado y en esa medida, condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, al pago de perjuicios morales y materiales desestimando de contera, el eximente de responsabilidad de “*culpa exclusiva de la víctima*” alegado por la parte demandada:

“Del material probatorio analizado, concluye el Despacho que si bien no hay una prueba que muestre de manera directa la forma como realmente ocurrieron los hechos, del análisis en conjunto de las mismas surgen una serie de contradicciones que no permiten darle credibilidad a la versión de los militares, únicos testigos de los hechos.

Por el contrario, tales pruebas arrojan unos indicios que permiten concluir que el hoy occiso no accionó arma alguna en contra de los uniformados y por lo tanto, admitiendo en gracia de discusión que aquel hubiese estado participando en una actividad ilícita, la obligación de los militares era capturarlo y ponerlo a disposición de las autoridades correspondientes, pero no cegar su vida, pues las armas que a las Fuerzas Militares le han sido entregadas es precisamente para defender la soberanía del Estado y para proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos y no para usarla en su contra de manera injustificada.”⁴

Finalmente, precisa que la jurisprudencia del Consejo de Estado es consistente en señalar que el hecho de que los procesos penales o disciplinarios adelantados en contra de los militares involucrados en la producción del daño termine con decisión favorable para estos, no significa que el proceso contencioso administrativo deba concluir de la misma forma, pues tratándose de procesos distintos en cuanto a las partes, objeto, causa, principios, normas que los rigen y tipo de responsabilidad que se debate, nada impide que se presenten decisiones distintas.

- RECURSO DE APELACIÓN

En término de la ejecutoria del fallo ambas partes apelaron y sustentaron el recurso en los siguientes términos:

Charly Ortega Gómez y Otros⁵

La parte demandante solicita que se confirme las declaraciones y se modifiquen las condenas en el sentido de aumentar el valor concedido por concepto de perjuicios morales, reconociendo conculcada la vida en relación y los bienes constitucionales y convencionalmente protegidos.

Nación- Ministerio de Defensa- Fuerzas Ejército Nacional de Colombia⁶

⁴ Folios 313 al 330 del cuaderno principal No-02

⁵Folios 334 -336 del cuaderno principal No. 02

⁶ Folios 337-349 del cuaderno principal No. 02

En su recurso de apelación la parte demandada solicita se revoque la sentencia de primera instancia, se declare probada la excepción denominada "*culpa exclusiva de la víctima*", y, en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda, concretando la alzada al análisis de: i) la indebida escogencia del régimen de imputación utilizado por el a quo, ii) errónea aplicación del criterio de flexibilización probatoria y iii) legítima defensa.

La parte demandada insiste en que la muerte del señor Jesús Reinel Ortega Gómez, se presentó con ocasión del combate suscitado entre éste y las tropas del Ejército Nacional, lo cual se evidencia del acervo probatorio demostrativo de que la víctima al momento del abatimiento portaba consigo armas de fuego.

Así mismo, sostiene que el régimen subjetivo aplicable en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, permiten invocar frente a los daños sufridos por terceros (personas civiles) que participen de manera directa o indirecta en el conflicto armado, un tratamiento similar al que se aplicaría a los miembros de la Fuerza Pública cuando el perjuicio que sufren se produce dentro de los riesgos propios de la actividad militar, entendiéndose, que quien decide formar parte del Ejército Irregular y participar en el desarrollo del conflicto armado, asume voluntariamente las consecuencias del riesgo creado con la ejecución de su actividad.

Afirma que, las pruebas deben ser analizadas en conjunto pero, basados en las premisas realmente probadas y valiéndose de las conclusiones arrojadas por las pruebas técnicas y periciales allegadas al proceso para zanjar las dudas existentes a favor de la entidad, pues no basta con que el informe de balística forense levantado en el Instituto Nacional de Medicina Legal, revele la imposibilidad para resolver el interrogante referente a la posición del cuerpo de la víctima y demás al momento de ser impactado, para que ello constituya duda en favor del occiso estructurándose indicios sin hechos debidamente acreditados.⁷

⁷ “Las conclusiones de las pruebas técnicas y periciales allegada al proceso conllevan a zanjar las dudas existentes a favor de la entidad, pues de estas y concretamente del dictamen pericial de balística forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, se desprende claramente que no es posible resolver el interrogante referido a la posición del cuerpo de la víctima al momento de ser impactado, desde que posición se le disparo ni la distancia respectiva. Así mismo y en consonancia con lo que se analizara más adelante, que los resultados de las pruebas de residuos de disparo en mano también pueden arrojar falsos positivos o negativos y que no pueden estructurarse indicios sin hechos debidamente acreditados.”

Por consiguiente, al estar ausente en el caso una falla o falta de la administración por encontrarnos frente a un hecho ilícito y culpable del señor Ortega Gómez, precisa que debe declararse la ausencia de responsabilidad de la entidad y la “*culpa exclusiva de la víctima*”.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Charly Ortega Gómez y Otros⁸

Alega plenamente demostrada la grave violación a derechos humanos que constituyó la muerte del señor Jesús Reinel Ortega Gómez, por tratarse de un homicidio agravado en persona protegida por el derecho internacional humanitario, a quien retuvieron contra su voluntad y sometieron sin justificación a un estado de angustia y desesperación en espera de una muerte inminente que, con posterioridad se presentó como baja en combate ante la opinión pública y ante esta Jurisdicción.

Así mismo, sostiene que ese ejercicio de revictimización genera mayor intensidad y gravedad en la sanción a imponer como perjuicio moral, al estar contemplada como excepción en la providencia del 28 de agosto del 2.014, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, como causal suficiente para aumentar hasta por el triple del rubro superior el monto otorgado como indemnización y por tal razón, al haberse desconocido este presupuesto en la sentencia que se impugnó, debe modificarse la decisión atendiendo los argumentos puestos en consideración. En los mismos términos, se fundamentó lo concerniente al reconocimiento y pago del daño a la vida en relación y a bienes constitucionalmente protegidos que no fueron objeto de estudio por parte del *A quo*.

Nación- Ministerio de Defensa- Fuerzas Ejército Nacional de Colombia⁹

El demandado al descorrer el traslado ratificó íntegramente los fundamentos de la apelación.

⁸Folios 14-73 del cuaderno de descongestión

⁹ Folios 74-86del cuaderno principal No. 02

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público, guardó silencio durante el término conferido por ley para emitir concepto.

- ACTUACIÓN PROCESAL

Las partes demandantes y demandadas recurrieron dentro de la oportunidad procesal la sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Huila, mediante auto de fecha 12 de abril de 2018 admitió recurso de apelación¹⁰ y el día 13 de julio de 2018 corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión¹¹ y, al Ministerio Público para emitir concepto, oportunidad procesal de la cual hicieron uso la partes, el Ministerio Público guardó silencio.

En desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Mediante auto del 30 de agosto de 2021, esta Corporación, avocó el conocimiento del presente proceso.¹²

III.- CONSIDERACIONES

En este punto, conviene aclarar que, al ser la sentencia de primera instancia apelada por ambas partes, la litis se encuentra abierta y, por tanto, la Sala debe valorar la totalidad de los elementos que constituyen la responsabilidad patrimonial

¹⁰ Fl. 8 del Cdo. descongestión.

¹¹ Folio 11 del cuaderno de descongestión

¹² Folio 103 y 104 del cuaderno de descongestión

en el caso concreto, lo cual incluye –en el evento de ser procedente– la condena reconociendo perjuicios, es decir, no se encuentra vedada o limitada por el principio *‘non reformatio in peius’*.¹³

- COMPETENCIA

Los Tribunales Administrativos son competentes para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, para conocer del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia que dictó el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, Huila, en atención a lo en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a la pretensión impugnativa, corresponde a la Sala determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, con ocasión de la muerte del señor Jesús Reinel Ortega Gómez el 09 de febrero de 2007 en la vereda Palmito, jurisdicción del municipio de Pitalito en el departamento de Neiva, Huila o, si, por el contrario, se configura una de la causal eximente de responsabilidad del Estado.

¹³ **ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

En caso de comprobarse la responsabilidad del Estado, se procederá a verificar la liquidación de perjuicios realizada por el *a quo* y los cargos formulados por la parte demandante en el escrito de apelación.

- **TESIS**

La Sala de Decisión de esta Corporación confirmará la sentencia proferida en primera instancia, en tanto, encuentra probado la **falla del servicio** imputada a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 09 de febrero de 2007, en la vereda Palmito, jurisdicción del municipio de Pitalito - Huila, que segaron la vida del señor Jesús Reinel Ortega Gómez.

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 Estado¹⁴ ha señalado que éste se define como *“La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*, 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 Corporación¹⁵ 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 Estado¹⁶, 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”(...

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier 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.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

¹⁶ 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.

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

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.¹⁷

En segundo lugar, sí 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.¹⁸

¹⁷ 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)

¹⁸ ibídem

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.

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.¹⁹

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 constitucionalidad²⁰-, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados

¹⁹ Consejo De Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia De 11 De septiembre De 2013, Exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁰ “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

impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales²¹ 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 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 internacionales²².” (subraya la sala)

Frente a 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.²³

De conformidad con el artículo 93²⁴ de la Constitución las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia prevalecen en el orden

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”.

²¹“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””.

²²Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²³ 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.

²⁴ “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”.

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.²⁵

En ese sentido, desde un punto de vista convencional, los miembros del Ejército Nacional²⁶ 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 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 Ginebra²⁷ y iii) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.*²⁸

²⁵ 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.

²⁶ 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)

²⁷ 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”.

²⁸ Relatoría Consejo de Estado No. (32988)

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 2000,²⁹ 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.

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

²⁹ 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.

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.

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,³⁰ el cumplimiento de las 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.³¹

“Así pues, de lo anterior se puede concluir que el juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno³², tiene la facultad para revisar el

³⁰ 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”.

³¹ 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.

³² 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**

*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.*³³ (subraya la sala)

Dicha tesis fue desarrollada precisamente con la entrada en vigencia del control de convencionalidad³⁴ por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa en la sentencia de unificación 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 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

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).

³³ Consejo de Estado. Veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) No. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)

³⁴ “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.

*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.*³⁵

Así, por ejemplo, en decisión del 13 de marzo del 2013³⁶, 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 2013³⁷ 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:

“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

³⁵ Ibidem

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

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 2020³⁸, 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.

“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

³⁸ 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

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”³⁹

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.

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

³⁹ 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)

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.”⁴⁰

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 Litis.

- CASO CONCRETO

En el presente caso, la parte actora atribuye a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a título de falla en la prestación del servicio, responsabilidad administrativa y patrimonial por la muerte del señor Jesús Reinel Ortega Gómez, afirmado que su deceso fue resultado del actuar doloso e injustificado de miembros del Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena” del municipio de Pitalito, Huila, que haciendo un uso indebido de las armas de dotación oficial arrebataron su vida.

Frente a la imputación formulada por la parte actora, la demandada aduce que no puede allanarse a los hechos y pretensiones invocadas, pues el daño “*antijurídico*” irrogado es atribuible al actuar ilícito de la propia víctima, que hostigó y atentó de injustificadamente contra la humanidad de miembros de la institución, lo cual produjo una reacción militar en virtud del principio de legítima defensa amparados en el cumplimiento de un deber legal contenido, debidamente contenido en una orden de operación oficial, por lo que invoca la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

Surtido el contradictorio la sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la responsabilidad patrimonial y extracontractual de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, encontrando probada la ocurrencia de una falla del servicio en la operación militar realizada el 09 de febrero de 2009 en inmediaciones municipio de Pitalito - Huila, en la vereda Palmito, donde resultó muerto el señor Jesús Reinel Ortega Gómez pues, el mencionado hecho

⁴⁰ ibidem

tuvo un propósito ilícito consistente en reportar resultados exitosos sobre la base de un combate con miembros de un grupo armado al margen de la ley que nunca tuvo lugar.

Inconforme con la decisión, en el recurso de apelación la entidad demandada alegó que el deceso del señor Jesús Reinel Ortega Gómez se dio por la materialización de un riesgo propio, creado por su condición de soldado irregular al servicio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-FARC, razón por la cual, el daño alegado no se tornaba antijurídico ni generaba el deber de reparar cargas que estaban en el deber jurídico de soportar, máxime cuando era deber de la parte demandante entrar a demostrar que su muerte no fue resultado de un operativo militar sino de una ejecución extrajudicial sin valerse de indicios para derivar la responsabilidad estatal. Solicita se revoque íntegramente la sentencia en cuestión.

Por su parte los demandantes en el recurso de apelación insisten en la responsabilidad del Ejército Nacional, por considerar que hay pruebas que indican que la víctima murió por los disparos producidos por la tropa en hechos constitutivos de falso positivo y en circunstancias que acreditan la existencia de una falla del servicio.

En ese orden, el objeto del litigio consiste en determinar si debe mantenerse o revocarse tal decisión, y en caso de confirmarse si los perjuicios constitutivos de daño a la vida en relación, bienes constitucional y convencionalmente protegidos y el aumento en relación con los perjuicios morales solicitados por la parte actora deben ser reconocidos.

Para lograrlo, al proceso fueron aportadas **pruebas trasladadas**, referente a los procesos penal y disciplinarios, seguidos por el asesinato del señor Jesús Reinel Ortega Gómez, por lo cual, vale resaltar que de acuerdo con el artículo 174 del Código General del Proceso, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.

Teniendo en cuenta lo anterior, se avizora que las pruebas trasladadas de los procesos disciplinarios y penales conocidos serán susceptibles de valoración en esta instancia al haber sido solicitadas por las partes en la demanda y en la contestación de la demanda y fueron debidamente decretadas y aportadas, por lo tanto, habiéndose respetado las garantías procesales de defensa y contradicción son medios de prueba en el proceso:

- **ANÁLISIS PROBATORIO Y HECHOS PROBADOS**

Documentales

1. En relación con los hechos ocurridos el 09 de febrero de 2007, obra en el expediente el informe de patrullaje rendido el 10 de febrero de 2007,⁴¹ por el Cabo Segundo Duarte Osma Edinson, al comandante del Batallón de Infantería No. 27 – Magdalena, en los siguientes términos:

“Siendo las 18:10 horas, recibí una llamada del señor TE. Suarez Cerquera Arley, jefe de la Sección Segunda, diciéndome, que me alistara ya que estaban secuestrando a un señor en el sector de la vereda El Palmito -jurisdicción del Municipio de Timana, inmediatamente alisté el pelotón de alta Movilidad, de inmediato recibí la orden de operaciones firmada por el comandante del batallón. Reuní al personal bajo mi mando y les explique la misión que íbamos a desarrollar, se inició el movimiento táctico motorizado hasta dicho sector, cuando me desplazaba por la carretera destapada que conduce a la vereda de Palmito, nos encontramos sorpresivamente con tres tipos, los cuales al notar la presencia de la tropa emprendieron la huida, de forma inmediata se les grito la proclama “somos del Ejército Nacional” a lo cual hicieron caso omiso y abrieron fuego contra la tropa, la cual reacciona y se da un intercambio de disparos, se hizo alto al fuego escuchándose un voz que gritaba no me maten, no me maten que estoy secuestrado. Seguimos avanzando cuidadosamente y registrando el sector, cuando encontramos a un señor tendido en el suelo aduciendo que lo tenían secuestrado, que no le hiciéramos daño, el mencionado dejo llenarse Dinael Fernández Anacona, identificado con cedula de ciudadanía 80.075.327 de Bogotá D.C., de igual forma al continuar con el registro se encontró más adelante con dos cuerpos, cada uno de los cuales portaban una pistola y se y se hallaron también una motocicleta SUSUKI TS 125 color negro, los dos cuerpos son reconocidos por la persona liberado como sus secuestradores. De inmediato tomé comunicación con el comando de batallón informándole los hechos.

Siendo aproximadamente las 22:00 horas llegan al lugar de los hechos miembros de la URI del municipio de Timana los cuales procedieron a realizar el levantamiento de los cadáveres.”

⁴¹ Ver folio 1 Cuaderno de pruebas 8

Documento en el cual se afirma son testigos: Pérez Castro Deiger, Valderrama Calderón José y Zemanante Carrillo Eliceo.

2. Obra en el expediente un Oficio No. DIV5-BR9-S3-375, (sin número de consecutivo) dirigido al Comando Batallón de Infantería No. 027 Magdalena Pitalito Huila - febrero 09 de 2007, por medio del cual se definen las estrategias ofensivas y defensivas de la orden de operaciones LUMINOSO, misión tática No. 024/ FRAGOR, ejecutado por el Pelotón de Mortero "Berlín 3".⁴²

"II. MISIÓN: El batallón de Infantería No. 027 Magdalena con la Primera Sección del Tercer Pelotón de la Compañía "B", a partir de la día 09-19:00-FEB-07 desarrolla una Operación de Desestructuración Mediante Maniobra de Golpe de mano con la Técnica Terrestre, contra integrantes de las Milicia Bolivarianas de a Cuadrilla LXI y demás organizaciones armadas al margen de la ley, que delinquen en el área general de la vereda el Palmito, Jurisdicción del Municipio de Timana, con el fin de "Capturar y en caso de Resistencia Armada someterlos con el uso de las armas en legítima defensa y de esta forma llevar la tranquilidad y devolverle el Imperio de la ley a la región."⁴³

3. Obra también un Informe de policía judicial -Formato de entrevista- por medio del cual se registra la entrevista realizada al señor **Julio Cesar Guilombo Lugo**, residente en la vereda Palmito -jurisdicción de Timana, quien al ser cuestionado por los hechos del 09 de febrero de 2007, contestó que ese día salió de su casa con rumbo hacia la escuela Palmito, a jugar microfútbol, a eso de las 7:10 p.m., en compañía de su esposa Ana Yuely Nañez e hijo de 3 años, desplazándose en la motocicleta de su propiedad y cuando iban desplazándose observe sobre la carretera una moto negra y una persona que salió de entre la cafetera armada con pistola, por lo que se asustó y acelero huyendo del lugar.⁴⁴
4. Igualmente, reposa la declaración de la señora **Cecilia Milena Gómez Ortiz**, rendida ante funcionario de Policía Judicial, informado que el viernes, 09 de febrero de 2007 se encontraba trabajando en la Posada Real, en el municipio de Pitalito, cuando a eso de las 06:30 p.m., fue su marido Carlos Andrés García (la otra persona muerta junto con el señor Jesús Reinol Ortega

⁴² Ver folio 2-3 de cuaderno de pruebas No. 08

⁴³ Ver folio 2-4 de cuaderno de pruebas No. 8

⁴⁴ Folio 38-39 del cuaderno de pruebas No.08

Gómez), y le informó que iba a hacer una vuelta con su amigo Rey y luego lo vio pasar en una camioneta blanca con Rey y la persona que iba conduciendo el vehículo, “ *A eso de las de las 07:10 de la noche, lo llame a la celular (...) y me dijo que lo llamara a la 8:30 o 9:00 de la noche que a esa hora iba llegando, lo llamé después de las 9:00 de la noche en varias ocasiones que(sic) pero no contestó.*”⁴⁵

5. En la entrevista de la señora **Claudia Jimena Pérez Muñoz**, se relató: “yo estaba con **Jesús Reinol Ortega Gómez** en la casa, él me dijo que se iba a vender dulces en la calle, yo lo llame como a las 19:00 horas del 09-02-2007 y le dije que se viniera para la casa, me contestó que no se demoraba, que estaba trabajando, yo le volví a marcar al celular de él pero ya no me contestó, era como las 22:00 horas de la misma noche, a las 2:00 horas del día 10-02-07 me llamó una muchacha que le dicen como apodo “La Gelatina” y me dijo que le pasara a rey y le conteste que no estaba, entonces me colgó la llamada y no volví a saber nada de Reinaldo hasta hoy domingo 11-02-2007 que me avisó mi amiga Lucia Vargas, corrijo Lucia Porras.”⁴⁶

6. De la entrevista rendida por el señor **Dinael Fernández Anacona** se tiene que es agricultor, que trabaja en la vereda Aguilar de Pitalito en la finca de la señora Margoth Rojas desde hace siete u ocho meses, y que el día 09 de febrero de 2007, a eso de las 04:30 p.m., se desplazaba en la motocicleta de placas FUK-91A de Timana a Pitalito, cuando dos sujetos le hicieron el pare, quienes al parecer tenían su moto varada, y al detenerse el deponente estos sujetos lo amenazaron con armas de fuego y le dijeron que tenía que llevarlos sin indicarle a donde, subiéndose a la moto del deponente estas dos personas, como parrilleras y lo obligaron a devolverse hacia Timana, luego lo entraron por una carretera destapada y luego, por ellos mismos se enteró que se trataba de la vereda Palmito.

Refiere el deponente que allí los sujetos le exigieron que tenía que darles \$5,000.000 o si no lo mataban, por lo cual el deponente les dijo que no tenía dinero pero que, si le dejaban llamar a su hermano Oscar, pero que en

⁴⁵ Folio 40-41 del cuaderno de pruebas No.08

⁴⁶ Folio 43-44 del cuaderno de pruebas No.08

realidad era para llamar al Ejército, a quienes efectivamente les dio la información y la ubicación de donde se encontraban. Agrega que mientras tanto se quedaron en ese sitio esperando supuestamente la plata, cuando a eso de las 06:30 o 7:00 de la noche llegó el Ejército y se identificaron, diciéndoles que se rindieran, pero los sujetos empezaron a disparar y se armó el “tiroteo”. Refiere el deponente que él se tiró a una cuneta para defenderse y que el tiroteo duro unos pocos minutos, y cuando se levantó ya los dos sujetos estaban muertos. Informa el número del celular al cual hizo la llamada y refiere que es el número del celular de una persona del Ejército, que lo llaman Oscar, el cual es de inteligencia del DAS - Batallón Magdalena.⁴⁷

7. Inspección técnica a cadáver contenida en acta No. 22 dando cuenta de la baja de una persona identificada con N.N.⁴⁸

8. Acta de reconocimiento de cadáver del 11 de febrero de 2007, por medio del cual la señora Claudia Jimena Pérez Muñoz identifica uno de los cuerpos sin vida como Jesús Reinel Ortega Gómez y dejan constancia de que el 09 de febrero de 2007, a las 20:30 horas, sobre carretera sin pavimentar de la vereda Palmito, jurisdicción de Timana, se realizó la inspección técnica a cadáver.

En el documento se deja constancia en el numeral 3.4., que cerca de la mano derecha del occiso se encontró un revolver marca Smith Wesson, calibre 38 especial, serie No. D999291, cachea de madera color café, en cuyo tambor se observan cuatro cartuchos y dos vainillas percutidas marca Indumil. En el punto V. Cronotanatología en la Escena se indica como posible fecha y hora de la muerte, el día 09 de febrero de 2007 a las 19:15 horas.⁴⁹

9. Protocolo de Necropsia No. 20 practicado por Medicina Legal-Timana al cadáver del señor Jesús Reinel Ortega Gómez,⁵⁰ por medio del cual se hace constar que el occiso fue impactado por tres proyectiles, de los cuales el

⁴⁷ Folio 32-33 del cuaderno de pruebas No.08

⁴⁸ Folios 19-14, C. de pruebas No. 8

⁴⁹ Folios 19-14, C. de pruebas No. 8

⁵⁰ Folios 117 a 122, C. de pruebas No. 8

primero fue mortal, atravesó el cráneo y produjo laceración cerebral y trauma craneoencefálico severo, que lo llevaron a la muerte en forma inmediata y fulminante; el segundo penetró en tórax y lacero lóbulo superior del pulmón derecho con salida en tórax posterior, con consecuente hemotórax e hipovolemia; y el tercero penetró la región del tórax con salida a 4 cms del intercostal, ingresando posteriormente en brazo izquierdo, fracturando el tercio proximal del radio.

En relación a las dimensiones de los orificios de entrada y salida y trayectoria de los proyectiles, se tiene:

“- Primer proyectil: a) Orificio de entrada y salida de 16 x 11 cm, a nivel de hueso parietal y temporal derechos; b) Lesiones: (...), c) Trayectoria: De derecha a izquierda, antero posterior y supero inferior.

Segundo proyectil: a) Orificio de entrada de 0,5 cms x 0,5 cm. en clavícula derecha cara lateral tercio medio brazo izquierdo, a 3 cms de línea media y 26 cms del vértice; b) orificio de salida de 3.5 cm. x 2.5 cm en región interescapular izquierda. A 5 cms de línea media y 33 cms del vértice; c) Lesiones: (...); d) Trayectoria: De derecha a izquierda, antero posterior y supero inferior.

-Tercer proyectil: a) Orificio de entrada de 0.5 cm x 0.5 cm en 4° espacio intercostal que atraviesa y sale aproximadamente 4 cms más a la izquierda al mismo nivel y penetra en brazo izquierdo, fracturando tercio proximal del radio y sale por la piel; b) Orificio de salida de 2.5 x 3 cms en 4° espacio intercostal izquierdo con línea axilar anterior, a 15 cms de línea media y 33 cms del vértice; c) Lesiones: (...); d) Trayectoria: De derecha a izquierda, anterolateral, superoinferior.”

El informe concluye indicando que por los signos en los orificios de entrada se considera que los proyectiles disparados son de largo alcance y fueron disparados a una distancia entre 4 y 6 metros “MECANISMO DE MUERTE: 1. Trauma craneoencefálico severo, 2. Shock hipovolémico, 3. Trauma penetrante en pulmón. CAUSA DE MUERTE: Heridas por proyectil de arma de fuego. PROBABLE MANERA DE MUERTE: Homicidio.”

10. Diagrama de Lesiones Externas del cadáver de Jesús Reinel Ortega Castro, practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses, a partir de lo descrito en el protocolo de necropsia No. 20.

11. Informe fotográfico No. 53 rendido por funcionarios de la Policía Judicial a la Fiscalía 24 Seccional. Presenta fotografías del lugar de los hechos, de los cuerpos sin vidas de las personas dadas de baja y de las armas decomisadas

en el lugar de los hechos. Se observa en las fotografías No. 16, 17 y 18, una pistola marca Prieto Beretta, calibre 7.65 mm, con cuatro cartuchos proveedor, de los cuales uno era calibre 32 mm y se encontraba en la recámara y tres eran calibre 7.65 mm., los cuales se encontraban dentro del proveedor del arma, del cual se resalta que el primer proyectil **fue percutido dos veces sin que saliera de la boca del arma**. Las fotografías 19, 20 y 21 muestran el revolver marcha Smith Wesson encontrado en el lugar de los hechos, con cuatro cartuchos y dos vainillas percutidas dentro del tambor.⁵¹

12. Formato de bosquejo topográfico de policía judicial.⁵²

13. Análisis de Residuos de disparo en manos, practicado por investigador de laboratorio del C.T.I., al cadáver del señor Jesús Reinel Ortega Gómez,⁵³ el cual concluye que el examen es *“incompatible con residuos de disparo en mano”*, no obstante, consigna como observaciones que se encontró presencia de bario, plomo y antimonio en dorso derecho y palma izquierda. En el capítulo correspondiente a la INTERPRETACION DE RESULTADOS, refiere el investigador, que se considera que un análisis es positivo para presencia de residuos de disparo en mano, cuando de manera concomitante se cumplen las siguientes dos premisas:

- a. Están presentes los tres metales plomo, bario y antimonio en concentraciones concordantes con las bases de datos diseñadas mediante el desarrollo de un trabajo investigativo elaborado en el área durante los años 2000 y 2001, y
- b. La relación entre los metales se encuentra igualmente en concordancia con las mencionadas bases de datos.

14. Informe Pericial de Balística No. 0687 rendido el 30 de marzo de 2007 al Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar, en el cual se consignan las siguientes conclusiones:⁵⁴

⁵¹ Ver folio 46-51 de cuaderno de pruebas No. 08

⁵² Ver folio 52 de cuaderno de pruebas No. 08

⁵³ Ver Folio 109, C. de pruebas No. 8

⁵⁴ Ver folios 62-75 de cuaderno de pruebas No. 08

“CONCLUSIONES:

El arma de fuego relacionada en el numeral 3-1 corresponde a una PISTOLA de fabricación HECHIZA Compatible con calibre 7.65 m.m o 32 Auto, con numero de serial 695312" y con leyenda "PRIETO BERETTA CAL 7.65 M.M" con su respectivo proveedor con capacidad para alojar ocho (8) cartuchos calibre 7.65 m.m

El arma relacionada en el numeral 4-2 corresponde a un REVOLVER marca SMITH&WESSON modelo 10-5 calibre 38 Especial con numero identificativo D999291 con un tambor con capacidad para alojar seis cartuchos calibre 38 Especial

Las armas recibidas para estudio sus mecanismos de disparo se encuentran aptos para disparar cartuchos adecuados a su calibre.

Con base en la Prueba Química de Griess se conceptúa que las dos armas si presentaban residuos de disparo, sin poder determinar tiempo transcurridos desde su último disparo ni número de disparos efectuados. Las vainillas calibre 38 Especial incriminadas, su huella de percusión presente en el fulminante, guardan gran similitud con la huella de percusión presente en las vainillas patrones obtenidas al disparar el revólver motivo de estudio, para emitir un concepto definitivo estas se envían al Laboratorio del Nivel central.

Los cinco (5) cartuchos su calibre es 7.65 m.m. o 32 Auto y estos se gastaron en la prueba de disparos del arma tipo PISTOLA recibida para estudio.

Los cuatro (4) cartuchos y las dos (2) vainillas percutidas su calibre es 38 especial y los cartuchos se gastaron en la prueba de disparos del revolver recibido para estudio.

Fueron afectados por altas temperaturas.”

No obstante, en el cuerpo del documento del que se extraen dichas conclusiones, se transcriben los resultados de laboratorio, en cuyas líneas se registra que al revolver Smith Wesson hallado cerca al cadáver de Jesús Reinel Ortega Gómez se encuentra en un estado de conservación “malo,”⁵⁵ agregando que el mecanismo de disparo no se encuentra funcionando debido a que presenta incineración generalizada que afecta toda el arma. En cuanto a la capacidad de carga, hace referencia a un proveedor, el cual no tiene tapa inferior, ni resorte, con capacidad para alojar quince cartuchos, el cual no funciona. No obstante, en el capítulo citado, correspondiente al análisis de residuos de disparo y estado de funcionamiento de las armas examinadas, el informe concluye que arrojaron POSITIVO para residuos producto de la deflagración de la pólvora y APTAS para disparar cartuchos adecuados a sus calibres, aclarando en relación con el primero de dichos

⁵⁵ Ver folio 65 ibidem

Expediente: 41-001-33-31-001-2007-00333-01
Demandante: Charly Ortega Gómez y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

SIGCMA

resultados, esto es, POSITIVO para residuos de pólvora, que “Con esta prueba se establece únicamente si un arma de fuego a (sic) sido disparada después de su última limpieza.”⁵⁶

Lo anterior, tal como se observa en las siguientes imágenes:

CARACTERISTICAS GENERALES DEL ARMA N° 2	
TIPO	: Revolver Ver gráficas N° 7 y 8
CLASE	: De Puño.
MARCA	: presenta estampada la leyenda "SMITH&WESSON " y ".38 S&W SPECIAL C.T.G" sobre el cañón lado derecho e izquierdo. Ver gráficas N° 9 y 11.
CALIBRE	: .38 Especial
MODELO	: :10-5.
ACABADO SUPERFICIAL	: Perdida total de su pavonado, por influencia de altas temperaturas..
	: Informe pericial N° 687 hoja 03 de 09

⁵⁶ Ver folio 67 ibidem

ESTADO DE CONSERVACION	DE	Malo.
MECANISMOS DISPAROS.	DE :	No se encuentra funcionando , debido a que presenta incineración generalizada que afecta toda el arma.
CAPACIDAD DE CARGA	:	Posee un proveedor sin tapa inferior ni resorte, con capacidad para alojar quince (15) cartuchos, el cual no funciona ver gráfica N° 7 y 8.
LONGITUD DEL CAÑÓN	:	10.42 Cms o 4.103 Pulgadas...
ANIMA	:	Estriada
ALIMENTACION	:	Retrocarga.
ESTRIADO Y ROTACION	:	Presenta un ánima estriada de cinco (5) macizos y cinco (5) estrias con sentido de rotación derecha.
PAIS DE ORIGEN	:	Estados Unidos.
CASA FABRICANTE	:	: Original, de la casa S&W
LOGOTIPOS	:	De la casa s&w.
INSCRIPCIONES	:	Leyendas de la casa fabricante, modelo, numero identifi cativo y calibre.
EMPUÑADURA GUARDAMANO	Y :	En madera de color café
NUMERO IDENTIFICATIVO	:	: "D 999291"estampado en la base metálica del empuñadura ver gráfica N° 12 y el numero 44216 estampada en el puente móvil del tambor como numero de serie de piezas del arma.
FUNCIONAMIENTO	:	Por repetición tiro a tiro.
MODIFICACIONES ADAPTACIONES	Y :	No presenta
DISPOSITIVOS ESPECIALES	:	No presenta.
OBSERVACIONES	:	Arma en regular estado de conservación y mantenimiento,

(Subraya de la Sala

Así mismo, al perito al contestar si el revolver y la pistola fueron utilizadas recientemente, señaló que dicho resultado es indicativo de que las armas si fueron disparadas después de su última limpieza, pero que no es posible determinar el tiempo transcurrido ni el número de disparos efectuados, ya que no existe un método científico que lo permita, inhibiéndose del mismo modo de emitir un concepto respecto de la coincidencia entre las vainillas percutidas calibre 38 especial, y el revolver marca Smith & Wesson, argumentando que, aun cuando lo patrones coinciden, fueron enviados al laboratorio en Bogotá para ser cotejados.⁵⁷

⁵⁷ Ver folio 68 ibidem

15. Informe del 28 de agosto de 2010 rendido por la investigadora del C.T.I. Luisa Fernanda Muñoz Cabrera, ante la Fiscalía 39 Especializada de DH-DIH,⁵⁸ en cumplimiento de la orden impartida por dicha funcionaria.⁵⁹

En dicho informe la investigadora especifica las labores adelantadas para lograr entrevista con el señor Dinael Fernández Anacona, quien según los militares era la persona que al parecer iba a ser secuestrada por Jesús Reinel Ortega Gómez, señalando que se logró establecer que dicha persona fue asesinada el 22 de febrero de 2010 en el municipio de San Agustín, por cuya muerte se adelanta la investigación penal No. NUNC415516000597201000248 y que, efectuadas las labores de vecindario en la dirección por este suministrada en su momento (en la carrera 13 No. 9a -19 barrio Cálamo de Pitalito, dirección que le figuraba como residencia), fue hallado el señor Wilson Collazos quien informó vivir allí desde agosto de 2007 y no conoce al sujeto referido, afirmó a su vez, que antes del vivía en dicha en dicha dirección el señor Rodolfo Gómez, con quien la investigadora se comunicó, manifestando este haber residido en dicha dirección desde el año 2004 hasta el mes de julio de 2007 y durante dicho periodo no vivió allí persona alguna con dicho nombre ni conoce a ninguna persona con ese nombre.

Igualmente se informa que según familiares del occiso Dinael Fernández Anacona, entre quienes se encuentran Miller Fernández Anacona, Olga Marla Anacona Jiménez, Edgar Antonio Fernández Anacona y Abraham Anacona Jiménez, el fallecido Dinael Fernández Anacona perteneció al 13 Frente de las FARC entre los años 2001 a 2002, pero que posteriormente fue informante del Ejército durante aproximadamente cinco años.

16. Informe del 02 de noviembre de 2011, rendido por la investigadora del C.T.I. Luisa Fernanda Muñoz Cabrera, ante la Fiscalía 39 Especializada de DH-

⁵⁸ Ver folio 26 a 32 de cuaderno de pruebas No. 08

⁵⁹ Ver folio 24-25 de cuaderno de pruebas No. 08

DIH,⁶⁰ en cumplimiento de la misión de trabajo impartida por dicha funcionaria el 26 de septiembre de 2011.⁶¹ Refiere la investigadora que logró entrevista con la madre y algunos hermanos del occiso Dinael Fernández Anacona, quienes confirman que luego de salirse de las FARC comenzó a trabajar como informante del Ejército Nacional, que para la fecha de su muerte aun lo era y que saben del presunto secuestro de que fue objeto el 09 de febrero de 2007 por comentarios que este les hizo. Aporta las correspondientes entrevistas de la señora Ana María Anacona Jiménez⁶² Abraham Anacona⁶³ y Celímo Anacona.⁶⁴

17. Oficio No. 5116 del 10 de junio de 2014, suscrito por el responsable del Área de Atención Primaria GAHD del Ministerio de Defensa, en el que informa a la investigadora del caso que el señor Dinael Fernández Anacona por decisión del Comité Operative para la Dejación de las Armas (CODA), ingresó a la fase de reintegración a cargo de la Agencia Colombiana para Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas.⁶⁵
18. Acta de inspección a lugares practicada por la investigadora del CTI. Luisa Fernanda Muñoz Cabrera, en cumplimiento a orden o misión de trabajo de la Fiscalía 39 Especializada, llevada a cabo a las instalaciones del Batallón de Infantería No. 27 – Magdalena.⁶⁶ Diligencia atendida por el Mayor Fausto Cortes Gaona, en representación de la Oficina de la Sección Tercera del referido batallón, quien hace entrega a la investigadora de documentos relacionados con el operativo que concluyó con la muerte del señor Jesús Reinel Ortega Castro y otro, realizado el 09 de febrero de 2007, tales como: copia de la Orden de Operaciones LUMINOSO, copia de la misión táctica No. 24 FRAGOR e informe de los hechos.

⁶⁰ f. 14 a 18, C. de pruebas No. 10

⁶¹ Folio 12, C. de pruebas No. 10

⁶² Folio 19-20, Idem

⁶³ Folio 24-25 del cuaderno pruebas No.10

⁶⁴ Folio 26-27 del cuaderno pruebas No.10

⁶⁵ Ver folio 58, c. pruebas No. 10

⁶⁶ Folio 68 del cuaderno pruebas No.10

Llama la atención que en el libro de anotaciones no se registró llamada alguna sobre el presunto secuestro informado por el señor Dinael Fernández Anacona, informando el funcionario que atendió la diligencia, que para esa época todo se hacía de manera verbal, información que también suministro dicho funcionario por escrito, mediante oficio 3171 del 27 de julio de 2011.⁶⁷

19. Igualmente, fue allegado al presente proceso copia de la investigación disciplinaria No. 036-2007 adelantada por el Batallón de Infantería No. 27 Magdalena, en contra de los uniformados José Alfredo Valderrama Calderón (F. 10, C. Pruebas No. 6), Deiger de Jesús Pérez Castro (F. 11, Idem), Eliseo Francisco Zemanate Carrillo (F. 12, Idem), Cesar Augusto Vásquez Ordoñez (F. 14, Idem), Fernando Fernández Toro (F. 16, Idem), Jhon Jairo Romero (F. 17, Idem) y Herbyn Burgos Cuellar (F. 18, Idem), que participaron de los hechos en que perdió la vida el señor Jesús Reinol Ortega Gómez,⁶⁸ remitida por dicha entidad mediante oficio No. 2888 del 07 de julio de 2015.⁶⁹

La referida investigación disciplinaria culminó con providencia del 18 de abril de 2008, proferida por el Comandante del Batallón de Infantería No. 27 - Magdalena, mediante la cual se dispuso el archive definitivo de la investigación, tras considerar que la conducta investigada se encuentra amparada en las causales de ausencia de responsabilidad de legítima defensa y cumplimiento de una orden de legítima autoridad competente, emitida con las formalidades legales, pues tuvo por acreditado que la muerte del señor Jesús Reinol Ortega Gómez y de la otra persona fallecida junto con este en los mismos hechos, realmente tuvo ocurrencia en desarrollo del operativo adelantado por los investigados con mira a frustrar un secuestro que se estaba desarrollando en área de la vereda Palmito y que los occisos fueron dados de baja en mementos en que estos atacaron la tropa y esta reaccionó en legítima defensa.⁷⁰

⁶⁷ Ver folio 70, C. pruebas No. 9

⁶⁸ Cuadernos de pruebas No. 6 y 7

⁶⁹ Folio. 230, C. Principal

⁷⁰ Folio 265-275, C. de pruebas No. 7

Es de advertir que sus declaraciones fueron tomadas del traslado realizado en el proceso penal, dado que las copias aportadas por las demandadas contienen sus declaraciones sin la hoja correspondiente a la firma de sus declaraciones las cuales sin se encuentran completas en la instrucción ordinaria llevada adelantada por la fiscalía especializada.

Dictámenes Periciales

20. Dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Grupo Regional Patología y Antropología forenses D.R. SUR., en respuesta al oficio No. 2359 del 05 de octubre de 2016, dirigido por el Juzgado al Laboratorio de Tanatología de dicha Institución, en el cual se da respuesta al interrogante de "*si la hora de muerte que se registró en las actas de levantamiento de cadáver corresponden o no con los fenómenos cadavéricos que presentaba el cuerpo*", formulado en relación con el cadáver del señor Jesús Reinol Ortega Gómez, concluyendo el dictamen que según los fenómenos cadavéricos plasmados en la necropsia realizada el 10 de febrero de 2007, a las 10:00 de la mañana, la muerte de esta persona corresponde a un rango de 12 a 18 horas previos, es decir, a una ventana de muerte de aproximadamente dos horas a partir de las 19 horas hasta las 21:15 horas;⁷¹ dictamen cuya contradicción se surtió con auto del 09 de noviembre de 2016, sin que las partes presentara objeción alguna en su contra.⁷²

21. Dictamen pericial de balística forense, remitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, en el cual se grafica la trayectoria de los proyectiles 1 y 2 impactados en la humanidad de Jesús Reinol Ortega Gómez.⁷³

En relación con el proyectil No. 3, indica el dictamen que no es posible diagramar la trayectoria en razón a la falta de claridad de la ubicación del mismo en la anatomía de la víctima. Concluye que no es posible resolver el interrogante referido a la posición del cuerpo de la víctima al momento de ser

⁷¹Folio 269 del C. principal

⁷²Folios 270 y 271 Cuaderno Principal

⁷³ Folios 272-279 y 281-283 de la actuación principal.

impactado y desde que posición se le disparo, aunque ilustra algunas posibles posiciones que pudo haber adoptado la víctima, sin determina una postura específica para el momento de recibir los impactos.⁷⁴

De las gráficas de la trayectoria de los proyectiles 1 y 2 y de las diferentes posiciones que pudo haber adoptado la víctima, observa la Sala que, en todas las gráficas, el proyectil tuvo trayectoria antero-posterior (de delante hacia atrás) y supero-inferior (de arriba hacia abajo) que no coincide con las posiciones que adoptaría un cuerpo en movimiento tras darse a la fuga, y al ser supero -inferior tampoco se encontraba de manera perpendicular al victimario, lo que suele ocurrir en combate.

En cuanto a la distancia de los disparos que impactaron al occiso, el documento que obra a folios 281-283 del cuaderno principal, como complemento del anterior, concluye que no es posible determinar rangos de distancias de disparo con la información remitida, por cuanto se carece de los estudios realizados a las prendas de vestir que portaba la víctima para el momento de los hechos y su disposición final, dado que los proyectiles 2 y 3 ingresaron en partes del cuerpo provistas de prendas de vestir, elementos sobre los cuales pueden quedar depositadas las partículas provenientes de los disparos, sin que se cuente con esa información. De dicho dictamen pericial también se corrió traslado a las partes como consta a folio 285, sin que se presentara objeción alguna.

Testimoniales

22. Dentro del presente proceso se recaudó además el testimonio de **Oscar Armando Córdoba Bolaños**, quien refiere conoció al hoy occiso Jesús Reinel Ortega Gómez por cuanto para los años 2004 y 2005, cuando salía de permiso del Ejército se iba para el pueblo y compartía con él en Pitalito. Señala que se enteró de su muerte por medio de su familia, la cual estaba integrada por su papa, una hermana, una sobrina y la esposa Claudia, con la cual tuvo 4 o 5 hijos.⁷⁵

⁷⁴ Folios 272- 279 Cuaderno Principal

⁷⁵ Folios 113-114, C. principal

23. Declaración rendida por el soldado **José Alfredo Valderrama Calderón** ante funcionario instructor del Batallón 27 Magdalena (F. 14 C. de pruebas No. 8). Refiere que el día de los hechos como a las 06:15 p.m. recibió la orden del Cabo de desplazarse hacia la vereda Palmito por un secuestro que se estaba realizando; que se dirigieron hacia allí en motos, luego tomaron una carretera destapada, dejaron las motos en cierta parte y avanzaron a pie y aproximadamente a 300 metros se encontraron con unos sujetos, los cuales al mirar la tropa se devolvieron, entonces "*mi cabo DUARTE y otros más les dijimos que alto, que éramos el ejército, y ellos respondieron con fuego, entonces nosotros reaccionamos con fuego aproximadamente de 03 a 04 minutos.*"

Señala que luego escucharon la voz de alguien que decía que no lo fueran a matar, que él era la persona que tenían secuestrada, procedieron a buscarlo y lo encontraron agachado en un matorral. Hicieron el registro y encontraron dos cadáveres y una moto y que la persona que decía ser secuestrada les informó que aproximadamente desde las 06 de la tarde estaba retenido.

Informa que cuando comenzó el enfrentamiento la tropa se encontraba a una distancia de los sujetos de aproximadamente 20 a 30 metros y que los sujetos salieron huyendo hacia atrás.

24. Declaración rendida por el soldado **Deiger de Jesús Pérez Castro** ante funcionario instructor del Batallón 27 Magdalena (F. 124, C. de pruebas No. 8). Luego de reiterar la orden dada al Cabo Duarte para hacer presencia en la vereda Palmito en donde al parecer se estaba realizando un secuestro, el deponente indica que la patrulla del Ejército llegó hasta la entrada a dicha vereda en moto, allí dejaron las motos y siguieron caminando aproximadamente a 500 metros o 600 metros, "*Cuando nos detectaron comenzaron a dispararnos nosotros respondimos al fuego del enemigo y se presentó fuego cruzado como de 05 a 10 minutos*". Refiere que cuando todo se calmó, un señor gritó que no le dispararan, que él era el secuestrado y que al hacer el examen perimétrico encontraron dos personas fallecidas. Al preguntársele si el personal militar se identificó como tropas del batallón

Magdalena y que en caso positivo refiriera quien lo hizo, el deponente contestó: “*Yo sé que íbamos avanzando y lanzaron la proclama, yo creo que fue mi Cabo DUARTE, no estoy muy seguro*”. Al interrogársele sobre la distancia a la que se encontraba el personal militar en relación con los sujetos abatidos, cuando estos últimos atacaron, el deponente respondió que aproximadamente a unos 150 metros.

25. Declaración rendida por el soldado **Eliseo Francisco Zemanate Carrillo** ante funcionario instructor del Batallón 27 Magdalena (F. 125, C. de pruebas No. 8). Luego de reiterar la orden dada al Cabo Duarte para hacer presencia en la vereda Palmito en donde al parecer se estaba realizando un secuestro, señaló que la patrulla del Ejército llegó en moto hasta la entrada a dicha vereda, hasta donde comienza la carretera destapada y de ahí continuaron a pie y que el cabo organizó el personal en tres grupos, uno que avanzó por la carretera, otro por el lado, por un camino que había al lado izquierdo y otro grupo avanzó por dentro del cafetal.

Refiere que había caminado más o menos 15 minutos cuando escuchó que el Cabo Duarte lanzó la proclama porque se escuchó un ruido, y que fue ahí cuando los sujetos contestaron con disparos ante lo cual la tropa reaccionó inmediatamente. No obstante, más adelante, al preguntársele si escuchó que lanzaron la proclama, señaló que sí, que se escuchó duro, pero que no sabe quién lanzó dicha proclama.

26. Declaración rendida por el soldado **Vásquez Ordoñez Cesar Augusto** ante funcionario instructor del Batallón 27 Magdalena (F. 127, de pruebas No. 8, apreciable mejor en el proceso disciplinario - f. 14, C. de pruebas No. 6). Luego de relatar la información que recibieron sobre un presunto secuestro que se estaba llevando a cabo en la vereda Palmito, narró que el personal del Ejército se desplazó desde el batallón (ubicado en Pitalito) en moto hasta el cruce donde hay una carretera destapada, a mano derecha en la vía a Timana, que allí descendieron de las motos y comenzaron a avanzar a pie por una carretera destapada y que iban caminando cuando observaron unos sujetos sospechosos sobre la carretera los cuales estaban armados y en el

momento en que el Cabo DUARTE les gritó la proclama, los sujetos comenzaron a dispararles.

Señala que los sujetos se encontraban a una distancia de 10 a 15 metros de los soldados, cuando el cabo les gritó la proclama. Refiere que los sujetos no fueron aprehendidos porque en el momento en que ellos se dieron cuenta que era el Ejército, emprendieron la huida y comenzaron a disparar.

27. Declaración rendida por el soldado **Fernando Fernández Toro**, ante funcionario de instrucción del Batallón de Infantería No. 27 - Magdalena (f. 129, C. de pruebas No. 8). Refiere que recibida la información del secuestro que se estaba realizando en la vereda Palmito, se dirigieron hacia el lugar, y al llegar allá, aproximadamente a las 06:30 o 07:30 de la noche, se desviaron de la carretera principal como 150 metros y al llegar allí observaron una moto y unas personas armadas, a quienes el puntero les gritó alto, somos tropa del batallón Magdalena, ante lo cual los sujetos salieron corriendo y empezaron a disparar, por lo que los militares inmediatamente reaccionaron, presentándose cruce de fuego, que duró aproximadamente 03 a 04 minutos, y cuando se calmó todo se hizo un registro y fue cuando encontraron a un señor gritando que no le fueran a disparar, que a él lo tenían secuestrado, junto a dos cuerpos sin vida.

Al interrogársele sobre la distribución o la forma como se organizó el personal militar que participó de dicha operación, refirió que un grupo se quedó en la vía principal y el otro grupo fue el que se dirigió al sitio de los hechos, encontrándose el deponente en este último grupo, el cual se desplazaba “por la carretera”. Al interrogársele sobre cuantos sujetos observó una vez llegó al lugar de los hechos, contestó que como estaba oscuro y que no vio a nadie, solo se escuchaba que corrían. Por último, agregó que la persona que dijo ser secuestrada, luego del enfrentamiento, manifestó que dichos sujetos lo tenían secuestrado y que lo habían llevado allá para matarlo.

28. Declaración del soldado **Jhon Jairo Romero**, rendida ante funcionario de instrucción del Batallón de Infantería No. 27 - Magdalena (f. 130, C. pruebas No. 8). Luego de referir que se desplazaron a la vereda Palmito por una

llamada que se recibió en el batallón sobre un secuestro que se estaba llevando a cabo, señaló que realizaron un desplazamiento motorizado hacia la vereda y al llegar al punto de una Y desembarcaron de los vehículos y comenzaron a subir hacia el sitio en donde aproximadamente se encontraban los delincuentes con el secuestrado, y que iban subiendo cuando de repente se encontraron a los bandidos que secuestrado a un señor, procediendo el Cabo DUARTE a lanzar la proclama “*alto que somos tropas del Ejército Nacional*”, ante lo cual los sujetos emprendieron la huida y nuevamente el Cabo les lanzó la proclama, procediendo los sujetos a disparar contra el personal militar, quienes procedieron a dispararles también, produciéndose un intercambio de disparos.

29. Declaración rendida por el soldado **Herbyn Burgos Cuellar** (f. 131, C. de pruebas No. 8), manifestó que al llegar al lugar antes referido a atender un caso de secuestro que había sido reportado al batallón, observó a mano derecha una carretera destapada por la cual avanzaron en las motos hasta cierto lugar, de ahí nos desembarcamos y comenzamos a caminar en ancho frente y que habían avanzado aproximadamente un kilómetro, cuando se encontraron 03 sujetos, se les hizo la proclama de alto, se resistieron a la tropa, salieron corriendo abriendo fuego, por lo cual los soldados reaccionaron disparando, dando de baja a dos sujetos y encontrando a un tercer sujeto que gritaba que no lo fueran a matar. Al preguntársele como era el sector donde ocurrió el enfrentamiento, el soldado señaló que era un terreno quebrado, había una subida. Y al preguntársele a que distancia de la tropa empezaron los sujetos a disparar, afirmó que de 10 a 12 metros.

30. Declaración de Claudia Jimena Pérez Muñoz (f. 124-126, idem) y Santiago Ortega (f. 148-149, idem).

De las pruebas recaudadas en el proceso y valoradas en su conjunto se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

- i) La muerte del señor Jesús Reinol Ortega Gómez fue producida por miembros del Ejército Nacional

- ii)* Pese a que según las versiones de los militares existió un combate o enfrentamiento contra miembros de grupos armados al margen de la ley en el marco de una operación militar antisequestro, no se encontró probado que el señor Jesús Reinel Ortega Gómez con sus acciones fuera objeto de la misión, provocara la deflagración o participara voluntariamente de la simulación.
- iii)* El señor Jesús Reinel Ortega Gómez era un vendedor ambulante llevado con engaños ante el Ejército Nacional.
- iv)* El señor Jesús Reinel Ortega Gómez fue retenido en contra de su voluntad, ejecutado en estado de indefensión y hecho pasar por subversivo dado de baja en combate por miembro de la institución.
- v)* No puede sostenerse que la muerte del señor Jesús Reinel Ortega Gómez se halla sido producido por la legítima defensa del personal militar, ni por razón de su propio hecho o “culpa” por cuánto existía una evidente desproporción entre la supuesta fuerza de ataque y la respuesta defensiva de la entidad.
- vi)* Finalmente, la operación militar donde resultó asesinado el civil Jesús Reinel Ortega Gómez, no respetó el principio de distinción y, por ende, se consumó un daño imputable a título de falla del servicio por violación al derecho internacional humanitario.

De allí, que esta Corporación con meridiana claridad pueda concluir que el señor Jesús Reinel Ortega Gómez fue instrumentalizado en desarrollo de una operación ilegal para otorgarle credibilidad al supuesto enfrentamiento armado ocurrido el 09 de febrero de 2007, tal como se desarrollará a continuación con el estudio de cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual en discusión iniciando con:

El daño

Según las pruebas allegadas al plenario el daño alegado en la demanda se encuentra probado conforme al registro civil de defunción serial número 5377193 emitido el 23 de febrero de 2008 por la Registraduría Nacional del Estado Civil del

municipio de Timana, Huila, por autorización Judicial de la Juez 65 de Instrucción Penal Militar.⁷⁶

Dicha prueba se complementa con el informativo administrativo por muerte emitido por el Comandante del Tercer Pelotón de la Compañía Berlín, el Cabo Segundo Duarte Osma Edinson, donde comunica la muerte de dos individuos sin identificar a manos del Ejército Nacional como resultado de un enfrentamiento militar, del cual con posteridad se conoció que uno de los cuerpos sin vida reportados correspondía Jesús Reinel Ortega Gómez, según acta de reconocimiento del 11 de febrero de 2007,⁷⁷ el acta de inspección técnica a cadáver No. 22 del 09 de febrero de 2007⁷⁸ y el protocolo de necropsia No. 150-06 del Instituto Nacional de Medicina Legal – Pitalito.⁷⁹

Por consiguientes, no hay duda alguna de que el señor Jesús Reinel Ortega Gómez, falleció el 09 de febrero de 2007, en la vereda el Palmito, jurisdicción del Municipio de Pitalito (Huila), a causa de múltiples impactos de proyectil causados con arma de fuego de dotación oficial disparados por miembros del Ejército Nacional, adscritos al Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena”.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que en este tipo de casos el daño comporta graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, por infracción directa, principalmente, a la Convención Americana de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al Tratado de Roma y al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, pues la lesión no se concreta en la afectación material que pueda representar para su familia la muerte del señor Ortega Gómez, sino también en la afectación al buen nombre de las víctimas que no solo rechazan su deceso sino, la estigmatización que el hecho de hacerlo pasar por guerrillero en clara inobservancia al principio de distinción⁸⁰ les ocasionó, hecho que tendrá relevantes implicaciones en el juicio de

⁷⁶ Ver folio 239 del cuaderno principal No. 02 del Expediente

⁷⁷ Folio 57 del C. de pruebas No. 8

⁷⁸ Folios 19 a 24, C. de pruebas No. 8

⁷⁹ Folio 26 a 37, C. de pruebas No. 3

⁸⁰ Según el Comité Internacional de la Cruz Roja, intérprete autorizado de las normas sobre derecho internacional humanitario, “para los efectos del principio de distinción en un conflicto armado no internacional, todas las personas que no son miembros de las fuerzas armadas estatales o de los grupos armados organizados de un parte en conflicto son personas civiles y, por consiguiente, tienen derecho a protección contra los ataques indirectos, salvo si participan directamente en las

imputación y en el estudio de los perjuicios que se deriven.

- De la imputación del daño

De cara a la atribución jurídica del daño, recordemos que los reparos del demandado se concretan en alegar: i) la indebida escogencia del régimen de imputación utilizado por el *a quo*, ii) errónea aplicación del criterio de flexibilización probatoria y iii) legítima defensa.

La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, sostiene que el señor Jesús Reinel Ortega Gómez disparó en contra del pelotón ante la proclama que identificaba a los uniformados como miembros del Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena” de Neiva, Huila, sin embargo, las pruebas allegadas al plenario permiten inferir todo lo contrario, esto es, que dicho combate no ocurrió.

Es importante destacar que existen pruebas indicativas de que el operativo realizado tenía un objeto ilegal consistente en reportar logros institucionales con bajas en combate logradas a partir de ejecuciones extrajudiciales o “*falsos positivos*” con el propósito de obtener ventajas económicas, prestacionales o de mando dentro de la institución.

Los elementos de prueba que conducen a la anterior aseveración son los que revelan que el señor Dinael Fernández Anacona, encontrado con vida junto al cadáver del señor Jesús Reinel Ortega Gómez y otro, inicialmente reportados como NN, no era un civil privado de la libertad, sino un colaborador al servicio del Ejército Nacional, circunstancia que es importante mencionar para apoyar la conclusión de que el falso operativo se desplegó para consumir una ejecución extrajudicial y no una orden legítima.

hostilidades y mientras dure tal participación. En un conflicto armado no internacional, los grupos armados organizados constituyen las fuerzas armadas de una parte no estatal en conflicto y están integrados solo por personas cuya función continua es participar directamente en las hostilidades (“función continua de combate”). Melzer, Nils (2010) *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*. Documento CICR, Ginebra.

En ese orden de ideas, la Sala recalca que los elementos probatorios previamente referenciados consistentes en que el finado Ortega Gómez, falleció por los disparos de agentes del Ejército Nacional, en ejercicio de una operación militar irregular, son constitutivos de **prueba indiciaria** que es atendible y suficiente en este caso para demostrar la falla del servicio imputada, considerando que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en señalar que en los casos donde el daño antijurídico es materializado por una ejecución ilegal, lo procedente es la aplicación del **título de imputación subjetivo**, en la modalidad de falla en la prestación del servicio y no objetivo como lo ha referido el demandado en su escrito.

Lo anterior, en razón a que el título de imputación jurídica se encuentra estrechamente vinculado a la imputación fáctica; así, aun si el daño fue causado con un arma de dotación oficial, pero en el *Iter damnus* se observa que medio una falla en el servicio, el título de imputación jurídica aplicable será el de la falla en el servicio, por ser este el prevalente tratándose de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado.⁸¹

Lo expuesto, por dos razones esenciales: la primera, pues de esta forma el Juez Administrativo puede señalar los errores en que incurre la administración en su actividad, y así, esta puede adoptar las medidas necesarias para el mejoramiento en sus políticas públicas; la segunda, pues una eventual condena en contra del Estado bajo la imputación de la falla en el servicio, hace eficiente el inicio de la acción constitucional de repetición, acción que será irrisoria si se aceptara en la mayoría de casos una imputación objetiva.

En este caso, a pesar de que la muerte del señor Jesús Reinel Ortega Gómez ocurrió con ocasión de los disparos realizados con armas de fuego de dotación oficial a cargo del Ejército Nacional, el daño no lo materializó el desarrollo de una orden legítima o la asunción de un riesgo creado por la víctima, sino la prestación irregular del servicio a cargo de la entidad accionada, ya que quienes prestaban el

⁸¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. consejero ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 54001-23-31-000-2009-00233-01(47341) Actor: ANA YIBE PÉREZ CAÑIZARES Y OTROS Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

servicio público de la seguridad, torcieron las funciones impuestas por la constitución nacional, para, en su lugar generar temor y muerte en un ciudadano que nunca propició el uso de las armas del Estado.

Así las cosas, al exigir un estricto cumplimiento de la carga de la prueba para demostrar la falla en el servicio y no aplicar la flexibilización de los estándares probatorios en interpretación de los principios de equidad y *pro homine*, el demandado perdió de vista la jurisprudencia consolidada que, ante los denominados falsos positivos, ha admitido que obtener una prueba directa del suceso es casi imposible por las confusas circunstancias en que ocurren los hechos, la vulnerabilidad de las víctimas y, principalmente, porque la prueba casi siempre está en manos del Estado, solicitar que los indicios se tomen en favor de la contraparte y no de los demandantes no solo constituye una oposición al precedente interno sino un desconocimiento del sistema normativo externo (normas nacionales y supranacionales).

Por todo lo anteriormente expuesto, los cargos relativos a la indebida escogencia del régimen de imputación utilizado por el *a quo* y errónea aplicación del criterio de flexibilización probatoria no están llamados a prosperar, ya que el hecho que aquí se discute a todas luces comporta un daño consistente en la infracción al derecho a la vida, tutelado por el derecho internacional público, constitucional y administrativo, que la víctima directa y las víctimas indirectas no estaban en la obligación jurídica de soportar.⁸² Sumado, a una flagrante violación del Derecho Internacional Humanitario en lo que respecta a las normas que regulan conflicto armado interno⁸³, pues resultó afectado un miembro de la población civil que no hacía parte de las hostilidades:

i) La muerte del señor Jesús Reinel Ortega Gómez fue producida por miembros del Ejército Nacional

De conformidad con los documentos aportados al plenario se encuentra plenamente probado que el señor Jesús Reinel Ortega Gómez, falleció el 09 de febrero de 2007,

⁸² 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)

⁸³ Artículo 3 Común a los convenios de Ginebra y el protocolo II adicional.

en la vereda el Palmito, jurisdicción del Municipio de Pitalito (Huila), a causa de múltiples impactos de proyectil de arma de fuego de dotación oficial disparados por miembros del Ejército Nacional, adscritos al Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena”.

ii) Pese a que según las versiones de los militares existió un combate o enfrentamiento contra miembros de grupos armados al margen de la ley en el marco de una operación militar antisequestro, no sé encontró probado que el señor Jesús Reinel Ortega Gómez con sus acciones fuera objeto de la misión, provocara la deflagración o participara voluntariamente de la simulación.

Según la versión oficial del Ejército Nacional en desarrollo de la orden de operaciones LUMINOSO, misión táctica No. 024/ FRAGOR, a cargo del Pelotón de Mortero “Berlín 3” bajo la dirección del Comando Batallón de Infantería No. 027 “Magdalena” Pitalito, Huila, cuyo objetivo era desmantelar la Cuadrilla LXI de la guerrilla y demás organizaciones armadas al margen de la ley, que delinquían en el área general de la vereda el Palmito, Jurisdicción del Municipio de Timana, el día 09 de febrero de 2007 a las 18:10 horas, se recibió una llamada no identificada alertando sobre el secuestro de un civil, retenido en contra su libertad en el territorio delimitado por la operativo militar.

Que, el hecho fue comunicado al comandante del Tercer Pelotón de la Compañía Berlín, el Cabo Segundo Duarte Osma Edinson, por el señor TE. Suarez Cerquera Arley, jefe de la Sección Segunda, ordenando preparar la ofensiva con el pelotón de Alta Movilidad en dirección al sector de la vereda dentro de los límites de la orden de operaciones firmada por el comandante del Batallón de Infantería.⁸⁴

Que, una vez en el lugar, observaron tres individuos dos de ellos armados, que ante la presencia de los soldados emprendieron la huida sin detenerse ante la proclama del Ejército Nacional, por el contrario, respondieron con fuego a discreción a la ofensiva militar, cruce de disparos que finalmente cesó con el grito de un uno de los sujetos, que más tarde se identificó como Dinael Fernández Anacona, civil secuestrado.

⁸⁴ Ver folio 2-3 de cuaderno de pruebas No. 08

Que, resultado del encuentro armado fueron reportados dos cuerpos sin vida, cada uno portando armas de uso privativo de las fuerzas armadas y una motocicleta SUSUKI TS 125 color negro.

Como respaldo de su afirmación, obra en el expediente las declaraciones testimoniales aportadas al sumario por los soldados José Alfredo Valderrama Calderón (F. 10, C. Pruebas No. 6), Deiger De Jesús Pérez Castro (F. 11, Idem), Eliseo Francisco Zemanate Carrillo (F. 12, Idem), Cesar Augusto Vásquez Ordoñez (F. 14, Idem), Fernando Fernández Toro (F. 16, Idem), Jhon Jairo Romero (F. 17, Idem) y Herbyn Burgos Cuellar (F. 18, Idem), que participaron de los hechos en que perdió la vida el señor Jesús Reinel Ortega Gómez,⁸⁵ la declaración del señor Dinael Fernández Anacona presunta víctima de secuestro, los resultados negativos de la prueba de absorción atómica realizada a los cuerpos sin vida encontrados, los informes periciales de laboratorio, acta de levantamiento de cadáver en el cual se dejó constancia de que junto a los cuerpos N.N., fueron hallados elementos bélicos y demás medios de convicción aportados.

En esos términos, correspondía a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, demostrar que no solo actuó amparado en una orden legítima, sino constitucionalmente concebida en el marco de un estado de necesidad como lo es, el conocimiento de un secuestro llevado a cabo en los límites de su jurisdicción y una vez acreditado lo anterior, demostrar que abrió fuego en legítima defensa de un bien superior, no sin antes desplegar todos los medios disponibles para evitar una confrontación bilateral en razón a los compromisos adquiridos en los tratados suscritos dentro del sistema internacional. Sin embargo, de los medios de pruebas aportados por las partes y las trasladadas de otros procesos judiciales, no se puede estimar probadas ni siquiera una, de las dos condiciones que determinaban la prosperidad del cargo invocado en la alzada.

Lo anterior, por cuanto las pruebas allegadas por el Batallón de Infantería No. 27 Magdalena, no dan cuenta de la novedad de la llamada que efectuara el presunto

⁸⁵ Cuadernos de pruebas No. 6 y 7

secuestrador pidiendo auxilio a la entidad demandada, aun, cuando el teniente Suarez Cerquera Arley⁸⁶ en su declaración informó que el día de los hechos se recibieron varias llamadas al #123, sobre personas y movimientos extraños en la vereda Palmito, haciendo énfasis en una llamada suscitada como a las 18:00 horas al celular del SV. Culman de un señor que con en voz baja decía que dos sujetos se lo habían llevado desde Pitalito para esa vereda y que le estaban pidiendo plata, para no acabar con su vida, pero, ello tampoco quedó registrado, lo cual resulta extraño pues se trataba de la novedad que dio origen a todo un operativo y a la liberación de una orden de operaciones específica. Cabe resaltar que, en ninguno de los capítulos de la orden de operaciones LUMINOSO, misión táctica No. 024/FRAGOR, a cargo del Pelotón de Mortero “Berlín 3” bajo la dirección del comandante del Batallón de Infantería No. 027 “Magdalena” Pitalito, Huila, contenida en el Oficio DIV5-BR9-S3-375, sin número de consecutivo, se hace alusión al secuestro referido.

En cuanto al hecho generador de la orden de operaciones, para la Sala resulta válido señalar que la ausencia de pruebas que permitan determinar que el señor Dinael Fernández Anacona, exguerrillero desmovilizado e incorporado al programa de reinserción del Estado con su llamado de emergencias al comando, alertó de la conducta criminal, tal como lo afirmó en la entrevista recaudada el 10 de febrero de 2007, pone en tela de juicio la veracidad de su dicho, al existir fuertes indicios de que nunca estuvo secuestrado o recluido dada su condición de colaborador del Ejército justo para la época en que se llevó a cabo la ejecución extrajudicial del señor Jesús Reinel Ortega Gómez.

Nótese el estado de indeterminación espacio-temporal que resulta de intentar realizar un repaso cronológico de los momentos previos, concomitantes y posteriores al operativo adelantado por la base militar, gracias a la falta de registros o controles seguidos por la entidad de los medios de comunicación que utilizó el 09 de febrero de 2007 para dar aviso de la novedad -secuestro- al pelotón, pues aún con el grosor de los documentos oficiales que entregó, no se observa en el expediente copia del radiograma reportando la situación de secuestro que de acuerdo a la versión oficial del Ejército Nacional promovió su movilización.

⁸⁶ Folio 19, C. de pruebas No. 9

Ausencia probatoria que tampoco se enmendó con la diligencia de Inspección a Lugares practicada por el CTI de la Fiscalía 39 Especializada, llevada a cabo en las instalaciones del Batallón de Infantería No. 27 – Magdalena,⁸⁷ atendida por el Mayor Fausto Cortes Gaona, en representación de la Oficina de la Sección Tercera del referido batallón, como quiera que en el libro de anotaciones compartido no se registró llamada alguna del señor Dinael Fernández Anacona, argumentando que para la época de los hechos todo era verbal y que nadie tomaba notas por escrito, tal como fue ratificado mediante oficio No. 3171 del 27 de julio de 2011,⁸⁸ aspecto que juega en contra de los intereses de la entidad, por cuanto nadie podrá alegar su propia culpa para exonerarse del deber de probar,⁸⁹ ya que en el presente asunto era la parte demandada a quien le incumbía demostrar que realmente existió una llamada de alerta dando cuenta de un comportamiento ilegal.

En cuanto a la logística de la labora, no se aportaron al proceso pruebas del protocolo de inteligencia desplegado para asegurar el mejor resultado de la misión, esto es, salvaguardar la vida del presunto ciudadano secuestrado y capturar con vida a sus victimarios, dado que no se realizaron rastreo previo del área o identificación del organigrama criminal que se pretendía dismantelar con la operación, los pocos informes que con anterioridad se rindieron no distinguen al señor Jesús Reinel, apodado “Rey” como guerrillero.

Por otro lado, al confrontar la versión aportada por el Ejército Nacional, con el recaudo probatorio son múltiples las inconsistencias presentadas entre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se expone mediaron en la muerte del señor Ortega Gómez y los indicios arrojados por las pruebas allegadas al plenario, en tanto, que la descripción fáctica otorgada por los soldados profesionales que integraban la avanzada no solo resultan incongruentes entre sí, sino desvirtuadas por las demás piezas procesales integradas a la instancia.

⁸⁷ Folio 68 del cuaderno pruebas No.10

⁸⁸ Ver folio 70, C. pruebas No. 9

⁸⁹ PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-Nadie puede alegar a su favor su propia culpa. Es un principio universal del derecho según el cual ninguna persona puede alegar a su favor su propia culpa, en razón a que sus actos y consecuencia son su responsabilidad.

Véase, las declaraciones de los soldados respecto de la posición adoptada por la tropa en el lugar de los hechos, pues existe una clara distinción entre los manifestado por uno y otro uniformado frente a la instrucción de la avanzada ejecutada durante la operación militar, algunos de sus miembros contestaron que todos avanzaron hacia el lugar, otros como el soldado Fernando Fernández Toro respondieron que el Cabo al mando del operativo los dividió en dos grupos, ubicados unos en la carretera principal y otros en dirección a los hechos y una tercera versión como la aportada por el soldado Eliseo Francisco Zamanate Carrillo, sostiene que el comandante del operativo los dividió en tres grupos, uno que avanzó por la carretera destapada, otro que avanzó por un camino alterno a dicha vía y otro por dentro de un cafetal, incoherencias que como bien lo destacó el Despacho resultan sospechosas atendiendo el supuesto de que todos estuvieron presentes la noche del 09 de febrero.

Esta misma inconsistencia se hace notar en relación con la distancia en que se encontraban los militares respecto de los presuntos secuestradores para el momento de iniciarse el supuesto enfrentamiento armado, pues el soldado Deiger de Jesús Pérez Castro contestó que se encontraba 150 metros de la víctima al momento de su neutralización, mientras que el soldado José Alfredo Valderrama Calderón dijo que entre 20 y 30 metros, el soldado Cesar Augusto Vásquez Ordoñez contestó que entre 10 y 15 metros y, el soldado Herbyn Burgos Cuellar que entre 10 y 12 metros, sin embargo, lo cierto es que un mismo hecho no puede ser percibido de forma tan disímil a menos de que haya sido experimentado desde distintos escenarios y este argumento se encuentra desvirtuado, pues si algo tiene en común todas las declaraciones es que el pelotón se encontraba unido en el momento en que el señor Jesús Reinel Ortega Gómez fue ultimado.

Frente a este hecho, advierte el Tribunal que la ausencia de credibilidad que genera en la jurisdicción lo declarado por los soldados, no se concreta en la falta de armonización de su relato sino en la inverosimilitud de lo narrado, pues tomando como referencia los resultados de la prueba pericial adjuntados, sus versiones sobre la forma en que se llevó a cabo la operación y la distancia entre el tirador y el receptor, se verían desvirtuadas como quiera que el Protocolo de Necropsia No. 20 practicado por el Instituto de Medicina Legal del municipio de Timana al cadáver del

señor Jesús Reinel Ortega Gómez⁹⁰ demostró con los orificios de entrada y salida que los proyectiles disparados son de largo alcance y fueron perpetuados a una distancia entre 4 y 6 metros, conclusiones que cobran mayor fuerza al haberse encontrado en el cuerpo sin vida de la segunda víctima heridas con tatuaje o señales de ahumamiento a la altura del epigastrio.⁹¹

En este punto resulta pertinente precisar que la doctrina indica que en los orificios de entrada y salida pueden quedar huellas de tatuaje o ahumamiento, que son marcas provocadas por la fuerza del disparo al penetrar el cuerpo y se crean en la dermis y epidermis a partir los residuos de pólvora que se esparcen por el aire al salir el proyectil de la boquilla del arma ayudando a determinar la posición del tirador respecto del objeto impactado a mayor tatuaje y/o ahumamiento menor distancia.

Por lo tanto, en un adulto joven que se afirma en movimiento a una distancia de 150 metros, el impacto por la detonación de un proyectil de fusil tipo Galil comúnmente utilizados por el Ejército para neutralizar a sus objetivos no deberían dejar mayores rastros de pólvora en el cuerpo, máxime tratándose de quien, encontrándose en edad activa, en estado de adrenalina se halla en situación de huida.

En ese sentido, la evidencia de tatuaje o ahumamiento en una de las heridas encontradas en los cuerpos ejecutados la noche del 09 de febrero de 2007, en la vereda el Palmito por integrantes del Ejército, es un hecho indicador de la posición que asumió la víctima respecto del tirador al momento de su ejecución, ya que en ausencia de objeción fundada por parte de demandado desmiente por completo lo afirmado por los soldados, toda vez que, por las condiciones físicas del sector el señor Ortega Gómez, no pudo estar a más de 6 metros de su ejecutor al momento de ser perpetrados los disparos.

Igualmente, el grupo de Criminología Forense, suscribió informe de trayectoria de la bala a partir de los estudios realizados a los orificios causados en el cuerpo por el impacto, concluyendo que según el contenido del material probatorio remitido (inspección técnica a cadáver, álbum fotográfico, informe técnico de necropsia) era imposible establecer la posición de la víctima-victimario al momento provocarse los

⁹⁰ Folio 117 A 122, C. De Pruebas No. 8

⁹¹ Folio 111 A 116, C. De Pruebas N. 8

disparos o la posición real de los cuerpos al ser impactados, lo cual constituye un grave indicio de que la escena de los hechos fue estratégicamente alterada antes de que llegaran al sitio el personal autorizado.

Empero, a partir de los resultados arrojados por el dictamen pericial de balística forense, actualizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, por medio del cual se grafica la trayectoria de 2 de los 3 proyectiles que impactaron la humanidad de Jesús Reinel Ortega Gómez, el primero a la altura del cráneo produciendo una laceración cerebral y un trauma craneoencefálico severo y, el segundo en la región en tórax que penetró el lóbulo superior del pulmón derecho con salida en tórax posterior,⁹² se tiene una aproximación de la proyección del cuerpo de la víctima respecto del tirador, pues el dictamen concluyó que se encontraba en una posición antero-posterior (de delante hacia atrás), supero-inferior (de arriba hacia abajo) que no coincide con las posiciones que adoptaría un cuerpo en movimiento tras darse a la fuga en medio de una persecución. Por el contrario, permiten establecer que el occiso se encontrar tendido en el suelo de cara al tirador (antero-posterior, superior-inferior) y que la boquilla del arma apuntaba de arriba hacia abajo y no de manera perpendicular al victimario como suele ocurrir en un enfrentamiento armado.

Por todo lo anteriormente expuesto, el valor probatorio que esta Corporación debe darle a los descargos realizados por los miembros de la tropa, que afirmaron haber estado presentes al momento de los hechos, no es diferente al que se le daría a un grupo de individuos que se pone de acuerdo, para relatar un suceso que no es corroborado por la evidencia física, ni por las pruebas documentales arrimadas al plenario.

Si los hechos correspondieran al evento descrito por los uniformados, en el área delimitada, se hubieran recolectado los cascos de bala producto del enfrentamiento armado, sobre todo los provenientes del arma que supuestamente disparaba la víctima contra los uniformados, más aún, de ser cierto el relato aportado por el Teniente y los demás soldados, los alrededores se hubieran encontrado contaminados por las dispersiones de pólvora que el cono difusor de las armas percutidas deja en el aire y ello no ocurrió. Una de las características que nos dictan

⁹² Folios 272-279 y 281-283 de la actuación principal.

la regla de la experiencia, es que este tipo de enfrentamientos deja huellas en la naturaleza.

De otro lado, del revolver reportado por los uniformados como hallado junto al cuerpo del occiso Jesús Reinel Ortega Gómez, no se puede concluir que la víctima realmente hubiera disparado, pues su mal funcionamiento del dispositivo lo deja consignado el funcionario investigador del Laboratorio de balística del C.T.I. Neiva,⁹³ cuando refiere que su estado de conservación es malo, que el mecanismo de disparo no se encuentra funcionando ya que presenta una incineración generalizada que afecta toda el arma y que, en relación a su capacidad de carga, cuenta con un proveedor el cual no tiene tapa inferior, ni resorte, con cabida para alojar quince cartuchos que tampoco funciona.

El análisis de residuos de disparo en mano, practicado por investigador de laboratorio del C.T.I., sobre el cadáver de Jesús Reinel Ortega Gómez y de la otra persona que falleció junto con este en los mismos hechos, concluyo que el examen en los dos individuos es *“incompatible con residuos de disparo en mano.”*⁹⁴

Por consiguiente, además de desvirtuarse que el señor Jesús Reinel Ortega Gómez hubiese disparado el arma, quedo demostrado que el arma reportada como hallada junto a su cuerpo se encontraba en mal estado de conservación, que su mecanismo de disparo no se encontraba funcionando y que el proveedor que le suministraba los cartuchos a disparar al arma no funcionaba.

Las contradicciones entre las declaraciones de los agentes del ejército nacional involucrados y lo evidenciado mediante la experticia técnica escapan de la órbita de los supuestos, para concurrir en el estadio de la alta probabilidad, cuando afirmándose la existencia de un enfrentamiento armado no hubo evidencia de partículas de pólvora, plomo y bario en la dermis de la víctima y de su compañero asesinado.

A lo antes indicado, debe sumarse la inobservancia del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que implicaba, que, si en gracia de discusión el occiso

⁹³ Folios 62 - 75, C. de pruebas No. 8

⁹⁴ Folios. 109, C. de pruebas No. 8

hubiese sido visto armado en el área, el accionar militar no debió estar dirigido a darle de baja sino a capturarlo y dejarlo en manos de la administración de justicia para la adopción de las medidas necesarias para preservar los intereses de la comunidad.

La sentencia de primera instancia apela a la regla irrefutable de que toda persona sin antecedentes penales debe considerar inocente por no haber sido declarada en otros procesos culpable, pero la Sala rompe con este paradigma recordando la máxima de que *“Toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario,”* por lo que resulta irrelevante la inocencia o culpabilidad de la víctima, pues aún si se hubieran encontrado antecedentes penales las conclusiones hasta ahora depositadas no habría cambiado: *“ningún agente estatal está autorizado para ejecutar a un ciudadano indefenso por el hecho de tener asuntos pendientes con la justicia. Al contrario, justamente en esos casos opera la prohibición de las ejecuciones extrajudiciales en el DIDH y el DIH, que garantiza el derecho a la vida y a un juez imparcial.”*⁹⁵

Lo anterior para precisar que la condición de *“secuestrador”* no era óbice para llevar a cabo la orden arbitraria de ejecución, pues no cabe duda que al estar firmado el documento por un agente de rango superior dentro de la organización, los militares actuaron bajo las órdenes de su superior aun cuando lo hicieran separados de la constitución, lo que conlleva precisamente al deber de reparar los daños ocasionados por acción u omisión.

iii) El señor Jesús Reinel Ortega Gómez era un agricultor que los fines de semana se dedicaba a las ventas ambulantes en el municipio de Pitalito, Huila llevado con engaños ante el Ejército Nacional.

A folio 148 del cuaderno principal No. 01, se tiene la declaración de parte rendida por el señor **Santiago Ortega Gómez**, sobre lo que sabe y le consta de la vida de su hermano, versión que, aunque pasada por un tamiz más denso debido a su relación de parentesco nos permite consolidar los hechos indicadores de la calidad de sujeto no combatiente dentro del proceso, en los siguientes términos:

⁹⁵ Salvamento de voto de Alberto Montaña Plata. (53030)

“La ocupación de él era la de agricultor, entre semana a acoger café o lo que fuera en el campo y los fines de semana se dedicaba a vender dulces en la zona rosa de Pitalito.”

(...)

Era un muchacho buena gente, era decente, elegante, amable con todo el mundo, era un muchacho sano, calmado, que no le gustaban los problemas ni el vicio, le gustaba trabajar. (...) Vivía con una muchacha llamada Claudia, no recuerdo el apellido vivía en Pitalito (...) Ella era la mujer de él, vivían en unión libre hasta el día que lo mataron, durante unos diez años.”

Del mismo modo, sobre la noche de los hechos contestó:

“Pues lo único que sé es que, a Jesús Reinel Ortega Gómez mi hermano, lo recogieron a las siete de la noche en el billar de la tercera en Pitalito el día 09 de febrero de 2007, lo subieron en una camioneta y se lo llevaron, no se sabe quién se lo llevo, él estaba en el billar por que vendía dulces, a las siete y media de la noche de ese mismo día llamaron de la funeraria que fueran a recogerlo porque estaba muerto, supuestamente lo mataron y lo hicieron pasar por integrante del Frente 61 de las FARC, lo mató fue el Ejército, el Gaula, eso es lo que sé. Eso es lo que me dijo el de la funeraria, a mí no me consta eso, eso salió por el periódico.”

En el mismo sentido la señora **Claudia Jimena Pérez Muñoz**, relató:

“Yo estaba con Jesús Reinel Ortega Gómez en la casa, él me dijo que se iba a vender dulces en la calle, yo lo llame como a las 19:00 horas del 09-02-2007 y le dije que se viniera para la casa, me contestó que no se demoraba, que estaba trabajando, yo le volví a marcar al celular de él pero ya no me contestó, era como las 22:00 horas de la misma noche, a las 2:00 horas del día 10-02-07 me llamó una muchacha que le dicen como apodo “La Gelatina” y me dijo que le pasara a Rey y le conteste que no estaba, entonces me colgó la llamada y no volví a saber nada de Reinaldo hasta hoy domingo 11-02-2007 que me avisó mi amiga (...) Lucia Porras.”⁹⁶

Igualmente, la señora **Cecilia Milena Gómez Ortiz**, esposa del señor Carlos Andrés García la otra persona muerta junto con el señor Jesús Reinel Ortega Gómez afirmó que su marido le informó que iba a hacer una vuelta con su amigo Rey y luego lo vio pasar en una camioneta blanca con Rey y la persona que iba conduciendo el vehículo, “A eso de las de las 07:10 de la noche, lo llame a la celular (...) y me dijo

⁹⁶ Folio 43-44 del cuaderno de pruebas No.08

que lo llamara a la 8:30 o 9:00 de la noche que a esa hora iba llegando, lo llamé después de las 9:00 de la noche en varias ocasiones (...) pero no contestó.”⁹⁷

Al respecto, se encuentra probado que el señor Ortega Gómez, que en vida fue compañero permanente de la señora Claudia Jimena Pérez Muñoz, padre de Brayan Estiven Ortega Pérez, hijo de José Aristóbulo Ortega y hermano de Charly Ortega Gómez, Karen Lucia Gómez Ortega, María Del Socorro Ortega Gómez, Marla Ortega Gómez, Santiago Ortega Gómez, Cindy Patricia Ortega Gómez, Leonor Ortega Gómez, era parte de una familia campesina dedicada a la agricultura que con su fuerza de trabajo velaba por la manutención de sus hogar.

No resulta claro para este Tribunal, las razones que llevaron al señor Jesús Reinel Ortega Gómez hasta el lugar en el que fue ultimado, sin embargo, encontrándose probado que la víctima bajaba al municipio de Pitalito, Huila, cada fin de semana a vender dulces sobre la vía, no resulta difícil pensar que aquel 09 de febrero de 2007, el occiso solo cumplía con su acostumbrado itinerario, cuando fue conducido, en compañía de su amigo Carlos Andrés García en una camioneta blanca al encuentro con el Ejército Nacional, aun cuando los demandados sostienen que se desplazaba en una motocicleta marca SUSUSKI TS 125 color negro, pues las declaraciones recaudadas son contestes en afirma que el ciudadano Ortega Gómez se desplazaba en un vehículo automotor por la vía que conduce a la vereda de Palmira.

En este punto, ofrece mayor credibilidad la hipótesis planteada por la parte demandante, en la que se afirma que la víctima, quedó a disposición del Ejército Nacional y posteriormente fue ejecutada extrajudicialmente a la tesis de los demandados en la que se sostiene que la víctima murió al intentar hostigarlos.

Por consiguiente, las anteriores consideraciones son suficientes elementos de juicio que dan certeza a la Sala, para afirmar sin temor a equívocos que el señor Jesús Reinel Ortega Gómez, campesino dedicado al cultivo de la tierra, sin antecedentes penales o judiciales de ninguna clase o vínculos probados con grupos armados al margen de la ley, totalmente ajeno al conflicto armado, no murió al ser sorprendido en un comportamiento ilícito sino, que fue dado de baja en total estado de

⁹⁷ Folio 40-41 del cuaderno de pruebas No.08

indefensión, por la escuadra militar que comandaba personalmente por el CS Duarte Osma Edison, comandante del Tercer Pelotón de la Compañía Berlín y los soldados regulares que integraban la compañía, para posteriormente presentarlo como subversivo dado de baja en combate o como un “objetivo rentables.”

Así pues, considera esta colegiatura que en el caso *sub examine*, el título de imputación de responsabilidad atribuible al Estado conforme a los hechos, en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, es el de **Falla en el servicio**, el cual se concreta por incumplimiento u omisión de deberes normativos por parte de la entidad demandada y no por legítima defensa como alego la demandada, por cuanto el ejército Nacional, tenía la obligación de ejercer control sobre el comportamiento y actuar de su personal, todo ello, con el fin de evitar que los hombre e instrumentos a su cargo perviertan el servicio a ellos encomendado, como en efecto aconteció.

iv) El señor Jesús Reinel Ortega Gómez fue retenido en contra de su voluntad, ejecutado en estado de indefensión y hecho pasar por subversivo dado de baja en combate por miembro de la institución.

Para esta Sala existen serios indicios de que el señor Jesús Reinel Ortega Gómez fue retenido en contra de su libertad, privado de su derecho a la vida y despojado de su buen nombre y el de su familia al ser posteriormente exhibido como un guerrillero dado de baja en combate a consecuencia de un alterado escenario criminal.

Estos indicios recaen sobre la manipulación realizada por agentes de las fuerzas pública que, para hacerlo pasar como un militante muerto en combate, modificaron las condiciones del encuentro, desnaturalizaron los cuerpos y los reportaron como sujetos no identificados, todo extraído de la posición de los cuerpos al momento de ser recibidos por Policía Judicial, que de acuerdo con los indicios arrojados que impiden determinar con certeza la posición de la víctima y su victimario, en la ejecución arbitraria o extrajudicial promovida por el Estado, permiten tener probado que la cadena de custodia fue contaminada y el material incautado estuvo previamente a disposición del personal castrense u oficializado.

Lo anterior, a todas luces, mancilló la honra y la dignidad de la persona fallecida y la de su familia, al hacerla pasar ante la comunidad, como delincuente, con lo cual se afecta su buen nombre y el derecho a la verdad de los hechos.

Al respecto, el Consejo de Estado Señaló:

Al trato inhumano que algunos miembros de la fuerza pública le suelen dar a las personas que caen en sus manos se agrega un vicio reprochable que es el que se orienta a rendirle culto a LA MENTIRA. El delincuente no resulta ser el agresor, sino la víctima, a la cual se le presenta, en sociedad, post-mortem, como el peor delincuente, atentando así contra el patrimonio espiritual que el finado le ha dejado a su familia, a su esposa, a sus hijos. De la MENTIRA ha dicho el escritor JEAN FRANCOIS REVEL, que es la primera de todas las fuerzas que dirigen el mundo. Por ello se impone una tarea educativa que forme a los integrantes de la policía nacional en el culto a la verdad, pues sólo así será posible predicar que sus miembros PIENSAN BIEN Y ACTUAN BIEN.

“Para casos con el temperamento del que se deja estudiado vienen bien las enseñanzas de BALMES: Ciertos hombres tienen el talento de ver mucho en todo; pero les cabe la desgracia de ver todo lo que no hay, nada de lo que hay’ (El Criterio). Quede, pues, en claro que LA MENTIRA no es vía amplia para lograr la exoneración de responsabilidad del Estado, sino semilla fructífera sobre la cual se consolida con más fuerza de convicción la falla del servicio o el daño antijurídico.” (Mayúsculas en original)⁹⁸.

“Es una lástima, y también una tragedia nacional, que ciertas autoridades No sé preocupen por rendirle culto a la verdad sino a la mentira, pues transitando por esta senda el país pierde confianza en sus instituciones. Las verdades a medias también perturban la recta administración de justicia, pues como lo recordaba Balmes, ellas se parecen a "...un espejo mal azogado, o colocado en tal disposición que, si bien nos muestra objetos reales, sin embargo, nos los ofrece demudados, alterando los tamaños y figuras". (El Criterio. Diferentes modos de conocer la verdad).⁹⁹

v) No puede sostenerse que la muerte del señor Jesús Reinel Ortega Gómez se halla sido producido por la legítima defensa del personal militar, ni por razón de su propio hecho o “culpa” por cuánto existía una evidente desproporción entre la supuesta fuerza de ataque y la respuesta defensiva de la entidad.

La entidad demandada ha sostenido a lo largo del trámite procesal de la presente acción que la muerte del señor Jesús Reinel Ortega Gómez se produjo en el marco de un combate por su propia culpa y que los militares obraron en el marco de legítima defensa.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 8 de mayo de 1994, expediente 9209.

⁹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 28 de mayo de 1992, expediente 6557.

Empero, 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 bien ha establecido 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”*¹⁰⁰.

Hace hincapié la Sala que del análisis conjunto de las pruebas obrantes en el proceso es posible afirmar que no existe medio de prueba que permita tener por demostrado que la muerte de la víctima a la que se viene haciendo referencia hubiere obedecido o hubiere sido determinada por razón de su propia y exclusiva culpa, tal como lo sostiene la parte demandada.

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:

*... 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 personas*¹⁰¹.

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

100 Luis Josseland, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y Cía., Buenos Aires, 1950, pág. 341.

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

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.¹⁰²

El conjunto de las referidas inconsistencias respecto de las afirmaciones plasmadas en las declaraciones de los militares, contrastadas con los referidos parámetros y con la ausencia de pruebas que determinen que la víctima haya sido parte de las hostilidades impide que se pueda llegar a deducir razonablemente que el hoy occiso pertenecía a un grupo armado al margen de la ley ni que hubiera planeado, junto con otro individuo un ataque a la fuerza pública, desvirtuando la real configuración de la legítima defensa alegada por la demandada en el recurso de apelación.

De hecho, era a la entidad demandada a quien correspondía la carga de probar en los términos del Código General del Proceso, la existencia de la causal de exoneración que adujo al dar contestación a la demanda y que reforzó con la apelación, y ocurre que ninguna prueba tendiente a tal propósito se trajo al proceso, ni se pidió o buscó aportar. Luego, los cargos invocados en esta instancia carecen de vocación de prosperidad.

vi) Finalmente, la operación militar donde resultó asesinado el civil Jesús Reinol Ortega Gómez, no respetó el principio de distinción y, por ende, se consumó un daño imputable a título de falla del servicio por violación al derecho internacional humanitario.

En el presente caso la entidad demandada violó el principio de distinción contenido en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el artículo 4¹⁰³ del Protocolo ii

¹⁰² Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00253-01(53030)

¹⁰³ Artículo 4. Garantías fundamentales. 1º. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en todas circunstancias, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

Adicional, ya que la operación militar se realizó en un lugar donde estaban fácilmente comprometidos bienes y vidas civiles y, pese a ello, no se tomaron medidas para diferenciar y proteger las vidas de quienes no hacían parte de las hostilidades.

De hecho, uno de los pilares del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual, las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Según el Comité Internacional de la Cruz Roja, el principio de distinción informa que *“las partes en conflicto deben distinguir en todo momento entre la población y los combatientes. Los ataques deben ser dirigidos únicamente contra los combatientes y no contra la población civil. Se hará también distinción entre los bienes civiles y los objetivos militares. Los ataques no pueden ser dirigidos contra los bienes civiles”*

Ahora bien, en el presente caso se encuentra probado que los militares dispararon sus armas indiscriminadamente pese a que en lugar de los hechos había población ajena las hostilidades, ya que se encuentra probado que a solo 100 metro del lugar de los hechos se encontraban residían lugareños, que estaban en un bien protegido por el DIH y, por lo tanto, merecía una acción cuidadosa de la vida y bienes de la población civil.

Luego, 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 y este límite se cruzó al establecer el objetivo de la misión táctica “Espada II”.

Preocupa profundamente a la Sala, comprobar que el deceso de Jesús Reinel Ortega Gómez, obedece a una lógica aborrecible que encuentra enemigos en

quienes solamente son civiles que habitan en un lugar de conflicto, realidad propia de los excesos de la guerra.¹⁰⁴

En consecuencia, se confirmará la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército nacional, por la muerte **del señor Jesús Reinel Ortega Gómez** el 09 de febrero de 2007, por las razones ya expuestas.

-DE LOS PERJUICIOS

Ahora bien, encontrándose probada la responsabilidad del Estado, se procederá a verificar la liquidación de perjuicios realizada por el *a quo* y los cargos formulados por la parte demandante en el recurso presentado.

La parte demandante pretende mantener la declaratoria de responsabilidad, pero elevando a la liquidación de perjuicios. Por lo tanto, se permite la Sala conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante, el cual tiene como finalidad la modificación de los perjuicios establecidos en la sentencia de primera instancia y el reconocimiento de bienes jurídicos no reconocidos por el *a quo*.

Considera el apoderado de la parte accionante, que debe incrementarse el rubro reconocido por el perjuicio inmaterial en la modalidad moral, pues al establecer el monto máximo en 100 S.M.L.M.V., el *a quo* no atendió los parámetros contemplados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que determina que, en el caso de graves violaciones a derechos humanos, los baremos indemnizatorios para los familiares más cercanos pueden verse incrementado hasta por el triple del tope inicial

De otra parte, solicita que. se reconozca, en dinero, el perjuicio que se encontró probado a la vulneración a los derechos y bienes constitucional y convencionalmente protegidos, pues el despacho no realizó liquidación alguna en dinero sobre dicho concepto, ni sobre la vida en relación.

La Sala pasa a estudiar, una a una las solicitudes elevadas:

¹⁰⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 35.019

Sobre el incremento en el rubro de perjuicios inmateriales bajo la modalidad de morales:

De entrada, la Sala, encuentra en el argumento invocado por la parte demandante vocación de prosperidad, pues de conformidad con reciente unificación jurisprudencial el Consejo de Estado fijó los parámetros para la estimación de perjuicios inmateriales irrogados, dentro de los cuales se encuentran contemplados, aquellos producidos cuando el daño antijurídico tiene su origen en una grave violación de derechos humanos como lo son los casos de ejecución arbitraria o extrajudicial.

“Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencias de la presente fecha unificó los topes indemnizatorios en materia de reparación de perjuicios morales hasta 100 SMLMV en casos de muerte en los eventos allí descritos. (...) Sin embargo, la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho - Internacional Humanitario entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (...)”¹⁰⁵

Así las cosas, es claro para este Tribunal que los presupuestos previamente enunciado en la jurisprudencia citada del Consejo de Estado se ven materializados en el presente caso, al considerar que los medios de pruebas analizados a lo largo de esta decisión constituyen suficientes hechos indiciarios para concluir acreditada la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, teniendo en cuenta que el finado Ortega Gómez, no solo fue ejecutado por los disparos de los agentes del Ejército Nacional, en ejercicio de una operación militar irregular, sino que, antes de ello fue conducido mediante engaños ante el pie de fuerza militar, retenido en contra de su voluntad, reducido a un estado de inferioridad y hecho pasar por subversivo ante la opinión pública.

¹⁰⁵ Sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. doctor Ramiro Pazos Guerrero.

Por consiguiente, encontrando en esta surte de conductas los elementos concurrentes para determinar probadas las circunstancias de mayor intensidad alegadas la Sala retasar el monto a reconocer por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de daños morales, pues la antijuridicidad de los bienes lesionados orbitan en la infracción al derecho a la vida, tutelado por el derecho internacional público, constitucional y administrativo nacional, que la víctima directa y las víctimas indirectas no estaban en la obligación jurídica de soportar,¹⁰⁶ sumado a la flagrante violación del Derecho Internacional Humanitario en lo que respecta a las normas que regulan conflicto armado interno¹⁰⁷, pues resultó afectado un miembro de la población civil que no hacía parte de las hostilidades.

En consecuencia, se modificará el artículo segundo de la sentencia impugnada el cual quedará de la siguiente manera:

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a cancelar a favor de los actores y por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero, expresadas en S.M.L.M. vigentes, así:

- A) A Favor de JOSE ARISTOBULO ORTEGA, CLAUDIA JIMENA PEREZ MUNOZ y BRAYAN ESTIVEN ORTEGA PEREZ, en calidad de padre, compañera permanente e hijo de la víctima, el equivalente de CIENTO CINCUENTA (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.), para cada uno.
- B) A favor de CHARLY ORTEGA GÓMEZ, KAREN LUCIA GÓMEZ ORTEGA, MARIA DEL SOCORRO ORTEGA GÓMEZ, MARIA VERONICA ORTEGA GÓMEZ, SANTIAGO ORTEGA GÓMEZ, CINDY PATRICIA ORTEGA GÓMEZ y LEONOR ORTEGA GÓMEZ, en calidad de hermanos de la víctima, el equivalente de OCHENTA (80) S.M.L.M.V., para cada uno.

¹⁰⁶ 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)

¹⁰⁷ Artículo 3 Común a los convenios de Ginebra y el protocolo II adicional.

El valor del salario mínimo será el que se encuentre vigente al momento de la ejecutoria de la sentencia.

Sobre el reconocimiento económico por las vulneraciones o alteraciones relevantes a bienes y derechos constitucionales y convencionalmente reconocidos: El apoderado de la parte demandante solicita en su recurso de apelación, que se le reconozcan los daños a bienes y derechos constitucional y convencionalmente reconocidos, argumentando las graves violaciones sufridas por los demandantes.

En lo atinente a este segundo cargo, sea la oportunidad para recordar que las medidas de reparación integral no pecuniarias de que trata la petición, 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, reprochar 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.¹⁰⁸

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*

¹⁰⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

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:*
- 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.
- ii) *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.*
- iii) *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.*
- iv) *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.*
- v) *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.

- vi) *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.” (...) (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con los presupuestos exigidos por el Consejo de Estado, para determinar la prosperidad de dicha pretensión para esta Corporación, **existe un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos constitucionales y convencionales** que se concreta en la lesión extrapatrimonial ocasionada a los actores por la naturaleza de las acciones y omisión desplegadas en el operativo irregular.

Así mismo, reposan en el expediente suficientes elementos probatorios demostrativos de la existencia de **un daño antijurídico** para afirmar sin temor a equívocos que el señor Gómez Ortega, campesino dedicado a arar la tierra, sin antecedentes penales o judiciales de ninguna clase, sin vínculos con grupos armados al margen de la ley y totalmente ajeno al conflicto armado, no murió al ser sorprendido con material bélico desplegando una conducta ilegal, luego de atacar a

las fuerzas militares obligándolas a responder en armas en legítima defensa, sino, que fue dado de baja en total estado de indefensión, por la escuadra militar para posteriormente presentarlo como subversivo dado de baja en combate.

Aunado a que el daño alegado no se consume en la violación del derecho a la vida, en la medida que trasciende a la violación del derecho al buen nombre y honra de sus familiares, pues no suficiente con su ejecución, se encuentra probada la presentación social del señor Jesús Reinel Ortega Gómez, como miembro de la subversión, al comunicar su muerte como la baja de un guerrillero en medio de un enfrentamiento armado.

Por todo lo anteriormente expuesto y ante la necesidad de reconocer el derecho de las víctimas a ser íntegramente reparadas se ordenará a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional asumir el costo de la publicación de esta sentencia dentro de los seis meses siguientes, contados a partir de su notificación, en los periódicos regionales y locales de amplia circulación del departamento de Neiva, Huila principalmente en la vereda de “Palmira”, jurisdicción de Pitalito.¹⁰⁹

Asimismo, se ordenará enviar copia de la presente decisión al Centro de Memoria Histórica, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 1448 de 2011 *“por la cual se dictan medidas de atención, asistencia, reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones”* y a la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición, a efecto de dar cumplimiento al deber estatal de facilitar la construcción de la memoria sobre los hechos relacionados de manera directa e indirecta con el conflicto armado.

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

¹⁰⁹ Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, Asamblea General de las Naciones Unidas “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno. Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario: *“todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de i) restituir; ii) indemnizar; iii) rehabilitar; iv) satisfacer y v) adoptar garantías de no repetición(...).”*

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 distinta a la comprendida dentro de lo reconocido por concepto de perjuicios morales y daño a bienes o derechos constitucionalmente protegidos, por razón por la cual, dicha pretensión no se acogerá.

En conclusión, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia, se encuentra plenamente probada la falla del servicio imputada a la demandada por la ejecución extrajudicial del señor Jesús Reinol Ortega Gómez, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, planteadas en el caso concreto y habiendo demostrado el deber de reparar a los demandantes por los perjuicios morales y patrimoniales causado.

COSTAS

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”.

La Sala se abstendrá de condenar en costas.

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,

IV. FALLA

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral segundo de la sentencia de fecha treinta y uno (31) de julio de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, Huila, el cual quedará de la siguiente manera:

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, a cancelar a favor de los actores y por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero, expresadas en S.M.L.M. vigentes, así:

- A) A favor de JOSE ARISTOBULO ORTEGA, CLAUDIA JIMENA PEREZ MUNOZ y BRAYAN ESTIVEN ORTEGA PEREZ, en calidad de padre, compañera permanente e hijo de la víctima, el equivalente de CIENTO CINCUENTA (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.), para cada uno.

- B) A favor de CHARLY ORTEGA GÓMEZ, KAREN LUCIA GÓMEZ ORTEGA, MARIA DEL SOCORRO ORTEGA GÓMEZ, MARIA VERONICA ORTEGA GÓMEZ, SANTIAGO ORTEGA GÓMEZ, CINDY PATRICIA ORTEGA GÓMEZ y LEONOR ORTEGA GÓMEZ, en calidad de hermanos de la víctima, el equivalente de OCHENTA (80) S.M.L.M.V., para cada uno.

SEGUNDO: Como medida de satisfacción rehabilitación y no repetición, **ORDÉNESE** las siguientes actuaciones en cumplimiento a los parámetros fijados en la parte motiva de esta providencia:

- A) Imponer a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, el costo de la publicación de la sentencia No. 0090, proferida por esta Corporación dentro de los seis meses siguientes contados a partir de su notificación, en los periódicos regionales y locales de amplia circulación del departamento de Neiva, Huila principalmente en la vereda de “Palmira”, jurisdicción de Pitalito, Huila.
- B) Enviar copia de esta sentencia i) al Centro de Memoria Histórica y ii) a la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, a efectos de dar cumplimiento al deber estatal de facilitar la construcción de la memoria sobre los hechos relacionados de manera directa e indirecta con el conflicto armado, dando cumplimiento a lo establecido en la Ley 1448 de 2011, *“por la cual se dictan medidas de atención, asistencia, reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones.”*

TERCERO: CONFÍRMESE en todo lo demás la sentencia de fecha la sentencia de fecha treinta y uno (31) de julio de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, Huila por las razones expuestas en precedencia.

CUARTO: No habrá lugar a condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Expediente: 41-001-33-31-001-2007-00333-01
Demandante: Charly Ortega Gómez y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

SIGCMA

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-001-2007-00333-01)

Firmado Por:

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

**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**

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:

bdbaab5d8f4537d1fcaa27a0e4b8cbc395e21dd9742f34e14eccc39d8afe8a10

Documento generado en 26/05/2022 11:36:14 AM

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