

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá, D.C, cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado:	1100133360020150086600
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	Olga Hernández Conde y otros
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Colombiana

SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales, sin que se advierta irregularidad o vicio que invalide lo actuado y acreditados los presupuestos procesales de este medio de control, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Rosa Delia Barreo Amado, Jessica Fernanda Quevedo Vargas en nombre propio y representación de sus hijos Alexander Pérez Quevedo, Yuri Natalia Bolívar Quevedo; Kelly Johana Barreto Amado y Luisa Mildre Leguizamón Rueda en nombre propio y representación de su hija Paula Yariza Barreto Leguizamón, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea, con el fin de que se declare su responsabilidad patrimonial por la muerte de Pedro Pablo Barreto Amado el 22 de septiembre de 2015.

1.2 PRETENSIONES

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

3.2. Declárese que la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y FUERZA AÉREA DE COLOMBIA, como principales son administrativamente responsables de los perjuicios morales y materiales, el daño inmaterial de condiciones de existencia y los demás que se establezcan en el curso del proceso, actuales y futuros causados en calidad de daño EXCEPCIONAL por su actos omisivos y positivos derivados de la actividad de los agentes del estado y sufridos por los demandantes OLGA HERNÁNDEZ CONDE, HIDEFONSO PAVA HERNÁNDEZ, OSCAR IVÁN HERNÁNDEZ CONDE, e igualmente CAMILO PERDOMO TRUJILLO, MARY YISSELA PERDOMO OVIEDO, YANETH ROCÍO PERDOMO OVIEDO, IRIS YAZMIN PERDOMO OVIEDO, CIBER CAMILO PERDOMO OVIEDO, en su calidad de padre, madre, hermanos de quienes en vida llevaban el nombre de JAIME HUMBERTO SALAZAR HERNÁNDEZ Q.E.P.D Y JEAN CAROL PERDOMO OVIEDO Q.E.P.D. Por el reclutamiento ilegal por parte del grupo guerrillero de las FARC frente 21 que hace presencia en el sur del Tolima, dada la ausencia del estado para garantizar los derechos de los ciudadanos colombianos, así como la violación del estado de la obligación de investigar los hechos denunciados para determinar responsables por estos actos lesivos del derecho a la libertad, no ser retenidos ilegalmente y posterior muerte que le causaran miembros de la fuerza aérea colombiana, en bombardeo aéreo realizado e día 28 de Noviembre de 2013 en la vereda

Combia del Municipio de Palmira del Departamento del Valle, violando el principio de proporcionalidad para conseguir ventaja militar y violando el derecho a la vida, como se expondrá en los hechos de la demanda que son violatorios de nuestra constitución política y de los derechos humanos y del internacional humanitario.

3.3 Condénese en consecuencia a la **NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, FUERZA AÉREA DE COLOMBIA**, como principales del daño ocasionado a título de daño excepcional, a pagar a los actores demandantes **OLGA HERNÁNDEZ CONDE, HIDELFONSO PAVA HERNÁNDEZ, OSCAR IVÁN HERNÁNDEZ CONDE**, e igualmente **CAMILO PERDOMO TRUJILLO, MARY YISSELA PERDOMO OVIEDO, YANETH ROCÍO PERDOMO OVIEDO, IRIS YAZMIN PERDOMO OVIEDO, CIBER CAMILO PERDOMO OVIEDO**, o quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, el daño material de alteración de las condiciones de existencia y los demás que resulten probados y establecidos en el proceso, por el reclutamiento ilegal por parte del grupo guerrillero de las FARC frente 21 que hace presencia en el sur del Tolima dada la falta de presencia y protección del estado a estos ciudadanos colombianos en ese territorio y la posterior muerte de **JAIME HUMBERTO SALAZAR HERNÁNDEZ Q.E.P.D. Y JEAN CAROL PERDOMO OVIEDO Q.E.P.D.** ejecutada por personal militar de la fuerza aérea colombiana, en bombardeo aéreo realizado e día 28 de Noviembre de 2013 en la vereda Combia del Municipio de Palmira del Departamento del Valle, en forma Intencional, dolosa, con armas oficiales de destrucción masiva, violando el principio de proporcionalidad para conseguir una ventaja militar y por violación al derecho a la vida que se encuadra como un **RIESGO EXCEPCIONAL** como lo ha catalogado la doctrina y jurisprudencia del honorable Consejo de Estado sección tercera, derivada de la Intervención de un tercero cómo lo es el grupo guerrillero de las FARC por el reclutamiento ilegal de estas personas ante la ostensible ausencia del estado para garantizar la seguridad y otros derechos de las personas y posteriormente el accionar en cumplimiento de un deber legal usando armas de fuego y de destrucción masiva por los miembros del estado debiendo reducirlos de otra manera y por el contrario los sometieron a una muerte deleznable por las mutilaciones, desmembramientos, quemaduras por cuenta de los explosivos lanzados por la fuerza aérea, se produjo el daño al bien jurídico de la vida, tal como se expondrá en los hechos de la demanda. Por tanto hay violación flagrantemente nuestra constitución política, a los derechos humanos y al derecho Internacional humanitario.

3.4 A los montos de las condenas respectivas, disponga el ajuste desde el momento de los hechos, hasta el cumplimiento del pago de las mismas, con fundamento en la variación promedial mensual del índice de precios al consumidor, conforme al artículo 187 del Inciso final del C.P.A.C.A.

3.5 Ordénese al Ministerio de Hacienda y crédito público, como al Ministerio de la Defensa, fuerza aérea de Colombia como parte demandada dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A.

3.6 Que la demandada está obligada a pagar los costos de este proceso."

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico de la demanda, es el que a continuación se sintetiza:

➤ Sobre el reclutamiento forzado y fallecimiento de Jaime Humberto Salazar Hernández

- El joven Jaime Humberto Salazar Hernández, era un campesino que vivía con su familia en la Finca Los Sauces de la Vereda San José del Corregimiento Hermosas, Municipio de Chaparral Tolima. El 19 de mayo de 2013 fue reclutado contra su voluntad cuando contaba con 22 años de edad por miembros del grupo guerrillero de las FARC que opera en el sector.

- Posteriormente al reclutamiento, la familia de Jaime Humberto Salazar Hernández recibió una llamada de una persona desconocida, quien informó que había sido entregado a las filas de las FARC, amenazándolos de muerte si presentaban alguna denuncia a las autoridades.

- La familia Salazar Hernández, presentó la denuncia del reclutamiento de Jaime Humberto ante las autoridades correspondientes del Municipio de Chaparral – Tolima. Siendo amenazadas posteriormente, por lo que tuvieron que abandonar su vivienda y todas sus pertenencias.

- El 28 de noviembre de 2013, la familia de Jaime Humberto se enteró que había fallecido en un bombardeo realizado por la Fuerza Aérea de Colombia, en las cercanías de la Vereda Combia en el Municipio de Palmira del Departamento de Valle del Cauca.
- La Secretaría de Gobierno del Municipio de Chaparral le brindó a la Familia de Jaime Humberto un auxilio económico de \$200.000 para gastos funerarios.
- El 22 de mayo de 2014, la Cruz Roja Internacional paga la factura No. 481 por valor de \$2.130.000 por concepto de traslado del cuerpo de la ciudad de Cali a Chaparral en el Departamento del Tolima.

➤ **Sobre el reclutamiento forzado y fallecimiento de Jean Carol Perdomo Oviedo**

- El joven Jean Carol Perdomo Oviedo, era un campesino que vivía con su familia en la Finca Gualanday y el Deseo, ubicada en la Vereda Potrerito de Lugo Alto del Municipio de Chaparral – Tolima. Fue reclutado en el mes de octubre de 2007, por miembros del grupo guerrillero de las FARC que operaba en el sector.
- Debido a lo anterior, la familia de Jean Carol fue amenazada y el 5 de junio de 2008 (sic) el señor Camilo Perdomo Trujillo y Dioselina Oviedo presentaron ante la Unidad de Víctimas del Municipio de Chaparral su declaración para ser incluidos como víctimas de desplazamiento forzado.
- El 25 de septiembre de 2010, el señor Camilo Perdomo Trujillo presentó denuncia penal por el reclutamiento de su hijo Jean Carol Perdomo Oviedo ante la Fiscalía de Justicia y Paz.
- El 28 de noviembre de 2013, la familia de Jean Carol se enteró que había fallecido en un bombardeo realizado por la Fuerza Aérea Colombiana en el Municipio de Palmira en el Departamento del Valle del Cauca.
- El 21 de mayo de 2014, la Secretaría de Gobierno del Municipio de Chaparral le brindó a la Familia de Jaime Humberto un auxilio económico de \$200.000 para gastos funerarios.
- El 22 de mayo de 2014, la Cruz Roja Internacional pagó la factura No. 481 por valor de \$1.600.000 por concepto de traslado del cuerpo de la ciudad de Cali a Chaparral en el Departamento del Tolima.

1.4. FUNDAMENTO JURÍDICO

En la demanda se indicó que el Estado Colombiano era responsable del reclutamiento y posterior fallecimiento de Jean Carol Perdomo y Jaime Humberto Salazar por la configuración de un riesgo excepcional que deriva en una falla del servicio.

Indicó que la falla del servicio se materializó ante la falta de protección y seguridad a la población en un lugar donde históricamente existe presencia de grupos armados ilegales.

Manifestó que la Fuerza Aérea Colombia es responsable del fallecimiento de Jean Carol Perdomo y Jaime Humberto Salazar, dado que lanzaron bombas desde sus naves causando con ello la amputación de extremidades, quemaduras, fracturas entre otras, acciones no propias de un conflicto armado que busca la Paz y la reconciliación.

Hace alusión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso de la Masacre de Santo Domingo, la aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana, el artículo 3 de la Convención de Ginebra de 1949, principios del DIH, el artículo 90 de la Constitución Política y sentencias del Consejo de Estado sobre la responsabilidad del Estado por acciones violentas.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Defensa–Fuerza Aérea Colombiana se opuso a las pretensiones de la demanda. Argumentó que la demanda carece de pruebas tendientes a acreditar que el reclutamiento forzado de Jean Carol Perdomo y Jaime Humberto Salazar se generó por una omisión de sus obligaciones constitucionales y legales.

Refiere que en el caso sub judice se configura la causal excluyente de responsabilidad del hecho de un tercero, por cuanto su reclutamiento había sido perpetrado por un grupo ilegal denominado las FARC; además que no se encuentra demostrado que los demandantes hubiesen presentado alguna denuncia previa sobre el particular o solicitado una medida de seguridad en particular, que hubiese generado un deber de la entidad para prestar una protección especial.

Igualmente refirió, que se configura la culpa exclusiva de la víctima dado que el informe de inteligencia se evidenció que Jean Carol Perdomo y Jaime Humberto Salazar eran personas que participaban directamente a las hostilidades y tenían una función continua de combate dentro de la estructura armada de las FARC y, conforme a lo indicado por el Derecho Internacional Humanitario, no eran personas protegidas, por lo cual podían ser considerados como objetivo militar.

Manifestó que la operación donde fallecieron Jean Carol Perdomo y Jaime Humberto, se inició con fundamento en informe de inteligencia por medio del cual se identificaban personas, sus actividades ilícitas y su ubicación que entre ellas se encontraban Alias Mariela, Pedro Nal, Galleta como integrantes de las FARC, así como Alias Patricia y Marlon Rubiano con rango de cabecillas.

Debido a lo anterior, se ejecutó la operación militar (bombardeo) el día 27 de noviembre de 2013, en el sector de la Finca San Antonio del Corregimiento de Combia Jurisdicción del Municipio de Palmira con el fin de neutralizar los dos objetivos militares definidos.

Manifestó que los resultados de la operación demostraron que las personas neutralizadas en el desarrollo de la operación hacían parte de la organización terrorista y que su participación directa en las hostilidades los hacía sujetos del ataque.

Por último, arguyó que las actuaciones realizadas por la Fuerza Aérea Colombiana fueron ejecutadas conforme a la Constitución y la Ley, en especial las exigencias del Derecho Internacional Humanitario, sobre la distinción, proporcionalidad, precaución del ataque, limitación y reciprocidad.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1 Parte demandante

La parte demandante a través de su apoderado reiteró cada uno de los argumentos expuestos en la demanda, y señaló que de las pruebas aportadas quedó suficientemente demostrado que el daño alegado es antijurídico e imputable a la entidad demandada.

1.6.2 Por la parte demandada

La Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Área Colombiana insistió en cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.6.3 Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De una parte, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otra, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1° del artículo 104 ibídem la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se le impute responsabilidad una entidad como el Fuerza Área Nacional, para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 7 de diciembre de 2015 (Fl. 115); y fue admitida el 1 de febrero de 2017 (Fl. 117). La entidad demanda fue notificada en debida forma y contestó dentro del término otorgado (Fls. 146-176).

- El 15 de marzo de 2019, se realizó la audiencia inicial (Fls. 198-206), en donde se decretaron pruebas.

- El 19 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de pruebas en donde se cerró el periodo probatorio, concediéndole a las partes el término de diez (10) días para la presentación de los alegatos de conclusión (Fls. 270-274).

- El 29 de octubre de 2019, según constancia Secretarial vista a folio 290, el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

En la audiencia inicial llevada a cabo el 15 de marzo de 2019, se fijó como problema jurídico, si ¿es responsable administrativa y patrimonialmente la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Área Colombiana, por el reclutamiento forzado de Jean Carol Perdomo Oviedo y Jaime Humberto Salazar Hernández por parte del grupo guerrillero de las FARC?

¹ CPACA artículo 104.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

Así mismo, se deberá establecer si la referida entidad es responsable administrativa y patrimonialmente responsable del fallecimiento de Jean Carol Perdomo Oviedo y Jaime Humberto Salazar Hernández?

O por el contrario ¿si se configuró una causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero o la culpa de la víctima?

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90³ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁵.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de soportar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño es entendido como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*⁶. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, en cuanto al daño como primer elemento de la responsabilidad Juan Carlos Henao⁷, señala:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."*⁸

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera un resultado negativo en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁹ ha indicado que éste existe, en la medida que cumpla varias características; una de ellas es que sea cierto e incuestionable; así mismo debe ser personal, en atención a que el que lo haya sufrido sea el que manifieste interés en su reparación, y subsistente, en tanto no haya sido reparado.

³ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culpable de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Ibidem:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

⁶ Fernando Hinestroza Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁷ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁸ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

⁹ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

2.4.1.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

Analizados los elementos circunstanciales para acreditar la existencia del daño, se continúa con el análisis de la imputación fáctica o material del daño, la cual tiene relación directa con el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

Respecto a la causalidad, los doctrinantes Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, indican: *"La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño"*.¹⁰

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual: 'en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido', a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que: 'con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría relación esa relación de causalidad'..."

Lorenzetti puntualiza aquí: 'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada".'

Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'.

H. Mazeaud, citado por José Melich Orsini, en 'La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos' (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pag. 211 a 215) expresa sobre el punto: 'Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren al a realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño'.

Enneccerus, citado en la misma obra, expresa: 'En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una

¹⁰ Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 12ª Edición p. 412.

determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo y probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante'¹¹.

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

Se debe observar entonces, si en el caso bajo análisis se evidencia una falla del servicio, por el incumplimiento de un deber legal; la concreción de un riesgo que genera la aplicación del régimen objetivo de riesgo excepcional o si por el contrario, el Estado causó un daño a través de una actuación lícita, evento en el cual se emplea el régimen de daño especial.

En consecuencia, procederá el Despacho a relacionar los hechos probados y estudiar la existencia del daño, así como el nexo de causalidad. Superado este punto, determinará el fundamento jurídico de la responsabilidad.

2.5. DEL CASO CONCRETO

2.5.1. Cuestión previa

Antes de continuar con el estudio de fondo, es importante pronunciarse sobre la excepción de caducidad del medio de control propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana sobre el reclutamiento forzado, dado que si bien en dicha diligencia se planteó la inaplicación de la caducidad en casos de hechos que podrían ser constitutivos de lesa humanidad para garantizarle al demandante el acceso a la administración de justicia; también se indicó que dicha circunstancia se analizaría en la sentencia, teniendo como fundamento las pruebas recaudadas.

Sobre el particular, para resolver el tema es preciso señalar que el Consejo de Estado ha considerado que para establecer que el daño tiene como causa la configuración de un asunto de grave violación de derechos humanos que conllevaría a un delito de lesa humanidad, se debe acreditar varios elementos esenciales, esto es: "i) *que se ejecute en contra de la población civil* y ii) *que se lleve a cabo en el marco de un ataque generalizado o sistemático*"¹²

En el caso sub judice, de las pruebas obrantes en el plenario se encuentra acreditado que la señora madre de Jaime Humberto y el padre de Jean Carol declararon ante la Unidad de Víctimas su fallecimiento y como antecedente un reclutamiento forzado por parte la guerrilla de las FARC. No existe ninguna prueba que efectivamente demuestre que sus hijos hubiesen sido reclutados en contra de su voluntad por el referido grupo. Por lo cual, el Despacho no puede analizar la configuración de los criterios indicados por el Consejo de Estado y en ese orden de ideas no es posible establecer si el referido hecho es un delito considerado de lesa humanidad, evento en el cual el término de caducidad del medio de control se inaplica¹³.

En consecuencia, el Despacho determinará si sobre el alistamiento de Jaime Humberto Salazar Hernández y Jean Carol Perdomo Oviedo al grupo armado de las FARC operó el fenómeno de la caducidad.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp. 11.764, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹² Sección Tercera. Auto del 17 de septiembre de 2013, de esta Corporación dentro del proceso 45092.

¹³ Sentencia del Consejo de Estado - Sección Tercera del 14 de noviembre de 2019. Rad: 62809 C.P Ramiro Pazos.

De las pruebas analizadas se tiene certeza que desafortunadamente el 29 de noviembre de 2013 Jaime Humberto Salazar Hernández y Jean Carol Perdomo Oviedo fallecieron, por lo cual el hecho sucesivo del reclutamiento culminó en dicha fecha, y en razón a lo establecido en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el término los dos (2) años para la caducidad del medio de control de reparación directa empezó a correr el 30 de noviembre de 2013 y culminó el 30 de noviembre de 2015.

Como quiera que la parte demandante presentó la solicitud de conciliación judicial el 12 de noviembre de 2015, le restaban 17 días para la caducidad del medio de control. Y dado que la constancia de la Procuraduría General para Asuntos Administrativos fue expedida el 3 de diciembre según folios 112-113, el demandante contaba hasta 20 de diciembre de la referida anualidad para presentar la demanda; y como quiera que esta fue radicada el 7 del referido mes como consta a folio 115, para el Despacho el fenómeno de la caducidad no operó.

2.5.2. Hechos relevantes acreditados

De las pruebas allegadas por las partes y debidamente incorporadas, se tiene certeza de los siguientes hechos:

- Según constancia emitida por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el señor Camilo Perdomo se encuentra reconocido como víctima por desplazamiento individual ocurrido el 20 de enero de 2008 en el Municipio de Chaparral. Señalando a su vez como fecha de declaración el 13 de mayo de la misma anualidad (Fls. 251-252 cuaderno principal)
- En el mes de octubre o noviembre de 2008 el señor Jean Carol Perdomo después de la salida del Colegio Oviedo no regresó a su lugar de residencia ubicada en la Vereda Potrerito del Municipio de Chaparral (Fls. 257-258 cuaderno principal).
- El 25 de enero de 2012, el señor Camilo Perdomo denunció ante la Fiscalía General de la Nación la desaparición de su hijo Jean Carol en el año 2008, indicando que podía estar reclutado por la guerrilla de las FARC (Fls. 242-244 cuaderno principal).
- El 24 de mayo de 2013, Jaime Humberto Salazar Hernández después de la salida del Colegio no regresó a su lugar de residencia ubicada en la Vereda San José del Municipio de Chaparral (Fls. 263-264 cuaderno principal).
- En atención a un informe de inteligencia del Ejército Nacional, el 26 de noviembre de 2013 se llevó a cabo la Operación Especial "NAPOLEÓN", que tenía como objetivo de neutralizar a unas personas integrantes de grupo guerrillero de las FARC que hacían parte del conjunto central ONT, quienes estaban ubicados en un campamento cercano a la Finca San Antonio del Corregimiento de Colombia en el Municipio de Palmira Departamento de Valle del Cauca (Cuaderno No. 05). En dicho operativo se planeó un ataque aéreo a través de dos bombas, el cual se llevó a cabo a las 03:00 horas y aproximadamente a las 06:00 horas se hizo una incursión por tierra. Según el reporte de los resultados obtenidos se encontraron a dos personas muertas, una pistola 9mm, un proveedor para pistola, setenta cartuchos calibre 7.62 mm, cinco cartuchos calibre 9 mm, un radio, dos antenas de radio, video cámara, chaleco porta proveedores, cantimplora, cintelas en mal estado, varios cambuches con víveres frescos y combustible tipo gasolina. (86-92, 90-103, 220-221, cuaderno principal).
- El 27 de noviembre de 2013, el Teniente Coronel Julián Ernesto Cadena rindió informe sobre lo acontecido el día anterior (Fl. 80 cuaderno No. 1 pruebas), en los siguientes términos:

"Con toda atención me permito informar al Señor Capitán CRISTIAN MARÍN Juez 123 de Instrucción Penal Militar los hechos ocurridos durante el desarrollo de la Operación Militar NAPOLEÓN en el área General Departamento del Valle del Cauca, Municipio de Palmira,

Corregimiento de Combia en coordenadas N 03°41'37,63" W 75°58'58,36" y N 03°41'36,02" W 75°58'58,03" con el fin de capturar, recuperar y/o neutralizarlo al sujeto ... alias MARLON Cabecilla del Comando Conjunto Central ONT-FARC así:

Se ordena mediante orden de operaciones No. 035 del Comando Unificado de Operaciones Especiales al Batallón de Operaciones Especiales No 1 posterior al ataque aéreo estratégico por parte de la Fuerza Aérea Colombiana conducir una operación de acción directa mediante la técnica de asalto directo a partir del día 27 al 29 de noviembre sobre objetivo Militar antes señalado.

Se inicia ataque aéreo estratégico a las 03:00 horas del día 26 de noviembre del 2013 pero por condiciones del mal tiempo no es posible realizar la inserción de las tropas al sector de las betas. Siendo las 06:00 horas del día 27 de Noviembre del 2013, se inserta las tropas al mando del CT GUZMAN MOLINA JORGE en las áreas planeadas para el desembarco y se inicia el registro del sector denominado como objetivo con el componente de PONAL y CTI en el área donde impactaron las "Betas" encontrando dos (2) cuerpos sin vida producto del desarrollo de la operación militar, de igual manera se encontró 8 cambuches y un AEI en la parte alta del campamento en coordenadas N 030 41' 36,2"- W 75° 58' 54"...

- El 29 de noviembre de 2013, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó la necropsia de los cadáveres encontrados en el tiroteo, en donde indicó que estableció que había ocurrido por una hemorragia aguda y masiva debido a lesiones en miembros inferiores. (Fls. 60-67 cuaderno principal).
- El 24 de enero de 2014, el Juzgado 123 de Instrucción Penal Militar inició investigación preliminar por el supuesto homicidio de dos personas el 26 de noviembre de 2013 (cuaderno de pruebas No. 1).
- El 22 de mayo de 2014, la Fiscalía General de la Nación informó a la Registraduría Nacional y al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que, según las necropsias realizadas el 29 de noviembre de 2019, los cuerpos correspondían a Jaime Humberto Salazar Hernández y Jean Carol Perdomo Oviedo (Fls. 74-75, 79 cuaderno principal).
- El 17 de octubre de 2014, el señor Camilo Perdomo Trujillo y Olga Hernández Conde declararon ante la unidad de Víctimas el fallecimiento de sus hijos Jean Carol Perdomo Oviedo y Jaime Hernández (Fls. 255-264 cuaderno principal).
- El 27 de abril de 2017, Juez 123 de Instrucción Penal se abstuvo de abrir investigación formal penal por el fallecimiento de los señores Jaime Humberto Salazar Hernández y Jean Carol Perdomo Oviedo (Fls. 465-502 cuaderno de pruebas No. 2), bajo las siguientes consideraciones:

Existe suficiente material probatorio que conduce a establecer que los occisos eran miembros de la estructura armada ilegal que fue objeto de neutralización por parte de la fuerza pública el día 26 de noviembre de 2013, de tal forma que su deceso se cumplió en desarrollo de la misión constitucional otorgada a la fuerza militar, desarrollada en acatamiento al marco legal existente para el efecto, sin que pueda vislumbrarse reproche a la operación militar ejecutada por las fuerza pública, pues esta se desarrollo en contra de un grupo alzado en armas y por lo tanto se constituye en atípica...

En conclusión, la conducta desarrollada por los pilotos militares que desarrollaron la misión de bombardeo, no tenía como propósito doloso causar la muerte de persona alguna, sino por el contrario cumplir la misión constitucional encomendada y como consecuencia de ello el incumplimiento de un deber legal, aspectos que bien pueden tenerse como causales de ausencia de responsabilidad bajo la postura funcionalista que nutre el código penal militar, pero que visto desde la óptica finalista carece y por consiguiente de tipicidad por cuanto la conducta está desprovista del ingrediente subjetivo correspondiente el dolo..."

2.5.3. De la acreditación del daño

Como se indicó precedentemente, el daño como entidad jurídica se entiende como "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*¹⁴.

Aunado a lo anterior, es necesario recordar lo indicado por el Consejo de Estado¹⁵ respecto a que el daño se encuentra acreditado en la medida que confluya lo siguiente: i) sea cierto *"es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente – que no se limite a una mera conjetura"*¹⁶; ii) personal en cuanto *"sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria"*¹⁷.

En el caso *sub judice*, conforme a lo indicado en la demanda y establecido en el problema jurídico se evidencian dos daños. El primero de ellos relacionado con el reclutamiento forzado de los señores Jaime Humberto Salazar Hernández y Jean Carol Perdomo Oviedo por parte del grupo ilegal denominado FARC; y el segundo hace alusión a su fallecimiento el 26 de noviembre de 2013.

Respecto al primer daño, esto es el reclutamiento forzado, si bien en el expediente se encontró la declaración rendida por los familiares de Jaime Humberto Salazar Hernández y Jean Carol Perdomo ante la Unidad de Víctimas y la Fiscalía de Justicia y Paz, en donde manifestaron que al parecer y según información de los vecinos del lugar habían sido reclutados forzosamente por el grupo de las FARC, estas declaraciones no permiten establecer con certeza que efectivamente Jaime y Jean integraron dicho grupo en contra de su voluntad.

Aunado a lo anterior, si bien es conocido por la sociedad que los grupos al margen de la ley como la guerrilla de las FARC reclutaban de manera forzada a menores de edad, no deja de ser menos cierto que el Operador Judicial no está habilitado para establecer reglas generales en razón a qué debe analizar el caso en concreto; y en ese orden de ideas, no puede llegar a concluir que en todos los casos los integrantes del referido grupo integrarían sus filas de manera obligada. En consecuencia, no se encuentra acreditada la existencia del carácter cierto de este daño.

En lo que concierne al segundo daño enunciado, es decir el fallecimiento de Jaime Humberto Salazar Hernández y Jean Carol Perdomo, conforme a las pruebas referidas en los numerales precedentes, se tiene certeza que Jaime Humberto Salazar Hernández y Jean Carol Perdomo fallecieron el 26 de noviembre de 2013 en el Corregimiento de Colombia en el Municipio de Palmira del Departamento de Valle del Cauca.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de la entidad demandada y que el daño sea antijurídico, es decir que la víctima no debía soportarlo.

En ese orden de ideas, el análisis de la imputación solo se realizará frente al fallecimiento Jaime Humberto Salazar Hernández y Jean Carol Perdomo, por cuanto como se indicó anteriormente, el daño materializado en el reclutamiento forzado no fue acreditado por la parte demandante.

2.5.4. Atribución o imputación del daño

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa

¹⁴ 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.

¹⁵ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁶ Sentencia del 14 de marzo del 2012, Radicado interno 21859, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁷ Ibidem.

adecuada del daño¹⁸; teoría que permite establecer cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

Una vez superado favorablemente el punto anterior, se procede a establecer el régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño fue causado por una falla del servicio, por la concreción de un riesgo o por una actuación lícita del Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

En el caso *sub judice*, los demandantes plantean que el fallecimiento de Jaime Humberto Salazar Hernández y Jean Carol Perdomo fue el resultado de las bombas lanzadas desde los helicópteros de la Fuerza Aérea Colombiana, por lo cual le es aplicable el fundamento de la responsabilidad de Riesgo Excepcional, dado que el daño se concretó por la utilización de artefactos explosivos, considerados peligrosos.

Con las pruebas obrantes en el plenario, se tiene certeza que efectivamente los señores Jaime Humberto Salazar Hernández y Jean Carol Perdomo fallecieron el 26 de noviembre de 2013 cuando el Ejército Nacional en conjunto con la Fuerza Aérea ejecutaban una misión táctica dentro del Operación NAPOLEÓN, el cual tenía como objetivo restablecer el orden constitucional, neutralizando a varios cabecillas e integrantes del grupo guerrillero de las FARC, quienes habían instalado un campamento cerca de la Finca San Antonio del Corregimiento de Colombia en el Municipio de Palmira Departamento de Valle del Cauca.

Así mismo, quedó acreditado que en lugar donde se realizaron los bombardeos además de hallar dos cuerpos sin vida, encontraron un arma de fuego y municiones, así como radios, antenas, víveres y zonas para el descanso y la ingesta de alimentos, con lo cual se corrobora que tanto Jaime Humberto Salazar Hernández y Jean Carol Perdomo para el 26 de noviembre de 2013 hacían parte del grupo guerrillero de las FARC que operaba en la zona, así como también fue indicado por el Juez 123 de Instrucción Penal.

Sobre la causal excluyente de responsabilidad de culpa de la víctima, el Consejo de Estado ha indicado:

*"De otro lado, en tratándose de la culpa exclusiva de la víctima..., no se requerirá constatar que los mismos devengan en irresistibles e imprevisibles para el demandado sino que, este último no haya incidido decisivamente en la producción de los hechos o, de otra parte, no se encuentre en posición de garante, en cuyo caso el resultado le será imputable materialmente (imputatio facti). Así las cosas, lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada (culpa de la víctima) o del tercero fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño."*¹⁹

De conformidad con lo anterior, para el Despacho la causal excluyente de responsabilidad del hecho del Víctima se configuró, dado que Jaime Humberto Salazar Hernández y Jean Carol Perdomo al estar vinculados a un grupo al margen de la ley se exponían día tras días a un ataque o enfrentamiento con las Fuerzas Militares. En ese orden de ideas, su comportamiento irregular fue la causa determinante en la producción del daño, pues de no haber integrado dicho grupo al margen de la Ley, no hubiesen perecido con ocasión a la misión táctica perpetrada por la Fuerza Aérea Colombiana el 26 de noviembre de 2013

En consecuencia, como quiera que la parte demandante no acreditó el nexo causal señalado en la demanda, esto es, que la actuación de la Fuerza Aérea y la activación de artefactos explosivos fueran la causa adecuada del daño, éste no resulta atribuible a la entidad demandada. Por tanto, el Despacho denegará las pretensiones de la demanda.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

¹⁹ Sentencia Sección Tercera del 9 de mayo de 2011. Radicado No.19976 C.P. Jaime Orlando Santofimio G.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a la parte demandante, se condenará en costas.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 2, 3 y 5 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones reconocidas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

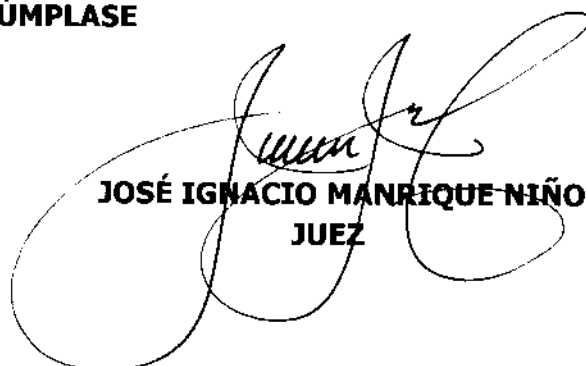
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Por agencias en derecho se fija el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron reconocidos.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez sea pagada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

QUINTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ