



Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-43-060-2019-00170-00
Accionantes	Beatriz Elena Flórez López y otros
Accionado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Sentencia No.	2021-0195RD
Tema	Muerte de no combatiente en operativo militar
Sistema	Oral

Contenido

1. ANTECEDENTES	2
2. PARTES	2
3. LA DEMANDA	3
3.1 HECHOS RELEVANTES	3
3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO	3
3.1.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO	3
3.1.3 ACERCA DEL DAÑO	4
3.2 PRETENSIONES.....	5
4. LA DEFENSA	6
4.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES	6
4.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES	6
4.3 EXCEPCIONES.....	6
4.3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA RESPECTO DE LA CIUDADANA BEATRIZ HELENA FLÓREZ LÓPEZ.....	7
4.3.2 INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN FALLA EN EL SERVICIO DE LA ENTIDAD	7
4.3.3 DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO	8
4.4 RAZONES DE LA DEFENSA – DE LA FINALIDAD DE LAS FUERZAS MILITARES	8
A. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y EL DEBER DE PROTECCIÓN	8
B. EL MONOPOLIO DEL USO DE LA FUERZA.....	9
C. EL DEBER DE MANTENER CONDICIONES DE SEGURIDAD	9
D. EL RECURSO AL USO DE LA FUERZA Y SUS LÍMITES	9
5. TRÁMITE	9
6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	10
6.1 PARTE DEMANDANTE.....	10
6.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS	10
6.1.2 MATERIAL PROBATORIO	11
6.1.3 CONSIDERACIONES	11
6.1.4 LOS PERJUICIOS.....	13
A. MORALES.....	13
B. ALTERACIÓN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA	15



C. PERJUICIOS MATERIALES.....	16
6.2 PARTE DEMANDADA.....	16
6.2.1 DEFENSA DE LA ENTIDAD	16
6.2.2 MATERIAL PROBATORIO (LO QUE SE PROBÓ Y NO SE PROBÓ).....	16
6.2.3 CARGA DE LA PRUEBA (Artículo 167 del Código General del Proceso)	17
6.2.4 DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO	17
6.2.5 INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL PARA LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	17
6.2.6 CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.....	19
6.2.3 PETICIÓN.....	21
7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO	21
8. CONSIDERACIONES	21
8.1 TESIS DE LAS PARTES.....	21
8.2 PROBLEMA JURÍDICO.....	22
8.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.....	22
8.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO	22
8.3.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL	22
8.3.3 ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO.....	26
8.4 CASO CONCRETO.....	26
8.5 LA REPARACIÓN DEL DAÑO	26
8.5.1 DAÑO MORAL	26
8.5.1 DAÑO MATERIAL.....	27
A. INDEMNIZACIÓN CONSOLIDADA.....	27
B. INDEMNIZACIÓN FUTURA.....	28
8.6 CONDENA EN COSTAS.....	29
8.6 COPIAS Y ARCHIVO.....	29
9. DECISIÓN.....	29

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente proceso.

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

A.	Demandante	Identificación
1	Beatriz Elena Flórez López	C.C. 22.523.980
2	Lina Fernanda Gutiérrez Flórez	Menor de edad
3	Gabriela Lucía Gutiérrez Flórez	C.C. 1.007.890.545
4	María Camila Gutiérrez Florez	C.C. 1.007.892.646



B.	Demandada
1	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
C.	Ministerio Público
1	Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se abstuvo de intervenir en el trámite.

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación

3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos de la demanda son resumidos conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado de la siguiente forma:

3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

Se relata en la demanda que el día 9 de abril de 2017, el ciudadano EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE, falleció como consecuencia de los disparos que le propinaron efectivos del Ejército Nacional mientras se dirigía a MINA CAFÉ por un camino real limpio, observando el sitio por donde se haría una vía pública.

3.1.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO

La víctima directa se encontraba acompañada por el señor RONALD TRUJILLO REYES, con quién trabajaba, y quien de acuerdo a lo manifestado en entrevista FPJ del 12 de abril de 2017 ante la POLICÍA JUDICIAL SIJÍN DE SIMITÍ (BOLÍVAR), mientras se desplazaban por un camino real limpio, observando el sitio por el que se haría una vía pública y antes de llegar a MINA ANEMIA se escucharon varios disparos en ráfaga de fusil, y el cuerpo de EDUARDO GUTIÉRREZ cayó sobre la carretera. El declarante manifiesta que salió corriendo al no saber qué estaba pasando.

De acuerdo con el Informe 0164 del 10 de abril de 2017, rendido por el teniente LUIS ADOLFOS BARRIO SUSUNAGA, en su condición de comandante de la Compañía Águila, pone en conocimiento del comandante del Batallón de Acción Directa No. 1, los hechos ocurridos el 9 de abril de 2017 hacia las 13:50 en el área general de la vereda Santo Domingo, sector Mina Gallo, Municipio de Arenal, Departamento de Bolívar, en desarrollo de la Operación Número 15 ARTEMIS, contra integrantes de una estructura armada del frente guerra DARÍO RAMÍREZ CASTRO del SAP ELN y “donde se presenta al parecer un daño incidental, resultando una persona abatida de sexo masculino sin identificar, quien al momento del registro, no portaba documentos de identificación ni elementos materiales aprobatorios” (sic)

La señora BEATRIZ ELENA FLÓREZ LÓPEZ en compañía de su hija MARÍA CAMILA le 11 de abril de 2017 solicitó asesoría y acompañamiento a la Defensoría del Pueblo – Regional Santander con sede en Bucaramanga, para presentarse a las Oficinas de la Quinta Brigada a fin de obtener información y explicación acerca de los hechos y los trámites que debían adelantarse para la entrega del cuerpo por parte de Medicina Legal.



Una vez hecho el contacto, la psicóloga de la Brigada informó a la Defensoría que el Comandante de la Quinta Brigada quería reunirse con ellas ese mismo día a las 2 de la tarde en compañía de la defensora pública del Programa de Derecho Administrativo.

En la solicitud de servicio del 11 de abril de 2017 elaborada por la Defensoría del Pueblo se lee:

"EN INSTALACIONES DE LA QUINTA BRIGADA EN REUNIÓN CON EL SEÑOR CORONEL GUTIÉRREZ MANIFESTANDO EL SENTIDO PESAME ANTE LA INTERVENCIÓN DE LA SEÑORA BEATRIZ AL MANIFESTAR SU INCERTIDUMBRE SOBRE LA MUERTE DEL PADRE DE SUS HIJOS, HACE SABER SOBRE LA MISIÓN CONSTITUCIONAL DE SALVAGUARDAR A LOS COLOMBIANOS, LAS OPERACIONES QUE REALIZAN SEGUIDOS DE LOS PROTOCOLOS Y ANOTA EL SECTOR DEL SUR DE BOLIVAR ES UNA ZONA DE CONFLICTO BASTANTE DIFÍCIL POR LO TANTO HAY SUCESOS QUE SE DAN POR FUERZA MAYOR Y NO HAY CONTROL SOBRE CIERTOS HECHOS QUE SE DAN LA INTENCIÓN DE LA TROPA NO ERA DAR MUERTE AL SEÑOR, PERO QUEDA EN CABEZA DE LA FISCALÍA ESTABLECER LA VERDAD JURÍDICA. ASEGURA EL CORONEL GUTIERREZ QUE LAS TROPAS SON DE LAS MEJORES PERO EXISTEN SITUACIONES QUE SON DIFÍCILES DE MANERA. ACEPTA QUE FUE UN ERROR INCIDENTAL. EL SEÑOR EDUARDO ANTONIO NO HACÍA PARTE DE ORGANIZACIÓN AL MARGEN DE LA LEY. ILUSTRAS SOBRE LAS ACCIONES LEGALES A SEGUIR SOBRE EL PROCESO PENAL Y ADMINISTRATIVO QUE ES LA PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA."

El 10 de abril de 2017 el Batallón de Acción Directa No. 1 dio inicio a la Indagación Preliminar 002-2017, dentro de la cual figura la diligencia de ampliación y ratificación del Informe No. 164 del 10 de abril de 2018 rendido por el teniente LUIS ADOLFO BARRIOS SUSUNAGA y los testimonios de los soldados profesionales ALCIBIADES MACHADO HERRERA y MARIO CALDERÓN CAMPOS sobre los hechos.

Mediante escrito el señor GILBERTO RODRÍGUEZ YEPES, Director General en Colombia de la ONG Acción Humana por la Paz y los Derechos Humanos, puso en conocimiento de la Presidencia de la República los hechos sucedidos en los que falleció el señor GUTIÉRREZ DUARTE, solicitando ordenar a sus subalternos garantizar el derecho de los pobladores del sur de Bolívar a permanecer en sus territorios y a no ser asesinados.

La investigación disciplinaria por los hechos se adelanta ante la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos en Bogotá.

La investigación penal por los hechos se adelanta ante el Juzgado 85 de Instrucción Penal Militar con sede en el Fuerte Militar Larandía (Caquetá) y según información suministrada por la juez el 31 de enero de 2018 la Indagación Preliminar 281 se encuentra en etapa de instrucción y no se ha proferido decisión de fondo.

En el presente caso la falla del servicio se hace consistir en la negligencia, ligereza, imprudencia en el uso de armas por parte de los soldados profesionales que bajo el mando de un teniente y con el apoyo de un desmovilizado "orientador en el terreno" dispararon contra una persona que en esos momentos se encontraba caminando normalmente, sin armas, sin utilizar voces de alto y muchos menos sin identificarse como miembros del Ejército Nacional, como era su deber.

3.1.3 ACERCA DEL DAÑO

La muerte del señor GUTIÉRREZ DUARTE ha causado a su compañera e hijas graves daños morales, de relación y materiales, que como suele ocurrir y lo enseña la vida práctica, los



afecta y más cuando estos ocurrieron en circunstancias agravadas por la negligencia e imprudencia de quienes tenían la obligación de velar y cuidar la vida de un ciudadano en total estado de indefensión.

La señora BEATRIZ ELENA FLÓREZ LÓPEZ convivió con el señor EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE durante más de 20 años y de dicha unión nacieron sus tres hijas MARÍA CAMILA, GABRIELA LUCÍA y LINA FERNANDA GUTIÉRREZ FLÓREZ.

El señor GUTIÉRREZ DUARTE por cuestiones de trabajo no permanecía en el hogar, pero mantenía con su compañera e hijas una relación estrecha, de solidaridad, apoyo, ayuda y compartiendo las necesidades y las alegrías que tienen los hijos con los padres.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:

"1.- Declarar a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable de la muerte del señor EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE y como consecuencia al pago de la totalidad de los PERJUICIOS MORALES OBJETIVADOS y SUBJETIVOS, INMATERIALES (ALTERACIÓN GRAVE DELAS CONDICIONES DE EXISTENCIA) Y MATERIALES en la modalidad de LUCRO CESANTE que han sufrido y seguirán padeciendo en el futuro BEATRIZ ELENA FLOREZ LOPEZ -compañera, LUNA FERNANDA GUTIERREZ FLOREZ, MARÍA CAMILIA GUTIERREZ FLOREZ Y GABRIELA LUCÍA GUTIERREZ FLOREZ, en hechos ocurridos el 9 de abril de 2017 aproximadamente a las 13:50 horas en la Vereda Santo Domingo, Sector Mina Gallo Municipio de Arenal Bolívar cuando unidades del Ejército desplegaron un operativo aéreo y terrestre en Arenal (Bolívar) y sin ninguna consideración y por ERROR dispararon contra el occiso causando su muerte, quien hacía parte de un grupo de trabajadores que operaban en la apertura de la vía que del sector que conduce al caso urbano del municipio de Morales (Bolívar) en total estado de indefensión y quien no hacía parte de organización alguna al margen de la Ley, presentándose de esta manera una falla del servicio atribuible a la Nación Ministerio de Defensa.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración se solicita,

CONDENAR a LA NACIÓN COLOMBIANA MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL a pagar:

Por concepto de daños y PERJUICIOS MORALES OBJETIVADOS a cada uno de los demandantes o a quien sus derechos representen a la fecha de la ejecutoria del o auto aprobatorio del acuerdo conciliatorio que ponga fin al proceso así:

Para BEATRIZ ELENA FLÓREZ LÓPEZ, CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES en calidad de compañera del occiso.

LINA FERNANDA GUTIERREZ FLOREZ CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES en calidad de hija del occiso.

MARIA CAMILA GUTIERREZ FLOREZ CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES en calidad de hija del occiso.

GABRIELA LUCIA GUTIERREZ FLOREZ CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES en calidad de hija del occiso.



Por concepto de DAÑOS Y PERJUICIOS SUBJETIVOS, Inmateriales (ALTERACIÓN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA) a cada uno de los demandantes o a quien sus derechos representen a la fecha de ejecutoria del o auto aprobatorio del acuerdo conciliatorio que ponga fin al proceso así:

Para BEATRIZ ELENA FLÓREZ LÓPEZ, CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES en calidad de compañera del occiso.

LINA FERNANDA GUTIERREZ FLOREZ CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES en calidad de hija del occiso.

MARIA CAMILA GUTIERREZ FLOREZ CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES en calidad de hija del occiso.

GABRIELA LUCIA GUTIERREZ FLOREZ CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES en calidad de hija del occiso.

3.- Condenar a la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL a pagar a la señora BEATRIZ ELENA FLOREZ LOPEZ y a la menor LINA FERNANDA GUTIERREZ FLORES o a quien sus derechos represente, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad de LUCRO CESANTE la suma que resulte de la liquidación que se efectúe con base en el salario devengado por el señor EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE al momento de los hechos debidamente actualizado, teniendo en cuenta las fórmulas de las matemáticas financieras aplicadas tanto para la indemnización debida o consolidada como para la futura o anticipada.

4.- Que las sumas ordenadas pagar sean reajustadas de conformidad a lo señalado en el último inciso del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.- Que se ordene a las demandadas dar comienzo acuerdo conciliatorio en los términos que establece el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”(Sic)

4. LA DEFENSA

La parte demandada descorre el traslado de la siguiente forma:

4.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos la parte demandada indica que no le constan y que se atiene a lo que resulte probado.

4.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La autoridad accionada se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron planteadas las siguientes:



4.3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA RESPECTO DE LA CIUDADANA BEATRIZ HELENA FLÓREZ LÓPEZ

Esta demandante actúa en el proceso como compañera permanente del señor Eduardo Antonio Gutiérrez Duarte retomando perjuicios Morales.

Ahora bien, revisado los documentos que obran en el expediente no se encuentra alguno que acredite una Unión marital De hecho, sin embargo es claro que existe una tarifa legal para demostrar la existencia de esta figura jurídica lo cual ha sido recalado por la jurisprudencia en múltiples ocasiones, por lo tanto, debe traerse a colación la Ley 54 de 1990 modificada por la ley 979 de 2005 por la cual se definen las uniones maritales De hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes:

"Artículo 2º. El Artículo 4º de La ley 54 de 1990, quedará así:

Artículo 4º. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

- 1. Por escritura pública ante notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.*
- 2. Por acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.*
- 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el código de procedimiento civil, con conocimiento de los jueces de familia en primera instancia."*

Ninguno de estos documentos ha sido aportado al proceso ni se ha solicitado alguna prueba en la demanda relacionada con estos, por lo que claramente nos encontramos ante una falta de legitimación en la causa por pasiva de esta demandante.

Por lo anterior, la señora FLÓREZ LÓPEZ no tiene la vocación de reclamar perjuicio alguno si se observa que, no está demostrado con algún medio probatorio la relación familiar que une a la mencionada con la víctima, por lo que este medio de excepción debe prosperar.

4.3.2 INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN FALLA EN EL SERVICIO DE LA ENTIDAD

Para la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado es necesario que se acredite la existencia del daño, de una conducta (activa u omisiva) por parte del Estado la configuración del nexo causal entre la conducta del daño, lo cual debe ser probado en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso por la persona que reclama la indemnización.

En el presente caso llama la atención la total ausencia de medios probatorios que permitan acreditar la falla en el servicio del Ejército, carga probatoria que compete exclusivamente a la parte actora.

Cada una de las afirmaciones realizadas por el apoderado de la parte actora debe ser probada de forma idónea, y no como un simple descarte de posibilidades. el solo hecho de afirmar que las lesiones presuntamente sufridas por el demandante fueron causadas por otro supuesto soldado profesional no es suficiente para probar la configuración de una falla en el servicio atribuible a la demandada (sic).

Deben ser entonces negadas las pretensiones de la demanda.



4.3.3 DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO

Es necesario el análisis de los elementos de la responsabilidad estatal a fin de demostrar que no es procedente la imputación de los hechos aquí debatidos a la demanda.

EL DAÑO: la prueba recaudada permite concluir que en efecto existe un daño, que se concreta con la muerte de EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE, sin embargo, este daño no puede ser considerado como antijurídico, pues evidencia que las actuaciones de los militares no fueron contrarias a los artículos 2, 4 y 217 de la Constitución Política, que obligan al Ejército a preservar el orden público y la soberanía.

Sin embargo, si bien en ejercicio de estas labores se terminó con la existencia de una persona, la exigente que impera sobre la antijuridicidad material de este hecho, es en primera medida, la legitimación que dio la Constitución al actual del Ejército aún por vía de la fuerza, cuando fuere necesario, siendo este el caso, pues los integrantes del Ejército actuaron conforme les ordenaron la lógica y la experiencia, y por otra, la exigente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima en Asunción propia del riesgo. Los miembros del Ejército se defendieron de un inminente peligro, y defendieron sus bienes jurídicos y los de los demás.

Teniendo en cuenta lo anterior, se está en presencia de un daño antijurídico cuando la producción de ese daño no se encuentra justificada por título jurídico válido alguno, es decir, que la Administración no está legitimada para causar dicho daño, y por ende el administrado no está en la obligación de soportarlo.

LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO: De lo expuesto se concluye que, a pesar de existir un daño demostrado, el cual se presentó como un requisito indispensable pero no suficiente dentro de la responsabilidad del Estado, el mismo no reviste las características de antijurídico ni mucho menos puede imputarse a la demandada, pues es imputar un comportamiento que ha sido autorizado por la Constitución para salvaguardar la integridad y soberanía del Estado.

Lo anterior reúne todos los requisitos de legalidad, siendo una contradicción si se tiene en cuenta que no hubo antijuridicidad, que no existió dolo en la acción llevada a cabo por los integrantes del Ejército, y por lo tanto la teoría de la responsabilidad patrimonial no tendría sustento en este asunto.

Por lo tanto, no puede ser condenada a la acción a título alguno, pues queda demostrado que no existió alguna falla, que no existió vulneración a lo preceptuado por el Artículo 217 de la Carta Política, y no hay lugar al reconocimiento de la institución jurídica consagrada en el artículo 90 constitucional, pues se puede evidenciar que no son concurrentes todos los elementos de la responsabilidad estatal.

4.4 RAZONES DE LA DEFENSA – DE LA FINALIDAD DE LAS FUERZAS MILITARES

Como materialización de lo expuesto se enfatiza en los siguientes aspectos:

A. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y EL DEBER DE PROTECCIÓN

El Artículo 1 de la Constitución Política dispone que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana y los miembros de las Fuerzas Militares en particular, como servidores públicos, están sometidos al imperio de la ley y al respeto de la dignidad humana, lo que implica el deber de protección a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario que debe ser entendido en su doble ámbito como deber fundamental de respeto y de garantía, tal y como se deriva del



Artículo 2 de la Constitución "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades"

B. EL MONOPOLIO DEL USO DE LA FUERZA

Este monopolio por parte del Estado es un mecanismo fundamental para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos. De ello se desprende que una trasgresión a este monopolio por parte de grupos de personas u organizaciones que pretendan subvertir el orden constitucional haría ineficaces los derechos de los ciudadanos, quienes se verían sometidos al arbitrio del más fuerte.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-179 de 1994 se dijo:

"un régimen estatal se desnaturaliza cuando las normas que restringen el uso indiscriminado de la violencia dejan de ser efectivas; esto explica el hecho de que todo Estado, por regla general, monopolice el ejercicio de la fuerza" solo así "se sabe con certeza quien, cuándo, bajo qué circunstancias y en qué medida puede usar legítimamente la fuerza."

C. EL DEBER DE MANTENER CONDICIONES DE SEGURIDAD

Según el Artículo 217 de la Constitución Política "las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional". En este sentido las Fuerzas Militares deben desplegar operaciones para garantizar condiciones de seguridad que permitan a las personas el ejercicio de sus derechos y por esa razón el Gobierno Nacional puso en marcha la Política de Defensa y Seguridad Democrática.

D. EL RECURSO AL USO DE LA FUERZA Y SUS LÍMITES

La legitimidad del uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Militares, bajo las condiciones de necesidad y proporcionalidad, cuando sea necesario para garantizar las condiciones de seguridad para el ejercicio pleno de los derechos y el imperio de la ley. Sin embargo, en un Estado Social de Derecho, evidentemente el uso de la fuerza también debe estar sujeto al imperio de la ley. Al respecto, la Corte Constitucional ha advertido que "los derechos de la persona representan límites que deben ser respetados por el Estado cuando busca alcanzar objetivos de interés general, como la paz, la seguridad y la defensa nacional".

Así las cosas, el fundamento constitucional e internacional del uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Militares, dentro de los límites fijados por el propio Estado Social de Derecho, residen en su deber de protección como autoridad instituida para proteger a la población. En la medida en que las Fuerzas Militares ostentan el monopolio del uso de la fuerza, están obligados a garantizar, incluso haciendo el uso de la fuerza cuando ésta sea necesaria, las condiciones de seguridad que permiten el imperio de la ley y el libre ejercicio de los derechos y libertades por parte de los ciudadanos.

5. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:



Actuación	Fecha
Admisión de la demanda	2019/06/06
Audiencia inicial	2020/01/21
Audiencia de pruebas	2021/06/08
Al Despacho para fallo	2021/06/29
Creación expediente digital	2021/09/06

Se produjo la suspensión de términos judiciales de la siguiente forma durante el año 2020:

Acuerdo	Fecha	Desde	Hasta
PCSJA20-11517 Consejo Superior de la Judicatura	15/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11518 Consejo Superior de la Judicatura	16/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11521 Consejo Superior de la Judicatura	19/03/2020	21/03/2020	03/04/2020
PCSJA20-11526 Consejo Superior de la Judicatura	22/03/2020	04/04/2020	12/04/2020
PCSJA20-11532 Consejo Superior de la Judicatura	11/04/2020	13/04/2020	26/04/2020
PCSJA20-11546 Consejo Superior de la Judicatura	25/04/2020	27/04/2020	10/05/2020
PCSJA20-11549 Consejo Superior de la Judicatura	04/05/2020	11/05/2020	24/05/2020
PCSJA20-11556 Consejo Superior de la Judicatura	22/05/2020	25/05/2020	08/06/2020
PCSJA20-11567 Consejo Superior de la Judicatura	05/06/2020	08/06/2020	01/07/2020

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

6.1 PARTE DEMANDANTE

Los acápite del alegato de conclusión de la parte actora son los siguientes:

6.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS

El ciudadano EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE para el momento de los hechos se encontraba con el señor RONALD TRUJILLO REYES, según lo indicado en la entrevista FPJ del 12 de abril de 2017 ante la Policía Nacional – Sijín de Simití (Bolívar), dirigiéndose a Mina Café por un camino real limpio observando el sitio por el que se haría una vía pública y antes de llegar a Mina Anemia escucharon varios disparos de fusil en ráfaga, cayendo el cuerpo de EDUARDO GUTIÉRREZ en la carretera.

El teniente LUIS ADOLFO BARRIOS SUSNAGA, como comandante de la compañía Águila, con oficio 0164 del 10 de abril de 2017 informa al comandante del Batallón de Acción Directa No. 1 acerca de los hechos ocurridos el 9 de abril de 2017 a las 13:50 aproximadamente en el área general de la vereda Santo Domingo, Sector Mina Gallo, Municipio de Arenal (Bolívar), en desarrollo de la Operación No. 15 Artemis contra integrantes de una estructura armada del frente Darío Ramírez Castro del SAP ELN, y “donde se presenta al parecer un daño incidental, resultando en una persona abatida de sexo masculino sin identificar” quien al momento del registro, no portaba documentos de identificación ni elementos materiales probatorios”

La señora BEATRIZ ELENA FLÓREZ LÓPEZ en compañía de su hija MARÍA CAMILA, el 11 de abril de 2017, con apoyo de la Defensoría del Pueblo se entrevistan con el Comandante de la Quinta Brigada en Bucaramanga, quien les manifiesta sus condolencias por la muerte del señor GUTIÉRREZ DUARTE, afirmando que la intención de la tropa no era la de dar muerte al señor, pero que la Fiscalía lo establecerá, aceptando que fue un error incidental y las



ilustra sobre las acciones legales a seguir, como son los procesos penal y administrativo a través del medio de control de reparación directa.

6.1.2 MATERIAL PROBATORIO

Se surtió el traslado de las respuestas dadas por el Juzgado 85 de Instrucción Penal Militar y de la Procuraduría General de la Nación, en las que informan que la investigación por la muerte de EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE fue remitida a la Fiscalía 90 Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y que la Procuraduría Delegada para la Defensa de Derechos Humanos informa que el expediente E-2017-637375 consta de 550 folios, debiendo consignar el interesado 100 pesos por folio.

La demandante no se pronuncia dado que no existe algún pronunciamiento de fondo contra algún servidor público y no se requiere de este para la decisión sobre la responsabilidad patrimonial de la demandada.

En audiencia de pruebas se incorporaron las siguientes:

- Despacho Comisorio 01 de 2020 adelantado por el Juzgado Sexto Administrativo de Barranquilla
- Informe Pericial de Necropsia 2017010168001000233 del 10 de abril de 2017
- Respuesta de la Alcaldía de Morales

6.1.3 CONSIDERACIONES

En los términos del Artículo 90 de la Constitución Política la responsabilidad patrimonial del Estado requiere de la comprobación de (a) un daño antijurídico, (b) que le sea imputable al Estado (causalidad jurídica), y que sea producto de una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad material).

En el presente caso el daño antijurídico se encuentra demostrado con:

1. El informe rendido por el comandante de la compañía Águila sobre los hechos del 9 de abril de 2017 y en que resultara muerta una persona sin identificar al parecer por un daño incidental.
2. Versión rendida por RONALD TRUJILLO REYES en la entrevista FPJ del 12 de abril de 2017 ante la Policía Judicial de Simití, quien se encontraba con la víctima directa y en la que se dijo: "que ese domingo se dirigían a Mina Café por un camino real limpio observando el sitio porque por allí iban a hacer una vía pública y antes de llegar a Mina Anemia escuchó varios disparos, en ráfaga de fusil y que el cuerpo de EDUARDO GUTIERREZ cayó sobre la carretera y salió corriendo porque no sabía que estaba pasando..."
3. Manifestación hecha por el Comandante de la Quinta Brigada en entrevista con las demandantes del 11 de abril de 2017 a las 2 de la tarde con acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y en la que manifestó sus sentimientos de pesar, haciéndoles saber sobre la misión que tiene el Ejército de proteger a los ciudadanos, los objetivos que se realizan seguidos de los protocolos, anotando que el sur de Bolívar es una zona muy difícil y por ende se presentan hechos que se dan por fuerza mayor, que la intención de la tropa no era dar muerte al señor, pero queda en manos de la Fiscalía llegar a la verdad de lo ocurrido y aceptando que fue un error incidental, que el señor EDUARDO ANTONIO no pertenecía a alguna organización al margen de la ley y finalmente le indica las acciones jurídicas a seguir como el proceso penal o administrativo mediante la acción de reparación directa.
4. La indagación preliminar 002-2017 iniciada el 10 de abril de 2017 por el Batallón de Acción Directa No. 1 en la que el teniente BARRIOS SUSUNAGA amplía y ratifica el



Informe 164 del 10 de abril de 2017 y se reciben las declaraciones de los soldados profesionales ALCIBIADES MACHADO HERRERA y MARIO CALDERÓN CAMPOS sobre los hechos ocurridos.

5. El Director General en Colombia de la ONG Acción Humana por la Paz y los Derechos Humanos mediante escrito puso en conocimiento de la Presidencia de la República los hechos en que falleció el señor GUTIÉRREZ DUARTE, solicitándole ordenar a sus subalternos, civiles y uniformados garantizar el derecho de los pobladores del sur de Bolívar a permanecer en sus territorios y a no ser asesinados.
6. La Necropsia 2017010168001000233 practicada por la sede Bucaramanga del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 10 de abril de 2017, que anota en la descripción de las lesiones que fueron causadas con arma de fuego, los hallazgos de la necropsia como fractura costal, fractura de vértebra torácica, desgarró de pleuras, heridas de pulmones, edema y herniación cerebral, edema pulmonar, palidez visceral sin signos de enfermedad de curso natural; "Causa de muerte: Herida por proyectil de arma de fuego en tórax – Diagnóstico Médico Legal de manera de muerte: Violenta – Homicidio"

De este material probatorio se desprende que el ciudadano EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE no se encontraba realizando alguna actividad violenta o empleando armas en contra del Ejército Nacional, par que sus integrantes hicieran uso de sus armas de forma desproporcionada y negligente, pues la víctima no significaba peligro o riesgo para los soldados, concluyéndose que no existe prueba alguna que demuestre que su muerte haya obedecido o hubiere sido determinada por razón de su propia y exclusiva culpa y/o por el hecho de un tercero ajeno a la demandada.

Así las cosas, la muerte del ciudadano EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE causada por la conducta deliberada de miembros del Ejército, no puede ser considerada como un delito militar, ni como uno común adaptado a la función militar, pues constituye una clara violación a los derechos humanos.

En el presente caso se encuentra configurada una grave falla en el servicio imputable al Ejército Nacional, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la muerte del señor GUTIÉRREZ DUARTE, poniendo de presente una actuación irregular del ejercicio de la fuerza, dado que actuaron de forma precipitada, negligente, deliberada e intencional en su contra, lo que es totalmente arbitrario y antijurídico.

La falla del servicio se hace consistir en la negligencia, ligereza, imprudencia en el uso de armas de fuego por parte de soldados profesionales bajo el mando de un teniente y con el apoyo de un desmovilizado "orientador en el terreno", quienes dispararon contra una persona que en ese momento se encontraba inermes, caminando normalmente y desarmado.

En el presente caso, las pruebas allegadas al expediente permiten tener por probados los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues nos encontramos ante una clarísima violación a los derechos humanos y por tanto las demandantes deben ser indemnizadas teniendo en cuenta estas circunstancias.

Sobre este tema la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha dicho lo siguiente:

"5. El daño y su imputación

La muerte del señor Wilson García Posada quedó debidamente acreditada y la Sala considera, como lo señaló el tribunal a quo, que es atribuible a la entidad demandada

¹ Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección "A", sentencia del 19 de marzo de 2021. Radicado 05001-23-31-000-2010-00467-01 (527309) Demandante: María Lucelly Herrera, CP. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico



a título de falla en el servicio, toda vez que hizo uso de la fuerza de forma arbitraria e ilegítima, contraria a la misión constitucional de proteger la vida de los residentes en Colombia (artículos 2, inciso 2 y 11 de la Constitución Política) e infringió la ley (artículo 135 Código Penal), en especial instrumentos internacionales aprobados y ratificados por Colombia en materia de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario.

La Subsección advierte que, aunque se desconoce si las investigaciones penal (esta última contra los integrantes de la tropa que participaron en los hechos) y disciplinaria adelantadas ya terminaron⁷⁰, ello no impide resolver el presente litigio, toda vez que del acervo probatorio que lo integra se puede determinar que el daño causado a los actores es antijurídico, por cuanto el deceso del joven García Posada fue causado de manera deliberada por miembros activos del Ejército Nacional, sin que existan pruebas que establezcan que las víctimas hubieran desplegado conductas que pusieran en peligro la vida e integridad de los militares, que justificara una acción armada de tal desproporción.

Se trató, por el contrario, de un homicidio múltiple en persona protegida que amerita total reproche por ser un acto atroz, en desmedro de la vida y en abierta oposición a los fines e ideología que inspiran a la entidad castrense.”

6.1.4 LOS PERJUICIOS

Frente a los perjuicios en cada una de sus modalidades se pronuncia la parte actora así:

A. MORALES

El perjuicio moral está compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra y otros, que invaden a las víctimas directas o indirectas de un daño antijurídico. En consecuencia, para la reparación del daño moral en caso de muerte, a jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia como perjudicados, correspondiente al nivel uno a la relación afectiva propia de las relaciones conyugales y paterno filiales, evento en el cual la indemnización equivale a 100 salarios mínimos actuales mensuales vigentes.

En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, puede otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados.

Sobre este tema, en sentencia² del 17 de marzo de 2021 se anota:

"94. Los derechos humanos y fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, son ampliamente reconocidos por el derecho internacional de los

² Consejo de Estado – Sección Tercera. Radicado: 19001-23-31-000-2002-01676-01 (43605)A, Actor: José Vicente Camayo Zambrano y otros, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero



derechos humanos³, la Constitución⁴, la jurisprudencia constitucional⁵ y el derecho interno⁶. Por lo tanto, su obligatoriedad y fuerza jurídica vincula a todos los poderes públicos a su inexorable observancia.

95. Por esta razón, desde una perspectiva jurídica, los derechos a la verdad, justicia y reparación integral constituyen derechos subjetivos públicos y posiciones jurídicas iusfundamentales de tal grado de importancia internacional y constitucional que su reconocimiento no puede estar librado a las contingencias políticas⁷, económicas o fácticas.

96. Estos derechos pueden ser exigibles a través de la acción o medio de control de reparación directa, ya que su afectación y generación de perjuicios como fuente de daño proviene de un hecho, omisión o una operación administrativa y, por lo tanto, la referida acción resulta un recurso judicial idóneo y efectivo para garantizar el derecho a la verdad, habida cuenta que busca establecer las condiciones de tiempo modo y lugar en que sucedieron los hechos; a que se haga justicia pues pretende hacer un juicio de reproche al (in)cumplimiento de las obligaciones internacionales, constitucionales y legales o al desbordamiento de las cargas públicas; y a que las víctimas reciban una reparación integral del daño antijurídico a través de medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y garantías de satisfacción y no repetición.

97. En este punto es importante señalar que en un contexto de alta impunidad y de prevalencia de poderes salvajes, la justicia contenciosa administrativa ha sido, ante todo, un juez de derechos humanos que ha sostenido históricamente los umbrales de la democracia y el Estado de derecho.

³ En el ámbito convencional se destacan, entre otros: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos (a través de la interpretación evolutiva de las obligaciones internacionales de respeto y garantía que implican los deberes de prevenir, investigar, sancionar y reparar). De la jurisprudencia interamericana (Ver, entre otros: Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 191; Caso Castillo Páez Vs. Perú, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34, párr. 90; Caso Blake Vs. Guatemala, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C No. 36, párr. 97; y Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 201) y de los principios internacionales de Naciones Unidas: se destaca: i) el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad Doc. ONU E/CN.4/2005/102/Add.1; ii) Resolución sobre impunidad, número 2005/81 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones, Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81; iii) Resolución sobre el derecho a la verdad, número 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/66.

⁴ Actos Legislativos 01 de 2012 y 01 de 2017.

⁵ Corte Constitucional sentencias C- 228 de 2002, C-370 de 2006, C-715 de 2012, C-099 de 2013, C-579 de 2013 y C-180 de 2014

⁶ El art 7 Ley 975 de 2005 establece: Derecho a la verdad. La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada. Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus familiares lo pertinente. Los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad. Por su parte, la Ley 1448 de 2011 en su artículo 23 señala: Derecho a la verdad. Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente Ley, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas. El Estado debe garantizar el derecho y acceso a la información por parte de la víctima, sus representantes y abogados con el objeto de posibilitar la materialización de sus derechos, en el marco de las normas que establecen reserva legal y regulan el manejo de información confidencial.

⁷ Para Alexy, los derechos fundamentales "son posiciones que, desde el punto de vista del derecho constitucional son tan importantes que su atribución o denegación no puede quedar en manos de la mayoría parlamentaria simple" ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, 2ª. ed, traducción y estudio introductorio de C. Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 454



98. Ahora, si bien es cierto la justicia administrativa es, por regla general, rogada, es decir, que la víctima-demandante tiene la carga de demostrar los hechos y las pretensiones que aduce, ello no es óbice para que en graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario- como el presente caso- el juez de daños pueda desplegar sus facultades inquisitivas de cara al respeto y garantía de los derechos de las víctimas de crímenes atroces, los cuales, valga señalar, no solo conllevan un interés particular pecuniario, sino un interés público a que estas violaciones no queden en la impunidad.

99. Lo anterior, es un corolario lógico de las obligaciones internacionales, constitucionales y legales de respetar y garantizar los derechos humanos de las víctimas y de los sujetos sometidos a la jurisdicción del Estado.”

Al proceso se allegaron los registros civiles de nacimiento de las hijas de la víctima directa, y se probó la convivencia entre éste y la señora BEATRIZ ELENA FLÓREZ LÓPEZ, a través de la declaración de GIGLIOLA BERBESI SALAZAR, rendida ante el Juzgado Sexto Administrativo de Barranquilla en cumplimiento de un despacho comisorio.

La declaración es clara, precisa y concreta sobre las relaciones existentes entre Beatriz Elena y Eduardo Antonio, las cuales considera eran normales como cualquier pareja a pesar de la distancia, por cuanto éste debía trabajar lejos de su hogar, y a pesar de eso mantenía en constante comunicación, teniendo los años de convivencia y además tenían 3 hijas que debían cuidar, apoyar y mantener.

B. ALTERACIÓN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA

Este daño o perjuicio se reconoce tanto a víctimas directas como a terceros o víctimas indirectas, y encuentra su fuente en la lesión tanto de la integridad sicofísica (salud física o mental) como de cualquier otro bien de la personalidad, considerados como aquellos que integran el patrimonio estrictamente personal del ser humano, la mayoría de los cuales constituyen derechos fundamentales; en otras palabras, estos bienes son los atributos que conforman la propia esencia del individuo y con los que despliega su potencialidad como ser revestido de dignidad, así, el uso, goce y disfrute de estos derechos constituyen el presupuesto indispensable para el desarrollo del hombre, afectando los actos cotidianos, placenteros y externos de su vida, así como la interacción con las cosas mundanas.

Este perjuicio es un género que abarca una infinidad de diferentes perjuicios que son independientes, por ser producto de la violación a otros bienes jurídicos, como la reputación (honor), la vida, la intimidad, la identidad (nombre), la libertad, el núcleo familiar, entre otros y se entiende como la disminución de los placeres de la vida causados por la imposibilidad o la dificultad de entregarse a ciertas actividades normales o de placer.

De acuerdo a lo anterior, las demandantes tienen derecho al anterior reconocimiento teniendo en cuenta que su compañero y padre falleció en hechos protagonizados por personal del Ejército Nacional, en total estado de indefensión con clara violación a los Derechos Humanos y Derecho internacional Humanitario y de otra parte la violación de otros bienes jurídicos como el honor, el nombre, y su hogar o núcleo familiar, es decir, no tendrán la compañía del compañero y padre, con quien disfrutaban momentos especiales, en atención a que sus encuentros eran muy importantes dadas las circunstancias, es decir, porque el señor GUTIÉRREZ DUARTE por razones de su trabajo no permanecía con ellas, por lo que cuando se reunían compartían al máximo disfrutando de las cosas sencillas de la vida, como cumpleaños, fiestas navideñas etc.



C. PERJUICIOS MATERIALES

Se solicitan para la compañera del fallecido BEATRIZ ELENA FLÓREZ LÓPEZ y para su hija menor LINA FERNANDA GUTIÉRREZ FLÓREZ, en la modalidad de lucro cesante, de la suma que resulte de la liquidación que se efectúe con base en el salario devengado por la víctima al momento de los hechos y debidamente actualizado, teniendo en cuenta las fórmulas de matemática financiera aplicadas para la indemnización debida o consolidada y para la indemnización futura o anticipada.

Teniendo en cuenta que no se tiene la prueba de ingreso laboral del occiso en sus actividades laborales al momento de su fallecimiento, pues era contratista, y además hubo muchas dificultades para la consecución de esta prueba, se solicita al juzgador tenga en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para 2017 más un 25% por concepto de prestaciones sociales, descontando el 25% que el fallecido gastaba en su propio sostenimiento.

6.2 PARTE DEMANDADA

Los acápites del alegato de conclusión de la demandada se resumen a continuación:

6.2.1 DEFENSA DE LA ENTIDAD

La parte actora pretende se declare responsable al Ejército Nacional por la muerte del ciudadano EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE, en hechos ocurridos el 9 de abril de 2017.

6.2.2 MATERIAL PROBATORIO (LO QUE SE PROBÓ Y NO SE PROBÓ)

- a. En el informe 0164 del 10 de abril de 2017 se evidencia que la "unidad Águila 5 del Batallón de Acción Directa, se encontraba en desarrollo de la operación Especial N° 15 Artemis en cumplimiento de la orden de operaciones N° 15 del mando del Batallón de Acción Directa en apoyo a la DIV2/BR5/FTMAR, contra una estructura armada del Frente de Guerra Darío Ramírez Castro del SAP ELN y donde se encontraba el sujeto alias CUSI cabecilla de finanzas del Frente de Guerra, la operación se dio inicio el 02 de abril de 2017, donde se logra llevar a cabo una infiltración aérea y terrestre hasta alcanzar un punto donde se tenía conocimiento que la estructura armada estaba realizando unos desplazamientos sobre un corredor de movilidad que comunica Mina Gallo con Mina Bolívar"

El 9 de abril de 2017 se continua con el puesto de observación sobre el sector, mirando el paso de la población del sector, siendo aproximadamente las 13:45 interceptan dos sujetos donde uno de ellos es identificado con el objetivo alias CUSI, integrantes de la tropa salen a capturarlos a lo cual los sujetos emprenden la huida, en ese momento integrantes de la operación realizan unos disparos con el fin de neutralizar el objetivo, sin el fin de causar daño a la vida de alguna persona, simplemente en desarrollo de la operación y en respuesta al caso omiso de la acción de detenerse.

- b. Se observa mediante el trabajo de inteligencia realizado en el terreno y las últimas informaciones cuyo objetivo era claramente neutralizar a alias CUSI cabecilla de finanzas del frente de guerra Darío Ramírez Castro del SAP ELN.



6.2.3 CARGA DE LA PRUEBA (Artículo 167 del Código General del Proceso)

Corresponde a la carga actoral la demostración de los hechos que fundamentan sus pretensiones de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

6.2.4 DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO

Frente a las obligaciones que tiene el Estado en torno a las personas naturales residentes en Colombia, es preciso tener en cuenta lo previsto en los artículos 2, 6 y 90 de la Constitución Política, frente a lo cual cabe preguntarse hasta dónde llega la obligación del Estado Colombiano de proteger la vida de los residentes en el país cuando los mismos actúan en contra de la ley y de la seguridad pública.

Es claro que conforme a las normas constitucionales existe el deber de las autoridades de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia dentro de un marco de igualdad sin algún tipo de discriminación y con el deber de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables por acción u omisión.

Además, la violencia que actualmente vive el país, como lo anota el director de la Fundación Seguridad y Democracia:

"(...) No es otra cosa que el resultado de unos procesos traumáticos y dolorosos de ocupación de territorio, de construcción de Estado y de integración nacional. Este es el fondo real y oculto de nuestra violencia política. Como esos procesos están aún inacabados, el delito político todavía tiene plena vigencia en nuestro país.

Tenemos mucho más territorio que Estado y este es precario para Administrar Justicia, recabar tributos y ejercer el monopolio de la fuerza. Hay una enorme brecha entre regiones, y entre el país rural y el país urbano. Por entre estos intersticios y aprovechando estas falencias han crecido los grupos irregulares que cuestionan al Estado, tienen apoyo en sectores de la población y ejercen funciones paraestatales en muchas regiones.⁸

Se puede afirmar entonces, que en nuestro medio la teoría de la "falla del servicio", para deducir responsabilidad por la muerte violenta de las personas por la culpa exclusiva de la propia víctima, no puede predicarse.

6.2.5 INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL PARA LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Para hablar de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario se requiere, en el ámbito interno, de la existencia de un conflicto armado dentro del territorio de un Estado, para distinguirlo de conflictos armados internacionales. En ambos conflictos, la primera prohibición expresa que se impone es la de dirigir las acciones militares contra objetivos o personas que o tengan, tomen o hagan parte de las hostilidades.

El Estado Colombiano es parte de los Convenios de Ginebra de 1949, Ley 6 de 1960 y de los Protocolos Adicionales I y II de 1977, leyes 11 de 1992 y 171 de 1994. Igualmente, ha reconocido la competencia de la Comisión Internacional de Encuesta, de conformidad con el Artículo 90 del Protocolo Adicional I de 1977 y adhirió a la Convención de Bienes Culturales de 1954 y la Convención de Armas Biológicas de 1972, entre otros.

⁸ "El Tiempo" Lunes 30 de mayo de 2005 página 1-11



El Convenio de Ginebra, sus protocolos adicionales como el Artículo 3 común, parten de reconocer que todas las personas y bienes que no hagan o tomen parte de las hostilidades son protegidos, lo que se conoce como el principio de distinción, según el cual ninguna de las partes en conflicto puede involucrar a las personas que no tomen o hagan parte directamente de las hostilidades, las que por ese hecho adquieren el estatus de personas protegidas. Se habla así, de los civiles.

En este punto cobra importancia el Artículo 3 común a los convenios de Ginebra aplicable a los conflictos internos cuya vigencia y obligatoriedad es independiente de su reconocimiento por las partes involucradas en ellos.

"ARTÍCULO 3

*En caso de conflicto armado **que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes**, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:*

- 1. **Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.***

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles...

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto. (Negrilla del demandado)

Es decir que son vinculante tanto para el Estado como para los grupos que se le enfrenten a pesar de que no hayan expresado su voluntad de acogerse a sus términos y condiciones; como tampoco cambia el estatus de aquellos, dado que el reconocimiento o aplicación de este precepto no mida ni se puede entender como la aceptación del carácter beligerante de las facciones enfrentadas en el territorio del Estado⁹, **no fue probado durante el proceso cuál actividad se encontraba realizando en el sector el señor EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE, la Alcaldía de Morales certifica que en ese tiempo no se había contratado maquinaria de obra para realizar la apertura o mantenimiento de las vías, es de resaltar que no se iba o realizó la apertura de vía carretable en el sector, el hecho de emprender la huida indujo a los miembros de la fuerza pública a accionar sus armas con el fin de cumplir con el objetivo de la operación, es decir estamos vislumbrando una eximente de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima.** (Negrilla del demandado)

Es claro que para la atribución de responsabilidad al Estado en los términos del Artículo 90 de la Constitución Política es necesario demostrar que además de que existe un daño este sea imputable a la entidad pública. De allí que elemento necesario para la imputación del

⁹ Ver historia del Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmmu-thm>, que toma los comentarios al Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y el Artículo 3 de estos Convenios, CICR – Plaza & Janés Editores Colombia S.A., noviembre de 1998.



daño es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades públicas y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa.

En relación con la imputabilidad del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

"Establecido el primero de los elementos que, como se dijo constituye la base misma de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, la existencia de un daño antijurídico sufrido por el demandante, es menester establecer el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

Imputar -para nuestro caso- es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último.

De allí que elemento indispensable -aunque no siempre suficiente- para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero.

Para eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto exige -en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado-, que los daños antijurídicos sean "causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas", está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica"

Si bien en el presente caso se ha demostrado la existencia del daño, el cual se traduce en la muerte del ciudadano EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE, no puede simplemente pretender la parte actora que con sus solas afirmaciones se endilgue automáticamente la responsabilidad al Ejército Nacional menos aún cuando es evidente que la entidad actuó con la legitimidad que le otorga el Artículo 90 de la Constitución Política aunado a que los informes de inteligencia y bajo una orden de operaciones y cumpliendo la misión impuesta por la Constitución.

6.2.6 CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Se observa en este caso el trabajo de inteligencia realizado en el terreno y las últimas informaciones cuyo objetivo era claramente neutralizar a alias CUSI cabecilla de finanzas del frente de guerra Darío Ramírez Castro del SAP ELN.

Se reitera que el objetivo de la operación era neutralizar a alias CUSI, toda vez que según información suministrada por el comando del Batallón de Acción Directa y el personal de inteligencia BAIMI 2 este sujeto tenía como área de injerencia delictiva entre los sectores Mina Gallo, Mina Bolívar, Mina Repollo, Mina Café y Mina Viejos, sectores en los cuales había visto armado haciendo los cobros de extorsiones en el sector.

Debe observarse que la tropa se encontraba en actividades de operación y control de área, se establece plenamente que la tropa se encuentra en misión de servicio, por el contrario el actual del civil muestra que el mismo no solo se encontraba en una actitud sospechosa al emprender la huida, al no atender la orden del Ejército e identificarse; la víctima actuó contra la ley al no acatar la orden que le dieron los miembros de la fuerza y dadas las instrucciones dentro de su formación militar los soldados reaccionaron ante el inminente peligro y ante el cumplimiento de dar con la captura del objetivo, por lo cual el señor EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE obrando en forma irresponsable sin pensar en



las consecuencias emprende la huida, lo cual permite vislumbrar la configuración del eximente de responsabilidad deprecado.

La existencia de la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, responde al principio según el cual nadie puede sacar provecho de su propia culpa o negligencia. Al respecto puede consultarse la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 21 de octubre de 1999, relacionada con la muerte de un menor por electrocución por unas redes de conducción eléctrica a las cuales los demandantes se habían conectado de manera fraudulenta. Se dijo en esa oportunidad lo siguiente:

"(...) Es un principio conocido dentro de nuestro ordenamiento jurídico que aquel que comete un acto ilícito no puede obtener provecho de éste (...) Mal podría patrocinar la Sala este tipo de comportamiento ilegal, so pena de resultar, en últimas, indemnizando los daños generados en conductas contrarias a la ley, como la referida en este proceso, por cuanto lo ilícito, lo ilegítimo, lo irregular, no constituye, ni puede ser fuente de enriquecimiento indebido."

En consecuencia, cuando el actuar de la víctima fue la causa eficiente del daño, surge una circunstancia que rompe el nexo causal, y por ende desdibuja la responsabilidad del Estado. Igualmente, se ha sostenido que dicha figura se deriva de una violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado.

Para que opere como excluyente de responsabilidad, la culpa de la víctima debe reunir los siguientes requisitos:

- Debe existir una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño, es decir, que el actuar del administrado haya incidido de manera directa y exclusiva en la producción del resultado dañoso, pues de no ser así, el Estado seguiría siendo responsable, y en caso de que haya contribuido en alguna medida, pero no de manera exclusiva y determinante, se configurará la concurrencia de culpas.
- El hecho de la víctima debe ser ajeno y no imputable al ofensor, pues si éste con su actuar desencadena el hecho, lo propicia o lo impulsa, entonces no podrá exonerarse de responsabilidad a la Administración.
- El hecho de la víctima debe ser ilícito y culpable

Sobre la eximente de responsabilidad pide la parte demandada se tenga en cuenta lo dicho por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 28 de abril de 2010 dentro del radicado 50001-23-31-000-1999-04962-01(18562). En esta providencia se dijo:

"Las tradicionalmente denominadas causales eximente de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el unto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración:

(i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o



actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados.”

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable.

Es evidente entonces que en el presente caso no puede endilgarse responsabilidad administrativa a la demandada, en tanto lo ocurrido obedece a una culpa exclusiva de la víctima, ello por cuanto él mismo vulneró las normas de no atender el requerimiento militar de detenerse e identificarse, por el contrario, emprende la huida dando a entender a los miembros de la operación que efectivamente era el sujeto por el cual habían desplegado la operación militar, de ahí, que no se pueda afirmar que se presentó una falla del servicio, pues el occiso no cooperó con su identificación y detención para evitar el accionar de la tropa ante un inminente riesgo, toda vez, que estaban ante un posible delincuente de alta peligrosidad, a lo cual mal podría aplicarse un derecho especial a sus acciones.

6.2.3 PETICIÓN

Teniendo en cuenta estos argumentos, las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas.

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

8. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

8.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que la muerte del ciudadano EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE dio lugar a los perjuicios de naturaleza antijurídica cuya reparación se reclama, ocurrió como consecuencia de la falla del servicio por parte de los miembros del Ejército Nacional, toda vez que se produjo en circunstancias según las cuales esta persona se encontraba desarmada, en situación de indefensión, no pertenecía a algún grupo al margen de la ley y de forma totalmente justificada.

La autoridad accionada considera que su conducta no es antijurídica en tanto está autorizada por la Constitución Política, y considera que el resultado configura una culpa exclusiva de la víctima al no haber obedecido las órdenes que impartía el personal uniformado. Igualmente agrega que la reacción por parte de la tropa obedecía al inminente peligro en que se encontraban al estar ante un posible delincuente de alta peligrosidad.



8.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente caso consiste en establecer si la muerte del ciudadano EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE, configura un hecho dañoso derivado de la falla del servicio por parte del personal de la accionada y por ende sus consecuencias resultan antijurídicas o si por el contrario se configura algún eximente de responsabilidad de los planteados por la demandada.

8.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le 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 daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición reconociendo la existencia de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico
- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores

8.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

No existe controversia respecto del fallecimiento del ciudadano EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE, ocurrido como consecuencia del impacto de proyectiles de armas de fuego de dotación del Ejército Nacional en desarrollo de una misión de servicio.

En ese sentido, el hecho dañoso puede detenerse por demostrado, siendo necesario el análisis acerca del nexo causal.

Se aportó al expediente el protocolo de necropsia y el certificado de defunción, al tiempo que este hecho no ha sido objeto de contradicción por parte del demandado.

8.3.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el uso de armas de fuego supone una actividad peligrosa que para efectos de determinar responsabilidades puede manejarse a través de un régimen de responsabilidad objetiva.

Además de lo anterior, si bien es cierto que las normas constitucionales citadas por la defensa efectivamente explican cuál es el propósito de la fuerza pública, sus finalidades y define el monopolio en el uso de las armas por parte del Estado, debe tenerse en cuenta qué tal ejercicio está sometido a los fines del Estado previstos en la misma Constitución, especialmente la garantía de los derechos de los residentes en Colombia.

En efecto, la Constitución Política en su Artículo 11 dispone lo siguiente:



"ARTICULO 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte."

Corresponde entonces a todas las autoridades de la República proteger el derecho a la vida, de manera que aquellas en cuyo servicio tengan el uso de armas con poder letal deben ser especialmente cuidadosas a fin de no poner en riesgo o vulnerar este derecho.

Es cierto que no existen derechos absolutos de manera que pueda prevalecer uno sobre los derechos de los demás cuando son puestos en peligro, por lo que el uso de la fuerza, incluso letal, está autorizado cuando existen circunstancias en donde la única y última opción para la protección de los derechos exige su ejercicio, mediante las armas, a fin de restablecer el orden y evitar el daño.

En consecuencia, los cuerpos armados del Estado, entre los que se incluye el demandado Ejército Nacional, deben en todo caso, tener la mejor certeza posible acerca de la existencia de una amenaza real de manera que pueda justificarse el uso de la fuerza.

Aplicados estos principios al caso concreto se tiene que resulta evidente la ocurrencia de la falla del servicio y que no puede tenerse por configurada alguna causal de exoneración de la responsabilidad.

La documentación allegada al expediente evidencia que las órdenes impartidas a los uniformados involucrados en el incidente buscaban la "neutralización" de Alias Cusi, sujeto al que no se identifica por su nombre, ni se registra su descripción.

En la declaración rendida por el señor teniente LUIS ADOLFO BARRIOS SUSUNAGA en la Diligencia de Ampliación y Ratificación de Informe del 12 de abril de 2017, se manifestó lo siguiente:

"PREGUNTADO: Sírvase informa a este despacho si se ratifica en el informe No. 164 de fecha 10 de abril de 2017. CONTESTADO: Si me ratifico. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta lo anterior sírvase hacer un relato amplio y detallado de lo sucedido el día 09 de abril de 2017, materia de esta investigación. CONTESTÓ: El día 09 de abril de 2017, en el desarrollo de la orden de operaciones No. 15 "ARTEMIS", dirigida contra integrantes del frente de Guerra Darío Ramírez Castro del SAP – ELN, en busca del sujeto alias "CUSI" cabecilla de finanzas de este frente, que según información suministrada por el comando del Batallón de Acción Directa y el personal de inteligencia BAMI 2, este sujeto tenía como área de injerencia delictiva entre los sectores de Mina Gallo, Mona Bolívar, Mina Repollo, Mina Cafe y Mina Viejitos, sectores en los cuales había sido visto armado haciendo los cobros de extorsiones en el sector. Así mismo en el momento en que nos brindan la información se pregunta si el sujeto se puede o no neutralizar si se ve sin armamento, a lo cual el personal de inteligencia (no recuerdo quien era creo que un sargento) afirma y me ratifica que si se puede, ya los hechos anteriores en el mismo día aproximadamente a las 11:50 horas se observan pasar 4 sujetos dos hombres dos mujeres, de los cuales uno es identificado como alias el "OSO" integrante de esta misma organización, situación que fue informada al comando superior. Minutos más tarde se recibe la información por el comando del Batallón de Acción Directa, de que en las próximas horas el sujeto alias "CUSI" realizaría un movimiento desde una vivienda pasando por el sector de mina Bolívar hacia el sector de Mina de Gallo, de este modo informo a los integrantes de mi unidad de la situación generando una alerta, para el día 09 se continúa con el puesto de observación sobre el sector, mirando el paso de la población del sector. Siendo aproximadamente las 13:45 horas el puesto de vigilancia número 1, integrado por el C3 MATORANA y el orientador en el terreno, el cual me informan del paso de dos sujetos donde uno de ellos identificado por el objetivo alias



"CUSI", más específicamente el sujeto vestía camisa manga larga negra, pantalón jean azul y botas de caucho. Al recibir la información la trasmite a los hombres que estaban conmigo que eran el soldado profesional MACHADO, GARCÍA Y CALDERÓN; ahí fue cuando los sujetos al llegar cerca de mi posición en el terreno, salimos para capturarlos ante lo cual los sujetos nos ven y responden emprendiendo huida en carrera devolviéndose por donde venían, en ese momento el soldado profesional MAZO y el soldado profesional MACHADO realizan cuatro (04) disparos con el fin de neutralizar el objetivo son causar daños al acompañante que era el otro sujeto que venía con él, en esta reacción se observa que el sujeto que vestía camisa negra, jean azul y botas de caucho, se encuentran en el suelo quien posteriormente fallece de forma instantánea y el otro sujeto es retenido por punto de vigilancia del C3 MATORANA; de este modo se informa lo sucedido al comando superior y el orientador en el terreno se acerca al punto consolidado y observa al occiso y manifiesta que ese no es el sujeto alias "CUSI" lo que de inmediato se informa al comando superior la situación y emite orden de asegurar el sector y una H para garantizar el ingreso de la Fuerza de Reacción Inmediata -FRI y de personal de policía judicial. En ese momento escucho por radio que la unidad de GLADIADOR 1 con quien se desarrollaba la operación en otro punto informaba que ya tenía asegurado Objetivo Alias "CUSI" a más o menos tres (3) kilómetros de donde yo estaba..." (Sic)

Igualmente, obra copia de la declaración rendida por el señor soldado profesional MARIO CALDERÓN CAMPOS, rendida el 12 de abril de 2017 y de la cual se destaca el siguiente aparte:

"Durante del desarrollo de la orden de operaciones No. 15 ARTEMIS que inicio el día 02 de Abril sobre el sector entre mina de Gallo y Mina Bolívar en el Municipio de Arenal (Bolívar) para el día 09 de Abril de 2017, estacionado en el puesto de observación No. 2 yo estaba con mi teniente BARRIOS, con el ametrallador quien era el SLP GARCIA OSCAR, y el SLP MACHADO ALCIBIADES, siendo aproximadamente 11:30, mi cabo MATORANA, nos informa que vienen unos sujetos por el camino que uno de ellos era alias el "OSO" por lo que se procedió a informar al comando superior, quien nos dijo que si era alias el OSO, pero que éste no tenía orden de captura por lo que no se podía hacer nada con él, el comando superior también nos dijo que informes de inteligencia apuntaban en que aproximadamente en una hora u hora y media, iba a pasar alias "CUSI", mi teniente nos informa que va a pasar alias "CUSI" que estuviéramos pendiente. Siendo aproximadamente las 13:45 horas mi cabo MATORANA nos informa que venían dos sujetos y que el orientador del terreno reconoce que uno de ellos era alias "CUSI", que viene de camisa negra, jean azul y botas largas. Cuando mi teniente recibe la información no las trasmite a nosotros, mi teniente verifica las fotografías y daba las mismas características de la foto y el sujeto de camisa negra que venía, nosotros (mi Teniente, machado, el ametrallador y mi persona) salimos le dijimos alto y el sujeto emprende huida, se devuelve corriendo por donde vino. Hay nosotros disparamos con tiros disuasivos, no para quitarle la vida sino para que se detuviera. Pues hay lamentablemente el sujeto cae y el otro sale corriendo. Y en el otro punto de observación donde estaba mi cabo MATORANA logran detener al otro sujeto iba corriendo. Hay llega el enfermero le toma signos vitales al que esta en el piso y después confirma que está muerto. Ya después aseguramos el área para que no pasara gente y tocara todo, de allí revisamos al otro sujeto para ver si no estaba herido, se informa al comando superior para que entre la FRI y los funcionarios de policía judicial..." (Sic)

En otro aparte se dijo:

"PREGUNTADO: Manifieste al despacho si recibió instrucciones claras por parte del comandante de AGUILA 5 momentos antes de los hechos materia de investigación y



cuales eran. CONTESTO: sí, mi teniente dio la orden de al momento de venir el sujeto, salir y capturarlo. PREGUNTADO: Sírvase informar a este despacho dentro de su conocimiento que entiende por el término "neutralización" y "Población Civil". CONTESTO: Es capturar o dar muerte en desarrollo de operaciones militares a un objetivo militar. Son aquellos trabajadores de una finca, habitantes de una vereda que no tienen nada que ver con el conflicto, ni son objetivos militares." (Sic)

De lo manifestado por estos dos uniformados se desprenden varias conclusiones:

1. La primera de ellas es que no se presentó combate o enfrentamiento de forma que pudiera entenderse la muerte del particular como muerte en combate y que de esta forma se tratara de una excluyente de responsabilidad.
2. Que no se presentó un retén como lo afirma la defensa, sino que se trataba de puntos de observación de cuya presencia los transeúntes no podían percatarse a primera vista, pues indican los militares que salieron al encuentro de los sujetos y dieron la orden de alto, ante lo cual estos emprenden la huida. Debe recordarse que los retenes tienen una específica señalización que obedece a la reglamentación expedida sobre el particular.
3. Que intervino un particular (sin identificar y al que se enuncia como "orientador en el terreno"), quien habría hecho la identificación de quien correspondería al alias de "CUSI" y cuya "neutralización" era el objetivo de la misión.
4. El concepto de neutralización es definido en la declaración como dar muerte o captura a un objetivo militar, por lo que la identificación del objetivo es crucial frente a la posibilidad de establecer la antijuridicidad del resultado.

Es evidente que un combatiente puede entenderse como "objetivo militar" en el sentido de que representa un peligro para la población y la Fuerza Pública, por lo que deben emplearse los medios disponibles tendientes a su "neutralización", se entiende del riesgo.

En este caso concreto no se demostró que el ciudadano que resultó muerto pudiera ser tenido como objetivo militar en tanto se encontraba desarmado, no se le hallaron elementos materiales probatorios ni se trató de una situación propia del combate en tanto no hay evidencia de enfrentamiento.

Se concluye entonces que no puede asistir razón a la parte demandada en sus argumentos de defensa en tanto no puede ser una carga que el ciudadano deba soportar por la simple existencia de un conflicto interno cuando no media una situación de violencia.

Tampoco resulta plausible acoger la tesis de la defensa en el sentido de que la reacción de la tropa estaba justificada al encontrarse ante un peligroso delincuente, pues respecto del supuesto delincuente no se brinda alguna información que permita suponer su peligrosidad para personal militar armado y entrenado.

Se concluye entonces que en el presente caso se configura el nexo causal bajo el título de imputación de falla del servicio probada y derivada del ejercicio de la actividad peligrosa que supone el uso de armas de fuego, pues en este caso fueron usadas por lo menos con imprudencia al haberse dirigido los disparos al lugar por el que se desplazaba un civil que emprende la huida al ser sorprendido por uniformados armados que salen a su encuentro.

Se reitera que no obra prueba de que los uniformados se encontraran en desarrollo de un retén de forma que pudiera ser identificado por los transeúntes, sino que por el contrario se trataba de puestos de observación que a primera vista no podrían ser visibles para quienes se desplazaran por el sector, lo cual además resulta adecuado dada la naturaleza de la misión, pues si los integrantes de la Fuerza Pública fueran fácilmente visibles se evitaría



el uso del factor sorpresa que permita el éxito de la operación cuando se trata de miembros entrenados de organizaciones criminales.

Hubo entonces por lo menos un imprudente empleo del armamento al hacer disparos contra un objetivo que no se encontraba armado, y que si bien se indica tenían un propósito disuasivo, se hicieron en la dirección en la que el sujeto se alejaba, impactándolo y causando su muerte.

8.3.3 ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO

Se encuentra entonces acreditada la ocurrencia de una falla en el servicio en tanto se produjo la muerte de un sujeto no combatiente y por ende sujeto de protección por parte de la fuerza pública.

El empleo de armamento ante la inexistencia de alguna amenaza supone necesariamente una falla en el servicio, pues tal posibilidad no está normativamente amparada respecto del ejercicio del monopolio de la fuerza, pues debe recordarse que el uso de armas por parte de la Fuerza Pública supone la última posibilidad o recurso ante una situación que justifica el desarrollo de una actividad que ha sido reconocida por la jurisprudencia como peligrosa, y que por ende exige el máximo de cuidado, evento en el cual, inclusive, no puede exonerarse de responsabilidad al accionado, pues se trataría de una forma objetiva de responsabilidad.

8.4 CASO CONCRETO

Se resuelve el problema jurídico en el presente caso en el sentido de tener por acreditada la ocurrencia de los 3 elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado.

En efecto, se acredita la ocurrencia de la muerte de un no combatiente, que se encontraba desarmado y que en ningún momento enfrentó a la fuerza pública, de forma que representara una amenaza que justificara el uso de armamento.

No puede acogerse ninguno de los argumentos planteados por la defensa en tanto que, al tratarse de un no combatiente, la fuerza pública debía entonces asumir su protección, sin que se acreditara la existencia de alguna circunstancia que impidiera el cumplimiento de este deber.

Estando acreditada la ocurrencia de un hecho dañoso y de una falla del servicio, se tiene que el daño que de allí resulte deviene necesariamente antijurídico, pues al no estar las víctimas obligadas a soportarlo, corresponde a la demandada su indemnización.

8.5 LA REPARACIÓN DEL DAÑO

El daño en el presente caso comprende varias modalidades cuya forma de reparación se precisa de la siguiente manera:

8.5.1 DAÑO MORAL

En el presente caso no se desvirtúa la ocurrencia de daño moral respecto de los familiares de la víctima directa, por lo tanto, aplicando la jurisprudencia¹⁰ unificada de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado procede ordenar su reparación teniendo en cuenta los topes indemnizatorios de la siguiente forma:

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Documento final - aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014 - Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales



REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE Regla General

	Nivel 1 ¹¹	Nivel 2 ¹²	Nivel 3 ¹³	Nivel 4 ¹⁴	Nivel 5 ¹⁵
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Aplicado este criterio al caso concreto se tiene lo siguiente:

Demandante	Relación ¹⁶	Indemnización
Beatriz Elena Flórez López	Compañera	100 SMLMV
María Camila Gutiérrez Flórez	Hija	100 SMLMV
Gabriela Lucía Gutiérrez Flórez	Hija	100 SMLMV
Lina Fernanda Gutiérrez Flórez	Hija	100 SMLMV

En cuanto al daño por graves violaciones a los derechos humanos, se tiene que en el presente caso a pesar de que se produce en el marco del conflicto armado, no se evidencia que la actuación de la Fuerza Pública tuviera como propósito la deliberada vulneración de los derechos humanos, sino que el resultado obedeció a la situación accidental de imprudencia en el uso de las armas, de manera que la indemnización que en este sentido se reclama no puede ser reconocida.

Debe tenerse en cuenta que actualmente LINA FERNANDA GUTIÉRREZ FLÓREZ habría alcanzado la mayoría de edad, por lo que deberá otorgar poder, en tanto su registro civil de nacimiento indicativo serial 31994252 evidencia que nació el 20 de enero de 2001.

8.5.1 DAÑO MATERIAL

Al no aportarse documentación que acreditara el monto habitual de los ingresos de la víctima directa, se usará como valor de referencia el salario mínimo legal mensual para la época de la muerte, suma que será actualizada aplicando las fórmulas de matemática financiera reconocidas por la Jurisprudencia del Consejo de Estado para estos eventos:

A. INDEMNIZACIÓN CONSOLIDADA

Según los parámetros establecidos por el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado respecto de las fórmulas para liquidar el lucro cesante consolidado se tiene la siguiente:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Para establecer la renta o ingreso mensual, se tomará el S.M.L.M.V. del año en 2017, esto es la suma de \$737.717, como salario base de liquidación, sobre este valor se reconocerá un aumento del 25% por concepto de prestaciones laborales tal como ha orientado el Consejo de Estado, por ende la renta o ingreso mensual equivale \$922.146.25, luego sobre dicho valor se restará el 25% que corresponde a lo que el fallecido destinaba a su propia subsistencia, lo que arroja como valor RA la suma de \$691.609.69.

¹¹ Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales

¹² Relación afectiva del 2º grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)

¹³ Relación afectiva del 3º grado de consanguinidad o civil

¹⁴ Relación afectiva del 4º grado de consanguinidad o civil

¹⁵ Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados

¹⁶ Respecto de la víctima directa, el ciudadano EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
-SECCIÓN TERCERA-
BOGOTÁ D.C.

Factor	Valor
Salario mínimo	\$ 737.717,00
Prestaciones	\$ 922.146,25
% de Pérdida	100,00%
Ra	\$ 691.609,69
Fecha de ocurrencia del hecho dañoso	9/04/2017
Fecha del fallo	3/11/2021
Interés puro o técnico	0,004867
n (meses)	55
Indemnización consolidada	43.495.537,25

Frente a la proporción, debe tenerse en cuenta que la ciudadana entonces menor al momento de presentación de la demanda LINA FERNANDA GUTIÉRREZ FLÓREZ habría alcanzado la mayoría de edad el 20 de enero de 2019.

En consecuencia, para esta demandante la indemnización consolidada se habría generado entre el 9 de abril de 2017 y el 20 de enero de 2019.

Aplicados tales tiempos a la fórmula respectiva se tiene que arroja los siguientes valores y bajo el entendido de que a la entonces menor se destinaría un 25% de los ingresos.

Factor	Valor
Salario mínimo	\$ 737.717,00
Prestaciones	\$ 922.146,25
% de Pérdida	25,00%
Ra	\$ 691.609,69
Fecha de ocurrencia de la lesión	2/06/2017
Fecha del fallo	20/01/2019
Interés puro o técnico	0,004867
n (meses)	19
Indemnización consolidada	13.732.369,45

Esta cantidad será restada de la suma total como se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

B. INDEMNIZACIÓN FUTURA

El ciudadano EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE había nacido el 11 de octubre de 1971 según indica su Registro Civil de Nacimiento No. 16293616, de manera que de conformidad con la Resolución 0110 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, su expectativa de vida correspondería al momento del fallo a 31.6 años.

Ahora bien, para llevar a cabo la liquidación del mencionado perjuicio se aplicará la fórmula matemática que ha venido empleando el Consejo de Estado, esto es:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

Los valores para desarrollar la fórmula matemática son los siguientes:

Factor	Valor
Salario	\$ 737.717,00



Factor	Valor
Prestaciones	\$ 922.146,25
% de Pérdida	100,00%
Ra	\$ 922.146,25
Menos gastos	\$ 691.609,69
Fecha de nacimiento	11/10/1971
Fecha del fallo	3/11/2021
Edad actual	23/01/1950
Expectativa de vida (años)	31,60
Expectativa de vida (meses)	379,20
Fecha probable de muerte	3/06/2053
Interés puro o técnico	0,004867
n (meses)	467
Lucro cesante futuro	169.824.158,63

Entonces:

$$\$169.821.158,63 = \$691.609,69 \frac{(1 + 0.004867)^{467} - 1}{0.004867(1 + 0.004867)^{467}}$$

$$S = \$169.824.158,63$$

Luego la suma a reconocer por concepto de lucro cesante futuro es la suma de \$169.824.158,63.

No se invocan hechos ni se aportan medios de prueba tendientes a demostrar que las demandantes se encontraban escolarizadas.

8.6 CONDENA EN COSTAS

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condenará en costas a la parte demandante y se liquidarán por la Secretaría.

8.6 COPIAS Y ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, de los perjuicios derivados de la muerte del ciudadano EDUARDO ANTONIO GUTIÉRREZ DUARTE, ocurrida el 9 de abril de 2017.



SEGUNDO: A título de reparación del daño, se condena a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, al pago de las siguientes sumas de dinero

A. POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL:

- A favor de la ciudadana BEATRIZ ELENA FLÓREZ LÓPEZ, titular de la C.C. 22.523.980, suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES al momento de ejecutoria de esta providencia.
- A favor de la menor LINA FERNANDA GUTIÉRREZ FLÓREZ, suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES al momento de ejecutoria de esta providencia.
- A favor de la ciudadana GABRIELA LUCÍA GUTIÉRREZ FLÓREZ, titular de la C.C. 1.007.890.545, suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES al momento de ejecutoria de esta providencia.
- A favor de la ciudadana MARÍA CAMILA GUTIÉRREZ FLÓREZ, titular de la C.C. 1.007.892.646, suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES al momento de ejecutoria de esta providencia.

B. POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN CONSOLIDADA

Por concepto de indemnización consolidada las siguientes sumas de dinero:

Demandante	Cantidad
Beatriz Elena Flórez López	\$29.763.167,80
Lina Fernanda Gutiérrez Flórez	\$13.732.369,45
Total	\$43.495.537,25

Por concepto de indemnización consolidada, la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS (\$43.495.537,25), distribuidos de la siguiente manera:

A favor de la ciudadana BEATRIZ ELENA FLÓREZ LÓPEZ, la suma de VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$29.763.167,80)

A favor de la ciudadana LINA FERNANDA GUTIÉRREZ FLÓREZ, la suma de TRECE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS (\$13.732.369,45)

C. POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN FUTURA

Por concepto de indemnización futura, la suma de CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS CON SESENTA Y TRES CENTAVOS (\$169.824.158,63) a favor de la ciudadana BEATRIZ ELENA FLÓREZ LÓPEZ.

Se deniegan las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Para efecto de notificaciones, términos y comunicaciones, dese aplicación a lo previsto en los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, y el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.



CUARTO: Se recuerda a las partes que para dar trámite a la recepción de memoriales y de correspondencia, es indispensable seguir las siguientes indicaciones¹⁷:

1. Enviar la solicitud a la UNICA DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO AUTORIZADA PARA RECEPCIÓN DE MEMORIALES: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
2. Incluir los siguientes datos:
 - Juzgado al que se dirige el memorial
 - Número completo de radicación (23 dígitos)
 - Nombres completos de las partes del proceso
 - Asunto del memorial (Oficio, demanda, contestación, recurso, etc.)
 - Documento anexo (máximo 5000 kb). Si el anexo supera este tamaño, deberá incluirse el enlace compartió del drive del usuario, lo cual queda sometido a su responsabilidad. Formato PDF – OCR.
3. El incumplimiento de estos requisitos implicará la devolución del correo al iniciador del mensaje y no se le impartirá trámite.

QUINTO: Para el examen físico del expediente se podrá solicitar cita a través de la dirección de correo electrónico jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co, previa justificación de las razones para el efecto y autorización del titular del mismo, en los términos del aviso que se incluirá con el mensaje de datos mediante el cual se notifique esta providencia. Se atenderán las disposiciones vigentes en materia de aforo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez

Firmado Por:

Alejandro Bonilla Aldana
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
60
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

0a595ad290c437440188a7477ea0bcc6494a9744f9182846c73125e7ab2d8523

Documento generado en 03/11/2021 11:29:18 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹⁷ Requerimientos para recepción de memoriales y correspondencia de la Oficina de Apoyo – Juzgados Administrativos de Bogotá D.C. – Sede Judicial AYDEE ANZOLA LINARES - CAN