



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

SIGCMA

San Andrés Isla, quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Sentencia No. 033

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-006-2010-00203-02
Demandante	Margarita Figueredo Artunduaga y Otros
Demandado	Nación – Min Defensa – Ejército Nacional
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11817 del 16 de julio de 2021, prorrogado en el acuerdo No. 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 dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo, contra la sentencia fechada 27 de noviembre del 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva - Huila,¹ dentro del proceso iniciado por la señora Margarita Figueredo Artunduaga y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional., mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“FALLA

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones hecho de un tercero e inexistencia de prueba de los perjuicios, propuestas por la entidad demandada, conforme en l aparte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, por el daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión

¹ Folios 269 a 283 del cuaderno principal No.2

de la muerte violenta estando secuestrado el menor N.T.F el 10 de diciembre del 2008, en la Vereda San Bartolo del municipio de la Argentina, Huila.

TERCERO: *Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a los demandantes las siguientes sumas, como indemnización por el daño moral que padecieron, así:*

DEMANDANTE	CUANTÍA EN S.M.M.L.V.
MARGARITA FIGUEREDO ARTUNDUAGA (progenitora)	100 SMLMV
MELISA SANTANILLA FIGUEREDO (hermana)	50 SMLMV
LAURENCIO FIGUEREDO OVIEDO (abuelo)	50 SNLMV

CUARTO: *Deniéguese las demás pretensiones de la demanda.*

QUINTO: *Con el objetivo de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A., se expedirán copias de la sentencia, con constancia de ejecutoria con destino a las partes – como al Ministerio Público, con las constancias previstas en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil”.*

II. ANTECEDENTES

- LA DEMANDA

La señora Margarita Figueredo Artunduaga y Otros, por intermedio de apoderado, instauró demanda en ejercicio de la acción de Reparación Directa en contra La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el objeto de que se accedieran a las siguientes declaraciones:

- PRETENSIONES

“PRIMERA

Que se declare administrativa y civilmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, de todos los daños y perjuicios morales y materiales, ocasionados a: MARGARITA FIGUEREDO ARTUNDUAGA, MELISA SANTANILLA FIGUEREDO, MARIA YUVENY FIGUEREDO ARTUNDUAGA, CAMILA MURCIA FIGUEREDO, SERGIO MURCIA FIGUEREDO, MARIA

YEISENOA FIGUEREDO ARTUNDUAGA, CESAR AUGUSTO SCALANTE FIGUEREDO Y LAURENCIO FIGUEREDO OVIEDO. Con motivo de la muerte violenta de que fue víctima el menor NICOLAS TRIANA FIGUEREDO, según hechos registrados el día 10 de diciembre de 2008, en la vereda San Bartolo, jurisdicción del municipio de LA ARGENTINA – HUILA, cuando miembros adscritos al ejército nacional se enfrentaron con subversivos.

SEGUNDA.

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar de favor de MARGARITA FIGUEREDO ARTUNDUAGA, MELISA SANTANILLA FIGUEREDO, MARIA YUVENY DIGUEREDO ARTUNDUAGA, CAMILA MURCIA FIGUEREDO, SERGIO MURCIA FIGUEREDO, MARIA YEISENIA FIGUEREDO ARTUNDUAGA, CESAR AUGUSTO SCALANTE FIGUEREDO Y LAURENCIO FIGUEREDO OVIEDO, a través del suscrito apoderado, las siguientes sumas de dinero y por los siguientes conceptos.

1. POR PERJUICIOS MORALES.

Por perjuicios morales o “Pretium Doloris”, consistente en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto injusto, como lo es la muerte de un ser querido.

Estimamos por este concepto las siguientes sumas:

- 1.1. A favor de MARGARITA FIGUEREDO ARTUNDUAGA Y MELISA SANTANILLA FIGUEREDO, y para cada uno de ellos, el equivalente en moneda Nacional colombiana DOSCIENTOS (200) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES AL MOMENTO DE QUEDAR EN FIRME EL FALLO RESPECTIVO.*
- 1.2. A favor de MARIA YUVENY FIGUEREDO ARTUNDUAGA, CAMILA MURCIA FIGUEREDO, SERGIO MURCIA FIGUEREDO, MARIA YEISENIA FIGUEREDO ARTUNDUAGA, CESAR AUGUSTO SCALANTE FIGUEREDO y LAURENCIO FIGUEREDO OVIEDO, y para cada uno de ellos, el equivalente en moneda Nacional colombiana a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES AL MOMENTO DE QUEDAR EN FIRME AL FALLO RESPECTIVO.*

2. POR PERJUICIOS MATERIALES

- 2.1. DAÑO EMERGENTE*
A favor de MARGARITA FIGUEREDO ARTUNDUAGA y MELISA SANTANILLA FIGUEREDO, la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000. 000.00), que corresponde al valor de los gastos sufragados por mis representados, como son transportes, honorarios de abogados, alimentación y en fin todos los gastos que sobrevienen por el hecho de la muerte de una persona.
- 2.2. LUCRO CESANTE*
La suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000. 000.00), a favor de MARGARITA FIGUEREDO ARTUNDUAGA y MELISA

SANTANILLA FIGUEREDO, por partes iguales, en su condición de Madre y hermano del fallecido NICOLAS TRIANA FIGUEREDO, en aplicación de las formulas y criterios jurisprudenciales.

3. *Todas las sumas serán actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor.*
4. *LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, deberá pagar Intereses sobre las anteriores sumas.*
5. *La entidad condenada deberá pagar costas y agencias en derecho.*

TERCERA

Que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, dará cumplimiento a la condena dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria.

- HECHOS

La parte demandante sustenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

Refiere que el 7 de septiembre del 2008, el menor Nicolas Triana Figueredo (q.e.p.d) y su primo CESAR AUGUSTO SCALANTE FIGUEREDO, fueron enviados a traer una yegua a la finca San Rafael en Saladoblanco, se transportaban en un campero de propiedad del señor JESÚS ANTONIO SCALANTE, quien lo conducía. Agrega que iban acompañados los señores HERMILSON SILVA y MILLER CASTRO.

Relata que durante el trayecto eran seguidos por dos personas que se transportaban en una motocicleta; y una vez llegaron a la finca, los menores descendieron del campero y las personas de la motocicleta pasaron, pero posteriormente se devolvieron, y cuando los menores estaban solos, llamaron a NICOLAS TRIANA FIGUEREDO para que se fueran con ellos, empero a ello, los menores empezaron a correr y aprendieron al menor Nicolas Triana Figueredo (q.e.p.d) y si lo llevaron contra su voluntad.

Manifiesta que, posteriormente las FARC informaron que se trataba de un secuestro, cuya liberación pedían Tres Millones de Pesos (\$3.000. 000.oo). el día 10 de diciembre de 2008, en un intento de rescate del menor secuestrado, el Ejército Nacional se enfrentó con los subversivos, acabando con la vida del menor NICOLAS

TRIANA FIGUEREDO, según los hechos se registraron en la vereda de San Bartolo del municipio de la Argentina – Huila².

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

- Artículo 1 de la Constitución Política Colombiana
- Artículo 2 de la Constitución Política Colombiana.
- Artículo 6 de la Constitución Política Colombiana.
- Artículo 90 de la Constitución Política Colombiana.
- Artículo 86 y siguiente del Código Contenciosos Administrativo.

- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Ministerio de Defensa Nacional³

A través de apoderada judicial de la entidad demandada describió el traslado de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las peticiones de la demanda, al señalar que, no se allega prueba suficiente que demuestre la responsabilidad administrativa del Ejército Nacional por la muerte del menor NICOLAS TRIANA FIGUEREDO, de igual forma, manifiesta que no está debidamente acreditado todos y cada uno de los perjuicios reclamados.

Expresa la apoderada judicial del ente demandado, que no se allega la menor prueba de las circunstancias de modo en que se afirma acaecieron los hechos con fundamento en los cuales se reclama responsabilidad administrativa al Ejército Nacional, especialmente, no se conoce prueba alguna de que para el día de los hechos, personal militar estuviera desplegando operación de rescate del menor Nicolas Triana Figueredo (q.e.p.d), ni mucho menos de que la entidad accionada tuviera conocimiento de la ubicación del mismo.

² Folios 01 al 14 del cuaderno principal No. 1.

³ Folios 40 al 49 del cuaderno principal No.1.

Así las cosas, a su sentir, no existen elementos objetivos de juicio para establecer que miembros del Ejército Nacional hubieran incurrido por acción u omisión en comportamiento alguno con la entidad suficiente de configurar responsabilidad estatal, pues no se encuentra dados los requisitos para afirmar que los hechos se desarrollaron por una falla del servicio, un daño especial o la concreción de un riesgo excepcional en cabeza del Estado.

Concluyendo que la muerte del menor no fue generada directamente por el accionar de la tropa, sino que fue la consumación deliberada e injustificada de un delito, por parte de los subversivos que mantuvieron privado de la libertad al menor, por lo que se considera que no existen razones de hecho ni de derechos para acreditar responsabilidad al Ejército Nacional.

Finaliza, proponiendo como excepción hecho de un tercero, al existir una relación de causalidad directa y adecuada entre una acción de los subversivos. Aunado a ello, solicita sean negadas todas las pretensiones de la demanda.

- LA SENTENCIA RECURRIDA⁴

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, mediante sentencia proferida el 27 de noviembre de 2017, declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por el daño antijurídico causado a los demandantes con ocasión de la muerte del menor NICOLAS TRIANA FIGUEREDO.⁵

Ahora bien, la primera instancia fundó su decisión en artículo 44 de la Constitución Política Colombiana, como quiera que, son derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión a su opinión; resaltando que no solamente se encuentra amparado por la Constitución, sino también, en las leyes y tratados internacionales ratificados por nuestro país.

⁴ Folios 269 al 283 del cuaderno principal No.2

⁵ Folios 269 al 283 del cuaderno principal No.2.

Resaltando que, la misma disposición, le impone a la familia, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, al tiempo que establece como principio general que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y que serán considerados fundamentales para todos los efectos, exigiendo privilegiar y asegurar su ejercicio y goce con total plenitud.

Por lo tanto, el *A quo* encuentra que el Estado en cabeza del Ejército Nacional era garante de la vida del menor Nicolas Triana Figueredo (q.e.p.d), más allá de la manifestación de la defensa, que el daño tuvo su génesis directa, material y causal en la conducta delictual del señor Jaider Díaz vera y Élber poscuc pavi (q.e.p.d), quienes fueron declarados responsables como coautores del delito de Secuestro Extorsivo Agravado, en concurso con Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Neiva, toda vez que, por el principio del interés del menor de edad, concluyó el Juzgado Administrativo que el fallecimiento del mismo en manos de sus secuestradores, se debió al mismo actuar de los miembros del Ejército Nacional, comoquiera que, una vez los soldados del ente accionado conocieron de la presencia del menor en lugar de los hechos, al momento que se disponían a realizar sus necesidades fisiológicas muy cerca del cambuche donde permanecía en calidad de secuestrado, contaban con un margen de discrecionalidad importante para evaluar el peligro que representaba intentar un rescate o liberación a fuego armado, apresurándose a la decisión de revelar su presencia al menor en el lugar de los hechos, sin haberse asegurado primeramente la vida e integridad física del niño, sin lugar a importar que estuviere o no secuestrado y se conociera su identidad por el hecho de ser sujeto de especial protección.

Del material probatorio arrojado al proceso, se demostró que la entidad demandada conocía del secuestro del menor, al existir una denuncia formal de sus progenitores, lo cual conlleva a que el Gula Rural del Huila, se desplazara en área rural del municipio de Saladoblanco para apersonarse del caso e iniciar la persecución de los delincuentes, lo que desvirtuó a cabalidad lo expresado en la contestación de la demanda por la apoderada, que el Ejército Nacional no conocía de esta situación.

Finalmente, encontró probado la instancia que el daño antijurídico padecido por los demandantes es atribuible a la demandada, esto es, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, debiendo asumir la responsabilidad administrativa y patrimonial del mismo.

- RECURSO DE APELACIÓN

Demandada⁶

Al sustentar el recurso de alzada, el apoderado judicial de la parte demandada, ejerció oposición integral a la sentencia fechada 27 de noviembre del 2017, proferida por Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, quien declaró responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la muerte del menor NICOLAS TRIANA FIGUEDERO, mientras se encontraba secuestrados por personas de la Farc, hechos ocurridos el 10 de diciembre de 2008 en el municipio de Argentina – Huila.

Manifiesta que el despacho simplemente se limitó a establecer una omisión de la demandada, sin observar que su actuar siempre estuvo encaminado a garantizar la libertad del menor, tan así que planifico y diseño una operación tendiente a obtener dicho resultado; sumado a ello, no tuvo en cuenta que toda operación pese a ser bien diseñada y prevé los posibles resultados, así como los inconvenientes que puedan suscitarse en el desarrollo de la misma, dejando en evidencia las desventajas o ventajas de la operación, así como el aprovechar cualquier situación que permita obtener el resultado deseado, lo cual va de la mano al entrenamiento y la capacitación del personal militar; no obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que ello no garantiza el éxito de la misma, pues es muy diferente planificar, diseñar que ejecutar, ya que solo quien ejecuta o está en la operación, es quien observar, analizar, evaluar según su conocimiento y experiencia las circunstancias y la viabilidad de la operación, así como la forma en que se debe desarrollar, pues generalmente surgen situaciones u operaciones que cambian el rumbo de la operación y que se salen del control militar.

Por lo cual, indica que de lo contrario a lo manifestado por el despacho, el hecho de que el personal militar viera al menor alejado de sus captores y que procediera a

⁶ Folio 287 al 299 del cuaderno principal No.2.

SIGCMA

llamar su atención, no debe ser entendido como una omisión sino todo lo contrario, como un actuar diligente y cuidadoso, pues se debe recordar que de acuerdo a las declaraciones y demás pruebas del proceso disciplinario y penal, el personal militar se dirigió a la zona por información de la mismas personas que habitaban el lugar y solo cuando se llega al sitio y se hace las verificaciones, es que se observa al menor, lo que hace que se detenga la operación, y una vez observa al menor solo, alejado de sus captores, es que el personal militar lo considera como una clara oportunidad para llamar su atención y alejarlo de la zona cubierta por el ejército, lo que evidentemente resulta apropiado, dadas las circunstancias del momento y la experiencia frente a este tipo de situaciones.

Lo que resulta, que distinto fue prever el comportamiento del menor, sería regresar con los delincuentes y dar aviso de la presencia del Ejército, pues la experiencia frente a este tipo de situaciones enseña que una vez que el personal se identifica como Ejército ya sea ante la población o este caso, ante un menor, es símbolo de confianza, protección o ayuda, por lo que la reacción sería atender el llamado y no como en este caso ocurrió, lo de correr hacia sus captores.

Expresando que lo único probado por los demandantes fue la prueba documental allegada, que es, el fallecimiento del menor fue el día 10 de diciembre de 2008 en el municipio de Argentina – Huila y el parentesco entre este y los poderdantes, hechos en virtud de los cuales no puede deducirse acción u omisión alguna en cabeza del personal Militar del Ejército Nacional, generando así responsabilidad del Estado, mucho menos el sufrimiento de los supuestos perjuicios de toda índole que según se afirma en la demanda sufrieron los familiares del occiso con el conocimiento de su deceso.

Indicando, que a su criterio no existe elementos objetivos de juicio para establecer que miembros del Ejército Nacional hubieran incurrido por acción u omisión en comportamiento alguno con a la entidad suficiente de configurar responsabilidad estatal, pues no se encuentra dados los requisitos para afirmar que los hechos se desarrollaron por una falla del servicio, un daño especial o a la concreción de un riesgo excepcional en cabeza del Estado.

Concluye, solicitando se revoque el fallo de primera instancia y en consecuencia, se nieguen todas las suplicas de la demanda.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante⁷

De los informes presentados por el Ejército Nacional, se extrae las declaraciones rendidas por varios de los militares que participaron de la operación, que el día 10 de diciembre de 2008, tras la información sobre la presencia de subversivos en la vereda San Roque municipio de Oporapa – Huila, iniciaron desplazamiento hasta el lugar donde habían ubicado un cambuche, sin camisa, con botas y sudadera al menor, que le hicieron señas pero que el niño salió corriendo hacia el cambuche, que inmediatamente se escucharon disparos e ingresaron y encontraron al niño en el piso con heridas por arma de fuego.

Ahora bien, los informes dan cuenta que no iban al rescate del menor y que no sabían sobre el secuestro ni la presencia del niño en el lugar de los hechos. Lo cual demuestra que, existió una falla del servicio.

Los argumentos de la fuerza pública en el sentido que no sabían sobre la presencia del secuestrado, ni del secuestro, quienes ocasionaron la muerte del menor fueron los subversivos y que el menos que la operación tenía como fin el rescate, para nada diferencia la responsabilidad que le asiste al Estado por daño especial, pero a ojos del observador común surge muchos interrogantes que desnaturalizan el dicho del Ejército, por ejemplo: resulta inexplicable que el cadáver del menor presentara tantos impactos de fuego y desde tantos ángulos, al tiempo que al menos uno de los militares al ver al niño preguntó a sus compañeros que si ese era el niño.

“...siendo aproximadamente las 10 de la mañana el SLOP CHAUX que era el puntero vio a un menor de edad, y le dijo a mi sargento RODRIGUEZ que había un niño y que le dijera si era ese.”⁸

Para el apoderado, resulta no creíble que los miembros del ejército no hayan tenido conocimiento sobre el secuestro del menor, cuando constituye deber de la fuerza pública, pero más del ejército saber qué personas en la región han sido recientemente secuestradas, máxime cuando el secuestro de este niño fue tan

⁷ Folios 10 al 12 del cuaderno de apelación No. 2

⁸ Declaración del soldado LUIS ALFREDO DÍAZ.

reclamado y repudiado sobre todo por la ciudadanía huilense, que con marchas y carteleras reclamaron su liberación.

Por lo cual, se predica que el Ejército incurrió en la falla del servicio en la medida que efectivamente sus acciones estaban dirigidas a lograr el rescate del menor, pero realmente no existió un plan bien estructurado y organizado que permitiera a toda costa salvaguardar la vida e integridad física del niño.

De lo anterior, concluye el apoderado solicitando respetuosamente al Honorable Tribunal, se confirme la decisión de primera instancia con la respectiva condena en costas contra en el ente accionado.

Parte demandada⁹

Manifiesta la defensa, que, en el caso bajo estudio, el despacho mediante sentencia de fecha 27 de noviembre de 2017, resolvió acoger las pretensiones de la demanda y en consecuencia, declaro a la entidad administrativa y patrimonialmente responsable de los hechos acaecidos el día 7 de septiembre de 2008, por lo que la condenó a pagar a la parte actora una indemnización por los perjuicios morales causados. La anterior decisión se encuentra soportada en el régimen de imputación de falla del servicio, pues según el análisis probatorio efectuado por el despacho, la entidad omitió su posición de garante frente a la vida del menor de edad en aplicación del principio del interés superior del menor de edad.

Sin embargo, disintiendo de los argumentos expuestos en la sentencia, debe señalar la defensa que el asunto bajo análisis, el despacho simplemente se limitó a establecer una omisión de la entidad, sin observa que su actuar siempre estuvo encaminado a garantizar la libertad del menor, tan es así que planifico y diseño una operación tendiente a obtener dicho resultado; aunado a ello, no tuvo en cuenta que toda operación pese a ser bien diseñada o planificada puede no llegar a ser exitosa como ocurrió en el presente caso.

Alega que no existe elementos objetivos de juicio para establecer que miembros de la fuerza pública hubieran incurrido por acción u omisión en comportamiento alguno con la entidad suficiente de configurar responsabilidad estatal, pues no se encuentran dados los requisitos para afirmar que los hechos se desarrollaron por una falla del

⁹ Folios 14 al 28 del cuaderno de apelación No.2.

servicio, un daño especial o la concreción de un riesgo excepcional en cabeza del estado.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio dentro de la oportunidad procesal.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El día 27 de noviembre del 2017, el Juzgado Primero Administrativo Ora del Circuito Judicial de Neiva, profirió sentencia, declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por el daño antijurídico causado a los demandantes con ocasión de la muerte del menor NICOLAS TRIANA FIGUEREDO.¹⁰

Mediante Auto fechado 31 de julio de 2018, se admite el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo en contra la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2017, y se concede el efecto suspensivo del mismo¹¹.

En informe secretarial fechado 27 de agosto de los corrientes, el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, informó sobre el expediente en físico procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en el desarrollo de la medida de descongestión establecida en el Acuerdo PCSJA21.11814 del 16 de julio de 2021, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura¹².

Finalmente, en auto No. 134 de fecha 31 de agosto de 2021, el Honorable Magistrado Jesús Guillermo Guerrero González, avoco conocimiento del proceso¹³.

III. CONSIDERACIONES

Previa la decisión que corresponde, procede la Sala a examinar los presupuestos de la acción:

¹⁰ Folios 269 al 283 del cuaderno principal No.2.

¹¹ Folio 4 del cuaderno de apelación No.2.

¹² Folio 30 del cuaderno de apelación No.2.

¹³ Folio 31 del cuaderno de apelación No. 2.

- COMPETENCIA

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

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado en el acuerdo No. 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 dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

En este orden, corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo, contra la sentencia proferida el 27 de noviembre del 2017, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, por medio del cual se declaró la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado.

- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

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

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

Así, en relación con el extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado, mientras que la legitimación material únicamente puede verificarse como

consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

Legitimación en la causa de los demandantes

La señora Margarita Figueredo Artunduaga y otros, a través de apoderado judicial, comparecieron en este asunto como demandante, de modo que se encuentra acreditada su legitimación de hecho en la causa.

Legitimación en la causa de la demandada

El demandante formuló las imputaciones contra la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional; de modo que se encuentran legitimado de hecho en la causa por pasiva, pues a ella se le imputa el daño que el actor alega haber sufrido.

En relación con la legitimación material, precisa la Sala que esta, por determinar el sentido del fallo *-denegatorio o condenatorio-*, no se analizará *ab initio*, sino cuando se estudie el fondo del asunto y resulte posible establecer si existió o no una participación efectiva de las demandadas en la causación del daño que se alega.

- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si existe alguna acción u omisión imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, si en el caso concreto dichos daños puede ser atribuidos a la Administración Pública demandada y, por lo tanto, si constituye deber jurídico a cargo de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan y si la sentencia deber ser confirmada o revocada.

- TESIS

La Sala confirmará la sentencia recurrida habida consideración que en el asunto bajo estudio se dieron los elementos constitutivos para declarar patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios de orden moral y material, con ocasión a la muerte violenta del menor NICOLAS TRIANA FIGUEREDO.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado que consagra en la Carta Política colombiana de 1991 viene a reflejar, sin duda alguna, la consolidación del modelo de Estado Social de Derecho, y la superación de la idea de la irresponsabilidad de la administración pública. Se trata de afirmar los presupuestos en los que se sustenta el Estado moderno, donde la primacía no se agota al respeto de los derechos, bienes e intereses consagrados en las cartas constitucionales, sino que se desdobra de tal manera que implica, también, su reconocimiento, medidas y objeto de protección por parte de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con lo que el ámbito de indagación de la responsabilidad se ha venido ampliando de tal manera que permita lograr un verdadero “garantismo constitucional”¹⁴.

Ahora bien, 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.

¹⁴ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Régimen de víctimas y responsabilidad del Estado. Una aproximación al derecho de daños desde la convencionalidad y la constitucionalidad”, Ponencia presentada en el Foro Interamericano De Derecho Administrativo, Ciudad de México, 2014.

En cuanto al daño antijurídico, el H. Consejo de Estado¹⁵ 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 Corporación¹⁶ 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 Estado¹⁷, señaló:

(...)

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

De conformidad con lo planteado en precedencia, para endilgar responsabilidad al Estado, debe acreditarse la existencia de un daño antijurídico, y que dicho daño pueda ser imputable al Estado, bajo cualquiera de los títulos de atribución de

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

¹⁷ 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.

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.¹⁸

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.¹⁹

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

¹⁸ 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)

¹⁹ ibídem

Al descender al sub examine, encuentra la Sala que *el A-quo* halló responsable administrativa y patrimonialmente a la entidad demandada de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del menor NICOLAS TRIANA FIGUEREDO, mientras se encontraba secuestrado por parte de subversivos de la Farc, constituyendo una falla del servicio.

Ahora bien, inconforme con la decisión adoptada por la primera instancia, el apoderado judicial de la parte pasiva interpuso recurso de apelación contra la sentencia calendada 27 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva; con base en lo anterior, procederá la Sala a dar respuesta al problema jurídico plantado, partiendo de los hechos probados dentro del plenario en conformidad con el marco jurídico aplicable al caso concreto y presente del órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Análisis Probatorio y Hechos probados

Pruebas Documentales

- Copia autentica del registro civil de matrimonio del señor Laurencio Figueredo Oviedo y de la señora Rubiela Artunduaga Cuellar²⁰.
- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Maria Yuveny Figueredo Artunduaga²¹.
- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Maria Yeisenia Figueredo Artunduaga²².
- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Margarita Figueredo Artunduaga²³.

²⁰ Folio 19 cuaderno principal No. 1.

²¹ Folio 20 del cuaderno principal No.1.

²² Folio 21 del cuaderno principal No.1.

²³ Folio 22 del cuaderno principal No.1.

SIGCMA

- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Melisa Santanilla Figueredo²⁴.
- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Camila Murcia Figueredo²⁵.
- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Sergio Murcia Figueredo²⁶.
- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Cesar Augusto Scalante Figueredo²⁷.
- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Nicolás Triana Figueredo²⁸.
- Copia autentica del registro civil de defunción de Nicolás Triana Figueredo²⁹.
- Diligencia de conciliación prejudicial realizada ante la Procuraduría 90 Judicial I Administrativa de Neiva³⁰.
- Auto de archivo proferido dentro de la Investigación Disciplinaria No. 036/2008, proferido por el Comandante Batallón de Infantería No. 27 Magdalena (E)³¹.

Pruebas recepcionadas

- Testimonio rendido por el señor Miller Castro Carvajal³².

“PREGUNTA UNO: ¿Diga si conoció al menor NICOLAS TRIANA FIGUEREDO (q.e.p.d), en caso afirmativo desde cuándo y por qué motivo? CONTESTO: Sí lo distinguí arto (sic), por él iba donde la tía de él que se llama YESENIA, quien vive al frente de la casa en donde yo vivía en esa época, y era muy amigo de mi sobrino YERSON, entonces lo miraba siempre. PREGUNTA DOS: Diga todo cuanto le conste sobre las causas que llevaron al fallecimiento del menor NICOLAS TRIANA FIGUEREDO (q.e.p.d). CONTESTO: Eso fue más o menos como un año pasadito,

²⁴ Folio 23 del cuaderno principal No.1.

²⁵ Folio 24 del cuaderno principal No.1.

²⁶ Folio 25 del cuaderno principal No.1.

²⁷ Folio 26 del cuaderno principal No.1.

²⁸ Folio 27 del cuaderno principal No.1.

²⁹ Folio 28 del cuaderno principal No.1

³⁰ Folios 29 y 30 del cuaderno principal No.1.

³¹ Folios 53 al 70 del cuaderno principal No.1.

³² Folios 75 y 76 del cuaderno principal No.1.

SIGCMA

se sabe que fue como un secuestro por parte de la delincuencia común, al niño lo secuestraron un domingo, ese domingo nosotros JESÚS ANTONIO ESCALANTE, HERMISON SILVA y yo, estábamos de salida para la Vereda Las Brisas, para la finca de LUBIN ARTUNDUAGA a traer unos plátanos que él nos regaló, eso fue por la mañana, en ese momento el niño NICOLAS y CESAR que es el hijo de JESÚS ANTONIO ESCALANTE, nos dijeron que los lleváramos hasta el cruce de la Vereda San Rafael de Saladoblanco, nosotros los llevamos hasta el cruce de la Vereda San Rafael que ellos iban a traer un caballo, luego nosotros seguimos para Las Brisas y ellos quedaron ahí, subiendo en una loma de la Vereda LA Chilca, una moto iba pegadita a nosotros, con dos tipos era como una DT, entre blanca y azul, en el cruce de San Rafael cuando dejamos a los niños, estando en la Vereda Las Brisas “CHUCHO” recibió una llamada no se de quien, lo cierto es que nos dijo que habían acabado de secuestrar al niño NICOLAS, de inmediato nos devolvimos por donde habíamos pasado y en el cruce San Rafael donde los dejamos le preguntamos a una gente que estaba ahí, que si habían mirado pasar a alguien por ahí y nos dijeron que habían mirado bajar una moto y pasaban dos tipos y que al niño lo llevaban en el medio de ellos los dos y que le habían tapado la cara, inmediatamente nos bajamos para la casa de nosotros y ahí comenzaron la policía a investigar que había pasado, eso es lo que yo sé. PREGUNTADO. ¿Desea agregar algo más a la presente diligencia? CONTESTO. Pues el ejército se apresuró en la operación, en el rescate del niño pues a él lo hubieran podido rescatar vivo, pero como consecuencia de eso se armó una balacera y murió el niño, no se a manos de quien murió si del ejército o a manos de la guerrilla o la delincuencia común, no sé”.

- Testimonio rendido por la señora Blanca Nubia Rivera Muñoz³³.
- Testimonio rendido por el señor José Antonio Inchima Gómez³⁴.
- Testimonio rendido por la señora María de Jesús Silva Rosero³⁵.
- Testimonio rendido por la señora Benilda Pérez de Peñafiel³⁶.
- Testimonio rendido por la señora Precelia Muñoz Chavarro³⁷.

“PREGUNTA UNO: ¿Diga si conoció al menor NICOLAS TRIANA FIGUEREDO (q.e.p.d), en caso afirmativo desde cuándo y por qué motivo? CONTESTO: Sí, si lo conocí desde que nació porque somos vecinos del BARRIO Obrero de esta

³³ Folio 77 del cuaderno principal No.1.

³⁴ Folio 78 del cuaderno principal No.1.

³⁵ Folio 79 del cuaderno principal No.1.

³⁶ Folio 80 del cuaderno principal No.1.

³⁷ Folio 81 del cuaderno principal No.1.

SIGCMA

localidad. PREGUNTA DOS: Diga todo cuanto le conste sobre las causas que llevaron al fallecimiento del menor NICOLAS TRIANA FIGUEREDO (q.e.p.d). CONTESTO: Eso fue aproximadamente hace 4 años en diciembre de 2010, los primeros días se suponía que al niño lo tenían unos bandidos y decían que al niño lo tenían entre la Vereda San Roque de Oporapa y el Municipio de la Argentina y en un enfrentamiento del ejército con los bandidos murió el niño NICOLAS. PREGUNTADO. ¿Desea agregar algo más a la presente diligencia? CONTESTO. No sé nada más.”

- Testimonio rendido por el señor Tulio Enrique Campos³⁸.

“PREGUNTA UNO: ¿Diga si conoció al menor NICOLAS TRIANA FIGUEREDO (q.e.p.d), en caso afirmativo desde cuándo y por qué motivo? CONTESTO: Si yo lo conocí, porque vivo en el Barrio Obrero desde el momento que llegue al municipio de Salado blanco, y pues ellos son vecinos, cuando digo ellos digo la mamá del niño Margarita, y hace diez años que llegue aquí a Salado blanco. PREGUNTA DOS: Diga todo cuanto le conste sobre las causas que llevaron al fallecimiento del menor NICOLAS TRIANA FIGUEREDO (q.e.p.d). CONTESTO: Lo que se dé la situación es que un domingo en la mañana llego un primo de él, no sé el nombre, llegó llorando y pidiendo que ayudaran al primo Nicolás que lo habían secuestrado, en esos momento yo le pedí el favor a una persona que pasaba en una moto y me dirigí a la Policía, e informe sobre el secuestro del niño, no tuve respuesta positiva por parte del agente de Policía que me atendió, cuando me pidió que le justificara porque decía que lo habían secuestrado, donde le estipule lo dicho anteriormente, lo mencionado por el primo de él y me dijo que había que esperar 72 horas para poder ellos reaccionar, y luego como pasada una hora si no estoy mal, fueron donde la mamá del niño para averiguar sobre lo que había sucedido. PREGUNTADO. ¿Desea agregar algo más a la presente diligencia? CONTESTO. No sé nada más.”

- Investigación disciplinaria preliminar No. 036 del 2008, adelantada por el Batallón de Infantería No. 27 Magdalena³⁹.

Declaración rendida en investigación preliminar No.036/2008 por el soldado profesional Luis Alfredo Díaz:

³⁸ Folios 83 y 84 del cuaderno principal No.1.

³⁹ Cuaderno de pruebas No.1.

SIGCMA

“(...) llegamos al sector a las 05 de la mañana. Empezamos a registrar toda el área de la vereda San Bartolo y no encontramos nada. Nos subimos a un cerro y no encontramos huellas de ninguna clase, entonces empezamos a bordear el cerro con los dos equipos de combate. En la parte de abajo, como a las 10 de la mañana el SLP CHAUX que era el puntero vio a un menor de edad, y le dijo a mi sargento RODRIGUEZ que había visto un niño y que le dijera si era ese. El niño estaba haciendo del cuerpo en una letrina, SS. RODRIGUEZ intentó hacerles señas y el niño reaccionó corriendo de manera inmediata hacia al cambuche donde lo tenían. Apenas ocurrió sonaron unos disparos bajos, al ratico bajamos nosotros y el niño estaba muerto. Me contaron que mi SS RODRIGUEZ cuando bajó lo cogió por la cabeza y ya estaba boquiando, inmediatamente murió. Después de que el niño murió reaccionamos hacia arriba donde supuestamente habían cogido los bandidos y vimos a un bandido que iba abriendo trocha con una pistola en la mano, el tipo apenas nos miró hizo un disparo hacia nosotros, nosotros reaccionamos disparando y ahí fue donde fue abatido el delincuente⁴⁰”.

Declaración rendida en investigación preliminar No.036/2008 por el señor Víctor Chaux Suarez:

“el día 09 de diciembre de 2008 mi SS RODRIGUEZ comandante del Pelotón recibió una información acerca de unos bandidos (sic), de un grupo que se encontraba en ese sector, aproximadamente unos 06 sujetos que portaban armas largas y cortas, según la información de la fuente (...), de igual forma nosotros seguimos con el registro a profundidad donde se encontraban unas huellas frescas que conducían hacia un caño e hicimos un acercamiento aproximadamente de 100 a 70 metros en los cuales observamos un menor sin camisa y mi sargento RODRIGUEZ trató de hacerle como especie de seña para desviarlo del campo de toro porque no portaba arma el menor, frente a lo cual el niño se asusta y corrió hacia donde estaban los bandidos, inmediatamente escuchamos unos disparos y pensamos que nos estaban disparando hacia nosotros, y los bandidos huyeron hacia la parte alta donde se encontraron con el grupo que iba de cierre y sostuvieron contacto, minutos más tarde se hizo un registro a profundidad donde llegamos al campamento donde tenían al niño y pues ahí lo encontramos muerto, inmediatamente acordonamos al sitio, seguimos el registro más afondo y encontramos el bandido abatido⁴¹”.

Declaración rendida en investigación preliminar No.036/2008 por el señor Segundo Arquimedes Samboni Lopez:

⁴⁰ Folios 20 al 22 del cuaderno de pruebas No.1.

⁴¹ Folios 23 al 25 del cuaderno de pruebas No.1.

“ (...) yo me encontraba allí en el sitio, dos días antes de los hechos tuve una llamada de mi sargento RODRIGUEZ y de recibí una llamada de un campesino de la vereda San Bartolo el cual me informó que había una gente extraña por ese sector, que andaban armados y que estaban pidiendo plata, este señor no me dio su identidad por seguridad, yo le di esa información al sargento el cual me dijo que fuera a verificar esa información a la vereda San Bartolo, yo me dirigí y efectivamente observe a cuatro sujetos de lejos a unos 2 km, eso era todo montaña y potrero, escuché aproximadamente unos 14 o 15 disparos, luego me dirigí hacia la vereda la Cabaña que era donde estaba el sargento RODRIGUEZ y desde allí coordino el operativo, ya el día 10 de diciembre a la 07:00 de la mañana llegamos a la vereda San Bartolo del sitio donde yo me había ubicado y que había visto a los sujetos dos días antes, volvimos y miramos los mismos sujetos porque estaban el mismo sitio, mi sargento miró con los lentes y ubicó al campamento donde estaban ubicados, y se observaron dos sujetos con arma larga y otro con arma corta, mi sargento al momento que miramos fue donde mi sargento observó al niño, cuando el vio al niño le dijo a los soldados que no fueran a disparar, solo lanzó la proclama y luego hizo señas al niño de que se acercara para protegerlo, pero el niño lo que hizo fue entrarse al campamento e inmediatamente se escucharon unos disparos y nosotros pensamos que eran hacia nosotros, mi cabo RIOS hizo el cierre haciendo la oreja por la parte alta (...)”⁴².

Diligencia de ratificación y ampliación que hace el señor Sargento Segundo Carlos Hernán Rodríguez Vera:

“(...) el día 10 de diciembre en las horas de la mañana, ya encontrándonos en el área donde estos sujetos hacían presencia, teniendo en cuenta que era un terreno boscoso, se continua con el desplazamiento a un sector determinado (a un cañón). En este sector hay una distancia aproximadamente de 70 metros se observa un cambuche con plástico negro, en la mitad de la selva, de acuerdo a esto ordeno ubicar un puesto de observación sobre este punto y ordeno que el asalto se realice a las 11 de la mañana, ya que se había observado en el cambuche, a 02 sujetos, uno de ellos, portaba arma larga. A las 11 de la mañana ordeno realizar el asalto, y en ese momento se observa un menor sin camisa que tenía puesto una sudadera vino tinto y botas de caucho. En ese momento le di la orden de detener el asalto, y yo directamente trato de persuadir o llamar al menor, con el fin de sacarlo del campo de tiro. El niño al observarme corre hacia el sector donde se encontraban los sujetos,

⁴² Folios 48 y 49 del cuaderno de pruebas No.1.

en ese momento, escuchamos disparos hacia donde se (...) sobre el piso, y se observaban heridas de arma de fuego. En ese momento de observa que uno de los sujetos huye hacia un sector donde tenía ubicado un equipo de cierre a mando del Cabo Segundo RIOS. Este equipo de cierre el que se encuentra con el sujeto que iba de huida. Luego de un tiempo se realiza un registro y se encuentra un sujeto muerto el cual se le observa un arma corta. Seguido a esto tomo comunicación con el comando del batallón e informó lo ocurrido⁴³”.

- Cuadernos que contienen ejecución de condena penal por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira, Valle, del condenado Jaider Díaz Vera⁴⁴.

Ahora bien, a partir de los hechos probados que se dejaron descritos, la Sala advierte que, en el presente asunto, aun cuando el secuestro de la víctima directa y muerte fue perpetrada por miembros de un grupo subversivo -las FARC-, lo cual, prima facie, desde el plano material, configuraría una ausencia de imputabilidad respecto del Estado por tratarse aparentemente del hecho exclusivo de un tercero, lo cierto es que en el mundo del Derecho el estudio de la imputación enseña que ésta no sólo puede ser fáctica, sino también normativa o jurídica, la cual, para el presente caso, se estructura en la dimensión de la imputación objetiva -posición de garante institucional-, dada la omisión de las autoridades públicas frente al hecho dañoso.

En el caso *sub judice* le corresponde a esta Corporación determinar si se reúnen los presupuestos para la declaración de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, es decir, primeramente, el daño antijurídico, y en caso afirmativo, si el mismo resulta fáctica y jurídicamente atribuible a la entidad demandada.

- Del Daño

Se considera como tal, la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal [carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural], a la esfera de actividad de una persona jurídica

⁴³ Folios 261 al 263 del cuaderno de pruebas No.1

⁴⁴ Cuadernos de pruebas No. 2, 3 y 4.

[carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades], o a la esfera patrimonial [bienes e intereses], que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.

Así pues, daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual⁴⁵ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”⁴⁶; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”⁴⁷; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”⁴⁸, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos⁴⁹; y, iii) porque no encuentra sustento en la

⁴⁵ PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, No.4, 2000, p.185. “[...] el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”.

⁴⁶ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

⁴⁷ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

⁴⁸ PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186. “[...] que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”.

⁴⁹ MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimpr., Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153. “Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? [...] el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación”.

prevalencia, respeto o consideración del interés general⁵⁰, o de la cooperación social⁵¹.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”⁵². Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”⁵³.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la

⁵⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

⁵¹ RAWLS, John, Liberalismo político, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279. Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: “la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado [...] El otro elemento corresponde a “lo racional”: se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas”.

⁵² Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C285 de 2002. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.168. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”.

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual, ob., cit., p.297. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”.

solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”⁵⁴.

Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece⁵⁵.

Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”⁵⁶. Dicho

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica *alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

⁵⁵ HENAO, Juan Carlos, “De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés”, en VVAA, Daño ambiental, T.II, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203. “[...] el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo [...] Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta “el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave” [...] La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiese reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido [...] La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluir la de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial”.

⁵⁶ Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550. Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene, por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”.

daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁵⁷, anormal⁵⁸ y que se trate de una situación jurídicamente protegida⁵⁹.

Ahora bien, En cuanto tiene que ver con el secuestro del menor y posterior muerte, resulta claro para la Sala que ese hecho constituyó una vulneración grave y continua de los derechos humanos de quien lo padeció, de tal manera que ese crimen afecta no sólo a quien lo sufre directamente, sino también a sus familiares que deben someterse a condiciones de zozobra o amenaza constante de pérdida de su ser querido, que lastimosamente así terminó. Ante el desconocimiento de su paradero y de la imposibilidad de atención de sus necesidades básicas, mentales y de salud.

Dicho lo anterior, la Sala encuentra probado el daño antijurídico, consistente en la muerte del menor NICOLAS TRIANA FIGUEREDO, por parte de grupos al margen de la ley, mientras se encontraba en cautiverio en un cambuche.

Así, pues, establecida la existencia del daño antijurídico por cuya indemnización se demandó, aborda la Sala el análisis de imputación con el fin de determinar si en el presente asunto dicho daño le puede ser atribuido a la Administración Pública demandada y, por lo tanto, si es deber jurídico de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan.

- De la imputación

Ciertamente, a pesar de que el hecho dañoso haya tenido su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero, no quiere significar, en principio, que necesariamente se tenga que configurar una causa extraña que exonere de responsabilidad a la Administración, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento.

En efecto, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, puesto que ante su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano

⁵⁷ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

⁵⁸ Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166. “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”.

⁵⁹ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: i) que con fundamento en el ordenamiento jurídico se tuviera el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante institucional); ii) que con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o, iii) que se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado⁶⁰.

Ahora bien, teniendo en cuenta el título de imputación alegado en la demanda (falla del servicio), cabe destacar que, tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, el Consejo de Estado ha considerado que los mismos pueden ser imputables al Estado cuando i) en la producción del hecho dañoso intervino o tuvo participación la Administración Pública a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio; ii) en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado o, iii) cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron o, iv) porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó actuación alguna dirigida a su protección⁶¹.

Respecto de los deberes de seguridad y protección del Estado para con las personas residentes en el territorio nacional, el Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha precisado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: a) Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; b) se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; c) no se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que las personas la necesitaban, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que se

⁶⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp. 18.274, M.P. Enrique Gil Botero.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias de 8 de noviembre de 2016, Exp. 40.341, del 26 de febrero de 2015, Exp. 30.885 y del 26 de agosto de 2015, Exp. 36.374, entre otras.

encontraban amenazadas o expuestas a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones⁶².

En similar sentido, la Subsección C del Consejo de Estado ha planteado varios criterios para valorar la falla del servicio con base en la cual cabe endilgar la responsabilidad patrimonial al Estado: i) que con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos hubiese “conocimiento generalizado” de la situación de orden público de una zona, que afecte a organizaciones y a personas relacionadas con éstas; ii) que se tuviere conocimiento de “circunstancias particulares” respecto de un grupo vulnerable; iii) que exista una situación de “riesgo constante”; iv) que haya conocimiento del peligro al que se encuentre sometida la víctima debido a la actividad profesional que ejerza, y; vi) que no se hubiesen desplegado las acciones necesarias para precaver el daño⁶³.

En términos generales, cabe señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del tema, se ha servido de este criterio de imputación objetiva -posición de garante institucional-, en múltiples eventos, para declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio en supuestos en los cuales se esperaba una conducta activa de la Administración pública y, concretamente, de las fuerzas militares en la protección de los ciudadanos que se han visto afectados por la acción de grupos criminales, lo que ha supuesto un significativo avance, ya que al margen de que causalmente el daño haya sido producto del actuar de un tercero, el mismo en esos casos específicos, se ha declarado imputable a la organización estatal como consecuencia del desconocimiento de la posición de garante institucional mencionada⁶⁴.

Ahora bien, el extremo pasivo expresa que la primera instancia se limitó a establecer una omisión de la demandada, sin observar que su actuar siempre estuvo encaminado a garantizar la libertad del menor, tan así que planificó y diseñó una

⁶² Ver, entre otras, sentencias de 11 de octubre de 1990, Exp. 5737; 15 de febrero de 1996, Exp. 9940; 19 de junio de 1997, Exp. 11.875; 30 de octubre de 1997, Exp. 10.958 y 5 de marzo de 1998, Exp. 10.303. más recientemente, consultar sentencias de esta Subsección proferidas el 26 de agosto de 2015, Exp. 36.374 y el 8 de noviembre de 2016, Exp. 40.341, entre otras.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencias del 31 de enero de 2011, Exp. 17.842 y del 1° de febrero de 2016, Exp. 48.842, ambas con ponencia del Consejero Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, Exp. 16894, M.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 26 de marzo de 2009, Exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 11 de agosto de 2011, Exp. 20.753, entre muchas otras.

SIGCMA

operación tendiente a obtener dicho resultado; sumado a ello, no tuvo en cuenta que toda operación pese a ser bien diseñada, y prever los posibles resultados, así como los inconvenientes que puedan suscitarse en el desarrollo de la misma, las desventajas o ventajas de la operación, el aprovechar cualquier situación que permita obtener el resultado deseado, lo cual va de la mano al entrenamiento y la capacitación del personal militar; no garantiza el éxito y planeado de la misma, pues es muy diferente planificar, diseñar que ejecutar, ya que solo quien ejecuta o está en la operación, es quien puede observar, analizar, evaluar según su conocimiento y experiencia las circunstancias y la viabilidad de la operación.

En este sentido, para la Sala no es aceptable que el daño producido al menor y el desenlace de la operación le hubiere resultado inesperado a la parte demandada, pues a su criterio, el actuar del menor fue totalmente diferente al esperado por los militares al momento de llamar su atención, para que este se alejara del sitio de los hechos, empero a ello, era deber del personal militar velar por la protección del menor, bajo la perspectiva de implementar actividades de protección eficaces y proporcionales frente a la amenaza latente de la pérdida de la vida y más tratándose un sujeto de especial protección constitucional, como lo fue en el presente caso.

En relación con la protección de la infancia, la niñez y la adolescencia, la Constitución Política estableció diversos principios, derechos y garantías fundamentales que se traducen en los siguientes postulados: i) el principio de protección constitucional reforzada contenido en el inciso tercero del artículo 13 superior; ii) el principio de interés superior de los niños y niñas y de prevalencia de los derechos de éstos sobre los derechos de los demás (inciso final artículo 44 C.P.); iii) la protección especial a los derechos a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación equilibrada, al nombre, a la nacionalidad, a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y el amor, a la educación y a la cultura, a la recreación y a la libre expresión de su opinión; iii) el deber en cabeza del Estado de protección especial contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, y iv) la titularidad de protección de los derechos de los niños y niñas del país por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior y las pruebas relevantes allegadas al proceso, para la Sala no queda duda que la entidad demandada no planeó el operativo que debía

SIGCMA

adelantar para el rescate del menor, y con ello la garantía de salvaguardar sus derechos fundamentales, el Ejército Nacional simplemente al evidenciar la presencia del infante en el lugar donde estaba secuestrado y del cual se tenía conocimiento de la identidad del desaparecido según las pruebas aportadas este plenario vieron la oportunidad de rescate inmediata, sin prever las posibilidades mortales que acarrearían tal decisión desmedida, pues debieron realizar un operativo con todas las garantías necesarias para este tipo de operativo, además del personal calificado para ello y la autorización expresa de la entidad Nacional a la cual pertenecen, antes de adelantar cualquier acción riesgosa para la ciudadanía en este caso para un menor de especial protección.

La Sala pudo evidenciar lo anterior, comoquiera que, en las diferentes declaraciones rendidas por el personal militar que participo en operativo, se demostró que, estos no iban al rescate del menor, como lo alega la defensa de la accionada, sino por el contrario, asistieron al lugar de los hechos para atender el llamado de la comunidad, que días anteriores informó que había sujetos raros armados pidiendo dinero, tal como lo expreso en su declaración el señor Segundo Arquimedes Samboni Lopez en la Investigación Disciplinaria Preliminar No.036/2008, esto es: “(…) yo me encontraba allí en el sitio, dos días antes de los hechos tuve una llamada de mi sargento RODRIGUEZ y de recibí una llamada de un campesino de la vereda San Bartolo el cual me informó que había una gente extraña por ese sector, que andaban armados y que estaban pidiendo plata, este señor no me dio su identidad por seguridad, yo le di esa información al sargento el cual me dijo que fuera a verificar esa información a la vereda San Bartolo, yo me dirigí y efectivamente observe a cuatro sujetos de lejos a unos 2 km, eso era todo montaña y potrero, escuché aproximadamente unos 14 o 15 disparos, luego me dirigí hacia la vereda la Cabaña que era donde estaba el sargento RODRIGUEZ y desde allí coordino el operativo, ya el día 10 de diciembre a la 07:00 de la mañana llegamos a la vereda San Bartolo del sitio donde yo me había ubicado y que había visto a los sujetos dos días antes, volvimos y miramos los mismos sujetos porque estaban el mismo sitio, mi sargento miró con los lentes y ubicó al campamento donde estaban ubicados, y se observaron dos sujetos con arma larga y otro con arma corta, mi sargento al momento que miramos fue donde mi sargento observó al niño, cuando el vio al niño le dijo a los soldados que no fueran a disparar (…)”, lo cual se reitera demuestra el actuar deliberado de la fuerza pública, pues estos, no estaban preparados para un rescate de un menor ante un secuestro, sino para un combate con unos subversivos.

SIGCMA

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Neiva, el 27 de noviembre de 2017, en cuanto declaró la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los hechos materia de este asunto, así como la condena impuesta a esa entidad, dado que el objeto del recurso de apelación estuvo orientado, exclusivamente, a que se absolviera a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional respecto de los hechos materia del presente asunto.

- CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

La Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a la parte vencida, habida cuenta de que no se probó haber sido causadas.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR por los motivos expuestos a lo largo de la presente providencia, la decisión adoptada el 27 de noviembre de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá al Tribunal de origen para proceder al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMI CARREÑO CORPUS

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-006-2010-00203-02).

Código: FCA-SAI-06

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

Firmado Por:

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 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**

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

Expediente: 44-001-33-31-006-2010-00203-02
Demandante: Margarita Figueredo Artunduaga y otros.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

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:

fd8271b9b152953840cc08e00760e28f37ec185eb844218ba6c995a3b778ea82

Documento generado en 21/02/2022 10:33:26 AM

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