



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002**

**SIGCMA**

Fls 27-69  
Como 1-2<sup>da</sup> Inst

**SENTENCIA No. 64/2016**

Cartagena de Indias D. T y C., Diciembre diecinueve (19) de dos mil dieciséis (2016)

<b>Acción</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-23-31-000-2003-00833-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>MONGUI JEREZ SUÁREZ Y OTROS</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL</b>
<b>Tema</b>	<b>Muerte y lesiones de civiles en operación militar contra la Guerrilla de las FARC - falla del servicio. Legitimación en la causa por activa. Reconocimiento de perjuicios morales a hijos de crianza. Daño a la salud- tasación. Daño moral por lesiones- tasación. Desplazamiento forzado.</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

**I.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**II.- ANTECEDENTES**

**2.1 La demanda**

A través de apoderado judicial constituido al efecto, la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ quien actúa en nombre propio y en nombre y representación de sus hijos menores de edad: ANA MERCEDES, VÍCTOR MANUEL y WILSON HERNÁNDEZ JEREZ; el señor ALIRIO HERNÁNDEZ PABÓN, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad: KEVIN HERNÁNDEZ TRIANA, MARY ELCY y CLAUDIA MILENA HERNÁNDEZ JEREZ (hijas de la víctima Mongui Jerez y hermanas de Nilson Alirio Hernández Jerez); DONELIA PABÓN CLAVIJO, abuela del niño Nilson Alirio Hernández Jerez; los señores LEONEL,



**SENTENCIA No. 64/2016**

HELIO, ANA MARÍA NORALBA, REYNEL HERNÁNDEZ PABÓN, tíos paternos del niño Nilson Alirio Hernández Jerez; HERCILIA, MARTHA CECILIA, MIRYAN, JOSÉ DE JESÚS, MARIO, ÁNGELA MARÍA Y MIGUEL JEREZ SUAREZ, hermanos de la víctima MONGUI JEREZ SUÁREZ y tíos maternos del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ Jerez; y, la señora MARÍA EUGENIA COTE JIMÉNEZ, sobrina e hija de crianza de MONGUI JEREZ SUAREZ, prima y hermana de crianza del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ; instauraron demanda en ejercicio de la Acción de Reparación Directa contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL, para que previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes

**2.2 Pretensiones:**

Que se declare responsable administrativamente a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL de los daños y perjuicios morales, materiales y fisiológicos causados a los demandantes, como consecuencia de las heridas graves producidas a la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ y las lesiones ocasionadas a MARGARITA VILLANOVA; la muerte del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL y del menor NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ ocurrido el 23 de septiembre del 2002, en la vereda Brisa Yanacue, Municipio de Cantagallo, Departamento de Bolívar, por miembros del EJÉRCITO NACIONAL; así como el posterior desplazamiento al que los demandantes fueron sometidos.

Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes por concepto de daños morales los siguientes valores:

*"2.1 A la señora MONGUI JEREZ SUAREZ (sic), por la muerte de su hijo NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ la suma de Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por la muerte de su compañero permanente FLORENTINO CASTELLARES GIL, la suma de Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por las graves lesiones sufridas por ella, la suma de Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y por la violación a sus derechos fundamentales que se desprenden del desplazamiento forzado al que se vio obligada para un total de Novecientos (900) Salarios Mínimos mensuales vigentes".*



**SENTENCIA No. 64/2016**

"2.2 A WILSON HERNÁNDEZ JEREZ hijo de la víctima MONGUI JEREZ SUAREZ (sic), y hermano del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ, el valor que se prueba en el proceso de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la muerte de su hermano, el valor que se prueba en el proceso de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por las graves lesiones a su madre, el valor que se prueba en el proceso de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por la muerte de su padrastro con quien convivía bajo el mismo techo y por la violación a sus derechos fundamentales que se desprenden del desplazamiento forzado al que vio (sic) obligado para un total de Mil (1000) (sic) Salarios Mínimos mensuales vigentes".

"2.3 A VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ JEREZ hijo de la víctima MONGUI JEREZ SUAREZ (sic), y hermano del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ el valor que se prueba en el proceso de Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la muerte de su hermano, el valor que se prueba en el proceso de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por las graves lesiones a su madre, el valor que se prueba en el proceso de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por la muerte de su padrastro con quien convivía bajo el mismo techo y por la violación a sus derechos fundamentales que se desprenden del desplazamiento forzado al que vio (sic) obligado para un total de Mil (1000) (sic) Salarios Mínimos mensuales vigentes".

"2.4 ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ, hija de la víctima MONGUI JEREZ SUÁREZ y hermana del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ, el valor que se prueba en el proceso de 100 Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la muerte de su hermano, el valor que se prueba en el proceso de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por las graves lesiones a su madre, el valor que se prueba en el proceso de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por la muerte de su padrastro con quien convivía bajo el mismo techo y por la violación a sus derechos fundamentales que se desprenden del desplazamiento forzado al que vio (sic) obligada para un total de Mil (1000) (sic) Salarios Mínimos mensuales vigentes".

"2.5 A MARÍA ELCY HERNÁNDEZ JEREZ, hija de la víctima MONGUI JEREZ SUÁREZ y hermana del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ, el valor que se prueba en el proceso de 100 Cien salarios mínimos legales



**SENTENCIA No. 64/2016**

*mensuales vigentes por la muerte de su hermano, el valor que se pruebe en el proceso de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por las graves lesiones a su madre, el valor que se pruebe en el proceso de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por la muerte de su padrastro con quien convivía bajo el mismo techo".*

*"2.6 A CLAUDIA MILENA HERNÁNDEZ JEREZ hija de la víctima MONGUI JEREZ SUÁREZ y hermana del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ, el valor que se pruebe en el proceso de 100 Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por la muerte de su hermano, el valor que se pruebe en el proceso de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por las graves lesiones a su madre".*

*"2.7 Al señor ALIRIO HERNÁNDEZ PABÓN, padre del niño víctima NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ, el valor que se pruebe en el proceso de 100 Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes".*

*"2.8 Al menor KEVIN HERNÁNDEZ TRIANA hermano de la víctima NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ el valor que se pruebe en el proceso de 100 Cien salarios mínimos legales mensuales vigente".*

*"2.9 A la señora DONELIA PABÓN CLAVIJO, abuela del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ; el valor que se pruebe en el proceso de 100 Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes".*

*"2.10 Al señor LEONEL HERNÁNDEZ PABÓN tío de la víctima NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ el valor que se pruebe en el proceso de 100 Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes".*

*"2.11 Al señor HELIO HERNÁNDEZ PABÓN tío de la víctima NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ el valor que se pruebe en el proceso de 100 Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes".*

*"2.12 A la señora ANA MARÍA HERNÁNDEZ PABÓN tía de la víctima NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ el valor que se pruebe en el proceso de 100 Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes".*



**SENTENCIA No. 64/2016**

"2.13 A la señora NORALBA HERNÁNDEZ PABÓN tía de la víctima NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ el valor que se prueba en el proceso de 100 Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes".

"2.14 Al señor REYNEL HERNÁNDEZ PABÓN tío del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ, el valor que se prueba en el proceso de 100 Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes".

"2.15 A la señora HERCILIA JEREZ SUÁREZ hermana de la víctima MONGUI JEREZ SUÁREZ y tía del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ el valor que se prueba en el proceso de cien 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes".

"2.16 A la señora MARTHA CECILIA JEREZ SUÁREZ hermana de la víctima MONGUI JEREZ SUÁREZ y tía del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ el valor que se prueba en el proceso de cien 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes".

"2.17 A la señora MIRYAN JEREZ SUÁREZ hermana de la víctima MONGUI JEREZ SUÁREZ y tía del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ el valor que se prueba en el proceso de cien 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes".

"2.18 Al señor JOSÉ DE JESÚS JEREZ SUÁREZ hermano de la víctima MONGUI JEREZ SUÁREZ y tío del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ el valor que se prueba en el proceso de cien 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes".

"2.19 Al señor MARIO JEREZ SUÁREZ hermano de la víctima MONGUI JEREZ SUÁREZ y tío del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ el valor que se prueba en el proceso de cien 100 salarios mínimos legales mensuales vigente"

"2.20 A la señora ÁNGELA MARÍA JEREZ SUÁREZ hermana de la víctima MONGUI JEREZ SUÁREZ y tía del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ el valor que se prueba en el proceso de cien 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes".



**SENTENCIA No. 64/2016**

*"2.21 Al señor MIGUEL JEREZ SUÁREZ tío del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ y hermano de la víctima MONGUI JEREZ SUÁREZ el valor que se prueba en el proceso de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes".*

*"2.22 A la señora MARÍA EUGENIA COTE JEREZ sobrina y hermana de crianza de la víctima MONGUI JEREZ SUÁREZ y prima del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ el valor que se prueba en el proceso de cien salarios mínimos mensuales vigentes".*

*"2.23 A la señora MARGARITA VILLANOVA, la víctima, valor que se prueba en el proceso de cien 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes."*

Que se declare responsable a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL responsable de los perjuicios materiales padecidos por la señora MONGUI JEREZ SUAREZ, sus hijos y demás familiares como consecuencia de las heridas graves que le fueron producidas, así como la muerte del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL y del menor NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ en la cuantía que resulten demostradas durante el desarrollo del proceso, en sumas debidamente reajustadas a la fecha de ejecutoria de la sentencia. Así como el pago de intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen.

***"Daño o perjuicio material:***

*Daño Emergente: Por concepto de gastos funerarios, gastos de transporte de las víctimas y dinero en efectivo extraviado se evalúan en: VEINTITRÉS MILLONES DE PESOS (23'000.000).*

*Lucro Cesante: Teniendo en cuenta las edades y condiciones personales de las víctimas se evalúan en: DOSCIENTOS DOS MILLONES (202'000.000)."*

Que se declare responsable a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL de los perjuicios fisiológicos padecidos por la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, en la cuantía que resultare probada en el desarrollo del proceso, en sumas debidamente indexadas junto con los intereses compensatorios que se generen desde el 23 de septiembre de 2002, hasta la fecha en que se haga

---

<sup>1</sup> Fl. 72 del cuaderno principal 1 - Numeral 5.2., Daño o perjuicio material



**SENTENCIA No. 64/2016**

efectivo el pago de la sentencia ejecutoriada y el pago efectivo de la condena por parte de las autoridades.

Que se declare responsable a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO NACIONAL de los perjuicios materiales padecidos por la señora MARGARITA VILLANOVA, en la cuantía que resultare probada en el desarrollo del proceso, en sumas debidamente indexadas junto con los intereses compensatorios que se generen desde el 23 de septiembre de 2002, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la sentencia ejecutoriada y el pago efectivo de la condena por parte de las autoridades.

### **2.3 Hechos relevantes**

Los hechos expuestos por el apoderado de la parte demandante, se resumen de la siguiente manera:

La señora MONGUI JEREZ SUÁREZ y el señor PEDRO MIGUEL HERNÁNDEZ FONSECA convivieron en unión libre durante cierto tiempo y producto de esta unión nacieron los niños ANA MERCEDES, MARÍA ELCY, CLAUDIA MILENA Y VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ JEREZ.

Después, la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ y el señor ALIRIO HERNÁNDEZ PABÓN convivieron en unión libre durante cierto tiempo y producto de esta unión nacieron los niños WILSON Y NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ.

Se afirma, que el 23 de septiembre de 2002, la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ y sus demás familiares se encontraban durmiendo en su casa ubicada en la vereda las Brisas de Yanacue, jurisdicción del Municipio de Cantagallo, Departamento de Bolívar, cuando de repente alrededor de las 5:30 A.M., un grupo de Militares pertenecientes al Batallón 45 Anti-aéreo Nueva Granada, acompañados de dos informantes encapuchados, entraron a la vivienda y empezaron a disparar indiscriminadamente a quienes en ese momento estaban en el lugar.

Para la fecha del anterior suceso, se afirma que la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ era la compañera permanente del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL con quien convivía bajo el mismo techo, brindándose afecto y apoyo mutuo con sus hijos (a)/hijastros (a), WILSON, NILSON, ANA MERCEDES Y MARÍA ELCY HERNÁNDEZ JEREZ.



**SENTENCIA No. 64/2016**

Sostiene que como resultado de la anterior acción fallecieron el menor NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ y el señor FLORENTINO CASTELLARES GIL; así mismo MONGUI JEREZ SUÁREZ fue herida de gravedad, quien luego de ser atendida de urgencia en el Hospital San Rafael de Barrancabermeja, el personal médico debió proceder a amputarle el brazo derecho y curar las graves heridas en su pierna derecha por los impactos de bala recibidos en su humanidad.

Se asegura que como consecuencia de las graves lesiones sufridas y la pérdida de sus seres queridos, la demandante MONGUI JEREZ SUÁREZ ha padecido una terrible afección emocional que le ha impedido un normal desarrollo de su vida cotidiana.

De igual forma, sus familiares aseguran compartir la misma afectación emocional, por el dolor moral que padece su madre, hermana y ex compañera, así como la permanente sensación de terror, desasosiego y desconfianza hacia las autoridades públicas por el ataque cometido por los miembros de las Fuerzas Militares.

Debido a la pérdida anatómica de su brazo y las graves lesiones padecidas en su pierna derecha, se afirma que la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ se ha visto impedida para desarrollar su trabajo y con éste derivar el sustento de su familia en la forma como lo venía haciendo antes del ataque realizado por las Fuerzas Militares. Teniendo en cuenta que previo a los hechos objeto de la presente demanda, ella y su pareja devengaban ingresos producto de la venta de comida y de bebidas en un establecimiento público ubicado en la vereda Brisas de Yanacue, según constancias que se anexan en la demanda, por valor de dos millones de pesos moneda corriente (\$2.000.000.00) semanales.

En la misma circunstancia, se señala que la señora MARGARITA VILLANOVA, fue agredida por los miembros de las fuerzas militares cuando irrumpieron en la vivienda de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, en donde residía en calidad de empleada doméstica, propinándole fuertes golpes con la culata de fusil, que le provocaron un intenso dolor que posteriormente desencadenó en afecciones en uno de sus oídos e intervención quirúrgica para extraer su apéndice.



## **2.4 Contestación**

### **2.4.1 Contestación de la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**

La parte accionada contestó la demanda dentro del término legal para hacerlo, oponiéndose a todas y a cada una de las pretensiones solicitadas por la parte demandante.

Manifiesta que no son ciertos los hechos que se describen en la demanda, por cuanto advierte que es ilógico que el Ejército Nacional, sin justificación alguna ataque una vivienda campesina junto con sus moradores.

Agrega, que la demanda carece de elementos probatorios que sustenten sus afirmaciones, pues no se allegan con su presentación pruebas si quiera sumaria de la existencia en la falla del servicio, ni de los elementos jurídicos que la conforman.

## **2.5 Sentencia recurrida**

Mediante sentencia del 30 de septiembre del 2014, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda, declarando administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL de los perjuicios morales, materiales y daño a la salud causados a los demandantes.

Para llegar a la anterior decisión, consideró el Juez *a quo* a manera de conclusión, que dentro del proceso se encontraba acreditado el daño padecido por los demandantes, en tanto se había demostrado la muerte del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL y del menor NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ; las lesiones sufridas por la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ por las cuales perdió parte de su extremidad superior y otra parte de su extremidad inferior; así como también las lesiones consistentes en traumas y heridas ocasionadas a la señora MARGARITA VILLANOVA; en hechos ocurridos el día 23 de Septiembre de 2002, vereda Brisas de Yanacue, jurisdicción del Municipio Canta Gallo, Departamento de Bolívar, durante el enfrentamiento entre Tropas del Batallón Nueva Granada del Ejército Nacional e integrantes de las FARC.

Sostiene que, en el presente caso, el daño antijurídico es imputable al Ejército Nacional bajo el título de responsabilidad de riesgo excepcional, debido a



**SENTENCIA No. 64/2016**

que éste fue causado por miembros de la institución cuando realizaban actividades peligrosas contra la guerrilla de las FARC en la vereda las Brisas de Yanacue, Municipio de Cantagallo, Departamento de Bolívar, cerca de donde habitaba la población civil.

Determinado el daño y el título de imputación jurídica en contra del Estado, el *a quo* encontró demostrado dentro del acervo probatorio que las muertes del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL y NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ, fueron causadas directamente por la conducta imprudente del Ejército Nacional cuando sostuvieron un combate con miembros subversivos de las FARC muy cerca al asentamiento de población civil. Al respecto esa unidad judicial señala:

*"En este sentido, para el Despacho es claro que el riesgo que a la postre sufrieron las personas señaladas no hace parte de aquellos que asumen las personas distintas a las que hacen parte de la fuerza pública del Estado, máxime que como aparato militar tienen el uso exclusivo de las armas, tornándose éste en excepcional. Así mismo, del acervo probatorio, se denota que la fuerza pública actuó de una manera completamente negligente e irresponsable sobre el deber constitucional de protección de la población civil en el desarrollo de una operación militar, pues contrario sensu expusieron a los civiles a un riesgo que tradujo (sic) en un daño antijurídico que no estaban en la capacidad de soportar, dado que las medidas tomadas por la tropa no fueron efectivas para proteger a la población civil que se encontraba en el campo de operaciones.*

*Del acervo probatorio reiteramos la negligencia del Ejército Nacional en no tomar las medidas preventivas antes de lanzar un ataque a sabiendas de que se podría encontrar involucrada la población civil, como efectivamente sucedió; además de actuar con dolo frente (sic) las lesiones sufridas por la señora Mongui JEREZ Suárez y Margarita Villanova conforme a los testimonios y documentos recogidos en el plenario. (Subrayado y resalto fuera de texto)*

Advirtió, adicionalmente, que de la dinámica de los hechos de la demanda se evidencia un incumplimiento del órgano del Estado en lo que respecta al amparo de los derechos fundamentales y respeto al Derecho internacional Humanitario aprobados por Colombia mediante tratados internacionales.



SENTENCIA No. 64/2016

Indica, que la entidad demandada no logró demostrar dentro del proceso que tanto las muertes como las lesiones personales acaecidas fueran producto de una causa extraña, es decir, por la culpa exclusiva de la víctima, una circunstancia de fuerza mayor o el hecho de un tercero; por lo que, en el caso en concreto concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado a causa del daño sufrido por los demandantes como consecuencia de la muerte del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL y del menor NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ, y de las lesiones consistentes en la amputación de un miembro superior y las lesiones graves lesiones infringida en la pierna izquierda de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ y los golpes sufridos por la señora MARGARITA VILLANOVA.

En consecuencia a las anteriores consideraciones, resultó procedente para la juez de instancia acceder al reconocimiento de los **perjuicios morales** que solicitaban los demandantes, bajo el criterio recién expuesto del Consejo de Estado que unificó concepto respecto de la tasación de los perjuicios inmateriales y la afectación relevante a bienes o derechos constitucionales y convencionalmente protegidos<sup>2</sup>, condenando a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL a pagar a cada uno de los demandantes las siguientes sumas de dinero:

**a) Perjuicio moral por la muerte de NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ:**

<i>Alirio Hernández Pabón (padre)</i>	100 smlmv
<i>MONGUI JEREZ SUÁREZ(madre)</i>	100 smlmv
<i>Ana Mercedes Hernández Jerez (hermana)</i>	50 smlmv
<i>Claudia Hernández Jerez (hermana)</i>	50 smlmv
<i>María Elcy Hernández Jerez (hermana)</i>	50 smlmv
<i>Víctor Manuel Hernández Jerez (hermano)</i>	50 smlmv
<i>Wilson Hernández Hernández Jerez(sic) (hermano)</i>	50 smlmv

<sup>2</sup>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. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep./2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. Olga Mérida Valle de De la Hoz - Presidenta de la sección Carlos Alberto Zambrano Barrera - Vicepresidente de la Sección Magistrados: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enrique Gil Botero, Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo, Hernán Andrade Rincón, Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D.C.



SENTENCIA No. 64/2016

Kevin Hernán Hernández Jerez (sic) en representado por su padre Alirio Hernández Pabón (hermano)	30 smlmv
Donelia Pabón Clavijo (Abuela)	50 smlmv
Mario Jerez Suárez (Tío Materno)	35 smlmv
José de Jesús Jerez Suárez (Tío Materno)	35 smlmv
Miguel Jerez Suárez (Tío Materno)	35 smlmv
Ángela María Jerez Suárez (Tía Materna)	35 smlmv
Hercilia Jerez Suárez (Tía Materna)	35 smlmv
Myriam Jerez Suárez (Tía Materna)	35 smlmv
Luz Marina Jerez Suárez (Tía Materna)	35 smlmv
Martha Cecilia Jerez Suárez (Tía Materna)	35 smlmv
Leonel Hernández Pabón (Tío Paterno)	35 smlmv
Elio Hernández Pabón (Tío Paterno)	35 smlmv
Reynel Hernández Pabón (Tío Paterno)	35 smlmv
Ana María Hernández Pabón (Tía Paterna)	35 smlmv
Noralba Hernández Pabón (Tía Paterna)	35 smlmv
María Eugenia Cotes Jerez (Sobrina materna - prima)	25 mlmv

**b) Perjuicios Morales por la muerte de FLORENTINO CASTELLARES GIL:**

MONGUI JEREZ SUÁREZ (compañera)	100 smlmv
Ana Mercedes Hernández Jerez (hijastra)	60 smlmv
Claudia Hernández Jerez (hijastra)	60 smlmv
María Elcy Hernández Jerez (hijastra)	60 smlmv
Víctor Manuel Hernández Jerez (hijastro)	60 smlmv
Wilson Hernández Hernández (SIC) Jerez (hijastro)	60 mlmv

**c) Perjuicio moral por lesiones propinadas a MONGUI JEREZ SUÁREZ:**

Mongui Jerez Suárez (víctima)	300 smlmv
Ana Mercedes Hernández JEREZ (hija)	200 smlmv
Claudia Hernández JEREZ (hija)	200 smlmv



SENTENCIA No. 64/2016

María Elcy Hernández JEREZ (hija)	200 smlmv
Víctor Manuel Hernández JEREZ (hijo)	200 smlmv
Wilson Hernández Hernández JEREZ (SIC) (hijo)	200 smlmv
Mario JEREZ Suárez (Hermano)	50 smlmv
José de Jesús JEREZ Suárez (Hermano)	50 smlmv
Miguel JEREZ Suárez (Hermano)	50 smlmv
Ángela María JEREZ Suárez (Hermana)	50 smlmv
Hercilia JEREZ Suárez (Hermana)	50 smlmv
Myrian JEREZ Suárez (Hermana)	50 smlmv
Luz Marina JEREZ Suárez (Hermana)	50 smlmv
Martha Cecilia JEREZ Suárez (Hermana)	50 mlmv

**d) Perjuicio Moral por los golpes propinados a Margarita Villanova:**

Margarita Villanova (Victima)	80 mlmv
-------------------------------	---------

**e) Daño a la salud:**

Mongui JEREZ Suárez (Victima)	100 smlmv
-------------------------------	-----------

**Medidas de reparación no pecuniaria:** Por otro lado, a título de reparación oficiosa se ordenó en favor de las víctimas, que el MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL realizara una carta institucional dirigida a cada uno de los demandantes ofreciendo excusas por las equivocaciones incurridas por la institución durante los hechos ocurridos el 23 de septiembre del 2002, en la vereda las Brisas de Yanacue, Municipio de Cantagallo, Departamento de Bolívar; conminando, además, a la entidad demandada a tomar los correctivos necesarios para que en adelante respetar a la población civil y ofreciera garantías suficientes para que esos mismos hechos no volvieran a suceder dentro del marco del conflicto armado del país.

**Perjuicios materiales**

Además, se condena a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios materiales las siguientes sumas



de dinero:

- Lucro Cesante por la muerte del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL en favor de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ: Considerando que como compañera permanente la señora MONGUI JEREZ Suárez percibía un 25% por ciento de los ingresos del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL el juez de primera instancia ordena en favor de la accionante la suma de **Ochenta y Seis Millones Seiscientos Un Mil Doscientos Sesenta y Seis Pesos Moneda Corriente (\$86.601.266)**.
- Lucro cesante con respecto al Negocio: A pesar de señalar que al acervo probatorio no se allegó prueba fehaciente de las ganancias netas percibidas por el negocio de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ y su difunto compañero permanente, el juez de primera instancia le reconoce la suma de **Ochenta y Cinco Millones Setecientos Sesenta y Tres Mil Cuatrocientos Noventa Pesos Moneda Corriente(\$85.763.490)** acudiendo a los criterios de la sana crítica y la base del salario mínimo vigente para la época de los hechos.
- Lucro cesante como consecuencias de las graves heridas sufridas por la señora MONGUI JEREZ que conllevaron a la amputación de su antebrazo izquierdo y la grave fractura de su pierna izquierda en la cual le quedaron secuelas: Ante la falta de un examen médico legal que determinara el grado o pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la accionante, el a quo toma como base el Decreto 1507 de 2014, "Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional" y de allí toma el porcentaje de incapacidad para determinar el grado de invalidez de la demandante en un 56% por ciento de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993<sup>3</sup>. Ordenando en consecuencia el pago **Ciento Ochenta y Seis Millones Novecientos Sesenta y Siete Mil Veinticinco Pesos Moneda Corriente (\$186'967.025)** en favor de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ por este concepto.
- Daño emergente: Asegura el juez de instancia que tampoco observó dentro del material probatorio allegado al expediente los gastos

<sup>3</sup>ARTICULO. 38.-Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.



**SENTENCIA No. 64/2016**

incurridos por la demandante al momento de fallecer sus familiares, y el posterior desplazamiento que tuvo que realizar con el fin de salvaguardar su vida y de los demás integrantes del núcleo familiar. Sin embargo en aras de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal, y dado que en efecto si hubo prueba de las muertes ocurridas durante el enfrentamiento armado y el posterior desplazamiento de la Familia Hernández Jerez, el Juez de primera instancia ordenó el reconocimiento y pago de **Diez Millones de Pesos Moneda Corriente (\$10`000.000)** a la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ por concepto de gastos funerarios y de transporte incurridos por ese fatídico día.

## **2.6 Recurso de apelación**

### **2.6.1 Demandantes:**

La parte demandante, a través de su apoderado judicial, apeló parcialmente la sentencia de primera instancia, en cuanto al parágrafo a) y b) del numeral segundo del fallo.

Al respecto manifiestan, que los perjuicios morales reconocidos a NILSON HERNÁNDEZ JEREZ, se realizaron en la cuantía de 30 smlmv., mientras que a los demás hermanos maternos se les reconoció una suma de 50 smlmv., lo que vulnera el principio de igualdad.

Agrega que debe incrementarse la indemnización reconocida a la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ por daño a la salud, en un total de 400 smlmv, teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones, pues por un error de las Fuerzas Armadas ésta vive de una forma inhumana.

Solicita que se le reconozca a la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ e hijos, la cantidad de 200 smlmv, para cada uno, por concepto del desplazamiento forzado al que fueron sometidos; y además, que se condene al Estado en costas y agencias en derecho puesto que está demostrado que los hechos no se dieron en el curso de un combate con grupos armados.

### **2.6.2 Demandado:**

La entidad demandada, por medio de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación contra la providencia dictada por el *a quo*, argumentando su desacuerdo con la misma en relación a la indemnización reconocida a la señora MARGARITA VILLNOVA, como consecuencia de las lesiones sufridas por ésta, pues a su parecer, no existe en el proceso prueba que dé cuenta de los



**SENTENCIA No. 64/2016**

supuestos ultrajes de los que fue víctima, muestra de ello es el testimonio del Cabo Segundo del Ejército Giovanni Bejarano Cordoba.

Agrega, que la señora VILLANOVA no es familiar de los demandantes, no demuestra la razón por la cual supuestamente estaba en el lugar de los hechos, si esa no era su residencia, y además, la historia clínica nada dice con respecto a qué fue lo que le generó la peritonitis fibrosa que desencadenó en una apendicetomía, pues la lógica indica que ésta enfermedad puede ser padecida por cualquier persona sin necesidad de que sea golpeada.

En cuanto a las lesiones padecidas por la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, el apoderado de la entidad accionada sostiene que, si bien las mismas tienen respaldo probatorio en la historia clínica que obra en el proceso, de dicho documento no es posible concluir el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral que ésta padece.

Manifiesta además, que no es posible declarar la responsabilidad del EJÉRCITO NACIONAL a título de falla del servicio, como lo realizó la *Jueza a quo*, sino que, por el contrario, el título de imputación aplicado al caso concreto debe ser el de riesgo excepcional.

Referente al daño moral, manifiesta que no debió condenarse a la demandada en tres ocasiones diferentes, pues el daño antijurídico es uno solo, el cual está compuesto por la muerte del señor CASTELLARES, del niño Nilson Hernández y las lesiones de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, por lo tanto, la indemnización debió ser una sola, y no como lo hace el sentenciador de primera instancia, que tomó las muertes y las lesiones por separado, como si provinieran de hechos diferentes, o generaran dolores diferentes.

En razón de lo anterior, solicitó que se modifique dicho perjuicio pues a la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ obtuvo un total de 500 SMLMV como indemnización por lo antes expuesto, suma que supera el tope señalado por el H. Consejo de Estado.

Señala que también existe un error al reconocerle indemnización por perjuicio moral a ANA MERCEDES, CLAUDIA, MARÍA ELCY, VÍCTOR MANUEL Y WILSON HERNÁNDEZ JEREZ, por concepto de la muerte del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL, como quiera que entre ellos no existía ningún vínculo de consanguinidad que permitiera activar la presunción de daño moral. Argumenta que como los señores señalados son hermanos del niño Nilson Hernández e hijos de la señora MONGUI, deberían recibir 60 SMLMV, o menos, por la muerte de su hermano, pues en el plenario no está demostrada la



**SENTENCIA No. 64/2016**

pérdida de la capacidad laboral de la madre, y no se les puede indemnizar por ese hecho.

En cuanto al daño a la salud, reconocido a la señora MONGUI JEREZ, el mismo no puede ser reconocido porque no se encuentra en el proceso el componente objetivo, consistente en el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral de la accionante, conforme a la sentencia del 14 de septiembre de 2011, M.P. Enrique Gil Botero.

Sobre el daño emergente, el apoderado de la entidad estatal reprocha que el mismo haya sido reconocido, por el Juez de primera instancia, partiendo de las reglas de la experiencia, cuando eran los demandantes quienes tenían el deber procesal de probarlo.

Manifiesta también, que no comparte la decisión de reconocer indemnización por lucro cesante a la señora MONGUI JEREZ, tanto por el esposo, como por lo que percibía del restaurante bar que era de su propiedad, pues solo una de las dos hipótesis puede ser planteada, o dependía económicamente de su compañero, el señor CASTELLARES, o se auto sostenía.

### **2.7 Trámite en segunda instancia.**

Por auto calendarado 3 de julio de 2015<sup>4</sup>, se dispuso la admisión de las apelaciones, y por auto del 16 de julio de la misma anualidad, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por ambas partes para exponer sus argumentos.

### **2.8 Alegatos**

Tanto la parte demandante, como la demandada se ratificaron en los argumentos expuestos en los recursos de apelación respectivos.

### **2.9 Concepto del Ministerio Público**

La señora agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, no emitió concepto de fondo dentro de este asunto.

---

<sup>4</sup> Fl. 15 cuaderno de segunda instancia No. 1



**SENTENCIA No. 64/2016**

### **III.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

### **IV.- CONSIDERACIONES**

#### **4.1 Competencia**

Es competente esta Corporación, para resolver de fondo la apelación interpuesta, tanto por la parte demandante, como por la demandada contra la sentencia adiada treinta (30) de septiembre de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el artículo 133 del C.C.A.

Es necesario aclarar, que, como quiera que las dos partes involucradas en este asunto apelaron el fallo de primera instancia, esta Corporación podrá pronunciarse sin limitaciones sobre el mismo, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

#### **4.2 Problema jurídico**

El problema jurídico en el presente caso está dirigido, de manera general, a determinar si en el plenario existe prueba suficiente para tener por demostrada la responsabilidad del Estado en la ocurrencia de los hechos expuestos por los demandantes o si por el contrario hay lugar de revocar el fallo de primera instancia.

Ahora bien, como problemas jurídicos específicos se pueden plantear los siguiente: a) ¿cabe imputar responsabilidad patrimonial a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por el daño antijurídico ocasionado a los accionantes en este asunto? ¿A título de qué?; b) ¿es posible reconocer perjuicios materiales e inmateriales a los accionantes en virtud tales hechos?; y por último, c) ¿Es posible reconocer indemnización por desplazamiento forzado a las víctimas de los hechos registrados el 23 de septiembre de 2002?



#### **4.3 Tesis de la Sala**

Para ésta Corporación, sí hay lugar a declarar responsabilidad por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a título de falla del servicio, como quiera que se encuentra demostrado, en el expediente, que los hechos registrados el 23 de septiembre de 2002, en la Vereda Brisas de Yanacue, jurisdicción del Municipio de Cantagallo Bolívar, tuvieron ocurrencia como consecuencia de la omisión de la entidad accionada de guardar las normas superiores que le imponen el deber de protección a la población civil en el desarrollo de las acciones en contra de los grupos insurgentes, y de diligencia en cuanto a la planeación y cuidado que se debe tener en el marco de la ejecución de las operaciones militares.

En virtud de lo anterior, sí es posible reconocer perjuicios a los demandantes, siempre y cuando éstos hayan allegado al expediente las pruebas pertinentes para la demostración de cada uno de los daños reclamados.

#### **4.4 Marco normativo y jurisprudencial**

El artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

Así las cosas, planteado este escenario conceptual y sistemático, procederá esta Corporación a estudiar si se reúnen los elementos para derivar la responsabilidad extracontractual de la entidad pública demandada como son el hecho generador de la responsabilidad y la imputabilidad



#### **4.5 Régimen de responsabilidad<sup>5</sup>**

La jurisprudencia de la Corporación ha abordado la responsabilidad del Estado con ocasión de enfrentamientos armados, a partir de tres criterios de imputación, a saber: falla en el servicio, riesgo excepcional y el daño especial, según la determinación fáctica de cada caso y la atribución jurídica que proceda.

En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos- como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado; sin embargo, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, **i)** el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, **ii)** la omisión o inactividad de la administración pública, o **iii)** el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.

En lo que concierne al riesgo excepcional como criterio de imputación en los casos de daños antijurídicos causados en enfrentamientos armados, habrá lugar a la aplicación del mismo, cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado.

Y por último, el otro criterio de imputación aplicable en casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por enfrentamiento con grupos armados insurgentes es el de daño especial, que corresponde a un criterio de imputación en donde el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos, como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado.

---

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015). Rad: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912)



**SENTENCIA No. 64/2016**

Así, en cada caso, lo que debe examinarse es si por las condiciones que revista el daño antijurídico éste se puede considerar como un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad.

#### **4.6 Acervo probatorio**

Los registros civiles que a continuación se relacionan, fueron aportados con la demanda, en copia auténtica.

- Registro Civil de Defunción del señor FLORENTINO CASTELLANO GIL y de NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ, en que consta el fallecimiento de éste ocurrida el día 23 de septiembre de 2002<sup>6</sup>.
- Registros Civiles de Nacimiento de los menores WILSON HERNÁNDEZ JEREZ y **NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ** (víctima), en el que consta que son hijos de los señores MONGUI JEREZ SUÁREZ NICOLÁS JEREZ y **ALIRIO HERNÁNDEZ PABÓN**<sup>7</sup>.
- Registros Civiles de Nacimiento correspondientes a: ANA MERCEDES, VÍCTOR MANUEL, CLAUDIA MILENA, MARÍA ELSY HERNÁNDEZ JEREZ; en el que figuran los nombres de sus padres, la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ y el señor **PEDRO MIGUEL HERNÁNDEZ FONSECA**. Con los anteriores documentos queda demostrado que los jóvenes antes mencionados son hijos de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ y hermanos del menor NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ<sup>8</sup>.
- Registro Civil de Nacimiento correspondiente a: MONGUI JEREZ SUAREZ, en el que figuran los nombres de sus padres, NICOLÁS JEREZ y MARÍA DE JESÚS SUÁREZ BECERRA<sup>9</sup>.
- Registros Civiles de Nacimiento correspondientes a: MARIO JEREZ SUAREZ, ÁNGELA MARÍA, HERCILIA, MYRIAM, JOSÉ DE JESÚS, LUZ MARINA, MARTHA CECILIA JEREZ SUAREZ, ; en el que consta que los

<sup>6</sup> Fl. 17 y 18 respectivamente c/no No. 1

<sup>7</sup> Fl. 32 y 47

<sup>8</sup> Fl. 30, 31, 49 y 50

<sup>9</sup> Fl. 29



SENTENCIA No. 64/2016

mismos son hermanos de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ y tíos maternos del menor NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ<sup>10</sup>

- Registro Civil de Nacimiento del señor ALIRIO PABÓN HERNÁNDEZ, con el cual queda demostrada la calidad de abuela paterna de la señora DONELIA PABÓN CLAVIJO<sup>11</sup>.
- Registros Civiles de Nacimiento correspondientes a: LEONEL, REINEL, HELIO, ANA MARÍA y NORALBA HERNÁNDEZ PABÓN con los cuales se pretende probar la calidad de tíos paternos del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ<sup>12</sup>.
- Registro Civil de Nacimiento KEVIN HERNÁNDEZ TRIANA<sup>13</sup>, en el que figura el nombre de sus padres, los señores ALIRIO HERNÁNDEZ PABÓN y SOCORRO TRIANA CARBAJAL. Con el presente documento queda demostrada la calidad de hermano del joven KEVIN HERNÁNDEZ TRIANA con el menor NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ.
- Registro Civil de Nacimiento la señora MARÍA EUGENIA COTE JEREZ, quien es hija de los señores MARÍA DEL ROSARIO JEREZ DE COTE y JOSÉ RAÚL COTE<sup>14</sup>.
- Declaración efectuada por la señora DOLLY STELLA JIMÉNEZ URREA, ante el Juzgado Tercero Civil municipal de Barrancabermeja, el 4 de marzo de 2008<sup>15</sup>.

**Prueba trasladada:** Esta judicatura comparte el lineamiento expuesto por el H. Consejo de Estado, en la sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 32988<sup>16</sup>, según el cual las declaraciones testimoniales practicadas en las

<sup>10</sup> Fl. 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39.

<sup>11</sup> Fl. 45.

<sup>12</sup> Fl. 40, 41, 42, 43 y 44

<sup>13</sup> Fl. 46

<sup>14</sup> Fl. 51

<sup>15</sup> Folio 46-48 del cuaderno 22 (despacho comisorio).

<sup>16</sup> "Al respecto, cabe recordar que las reglas generales del art. 229 del C.P.C., aplicables al procedimiento contencioso administrativo en virtud de lo señalado en el art. 267 del C.C.A, disponen que deberán ratificarse los testimonios recibidos fuera del proceso cuando: i) se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior; y, ii) se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.



SENTENCIA No. 64/2016

investigaciones penal militar y disciplinaria en contra de algunos de los uniformados que participaron en el Operativo registrado el 23 de septiembre de 2002, deben ser tenidos en cuenta en este proceso, toda vez que fueron trasladados al presente proceso a solicitud de la parte actora (fl. 75-80, c.1) y la entidad demandada coadyuvó que se allegarán al proceso (fl. 101 c.1). Es oportuno precisar que las pruebas recaudadas por la Procuraduría General de la Nación se han surtido con audiencia de la entidad demandada, debido a que ella misma intervino en su recaudo y práctica, de manera que en ningún caso podía alegar su desconocimiento.

**Pruebas trasladadas del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación – Grupo de asesores Disciplinarios en Derechos Humanos, expediente 155-76705-2002:**

- Protocolo de Necropsia No. 204 – 02 UBA – SSN (Acta de Inspección 004), realizada al cadáver del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL, en el que se deja constancia de que el fallecimiento del mismo ocurrió como consecuencia de las lesiones generadas por proyectil de arma de fuego. De igual manera se deja constancia de la recuperación de dos

---

Adicionalmente, agrega la norma que se prescindirá de la ratificación, cuando las partes soliciten estas pruebas de común acuerdo mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria. Sin embargo, **como excepciones a la regla general** que suple el trámite de ratificación del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, se pueden identificar algunas reconocidas por las subsecciones, en las cuales no es necesaria la ratificación<sup>16</sup>: (i) cuando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda; o (ii) de manera expresa la contraparte manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora; (iii) cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de alguna de las partes –o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada; (iv) cuando los testimonios practicados en otro proceso pueden valorarse en el trámite de reparación directa si los documentos contentivos de los mismos son allegados al trámite contencioso, y las partes, conocedoras del contenido de las declaraciones, guardan silencio respecto a la regularidad del trámite de su traslado; (v) cuando se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad que igualmente es parte de la Nación, se las valora por cuanto es la persona jurídica demandada –la Nación- la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración; (vi) cuando se trata de la discusión de casos relacionados con graves violaciones a los derechos humanos. Se precisa que la Sección Tercera mediante sentencia de unificación del 11 de septiembre del 2013 acogió la subregla n.º 5". Ver sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601 de la Sala Plena de la Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth.



**SENTENCIA No. 64/2016**

- (2) proyectiles de arma de fuego que fueron entregados a las autoridades correspondientes<sup>17</sup>.
- Protocolo de Necropsia No. 203 – 02 UBA – SSN, (Acta de Inspección 003) realizada al cadáver del menor Nilson Hernández Jerez en el que se deja constancia de que el fallecimiento del mismo ocurrió como consecuencia de las lesiones generadas por proyectil de arma de fuego. De igual manera se deja constancia de la recuperación de dos (2) proyectiles de arma de fuego que fueron entregados a las autoridades correspondientes <sup>18</sup>
  - Estudio Balístico No. LABICI 3311 BE 1220 del 23 de octubre de 2002, en el que el Instituto de Medicina Legal analizó los proyectiles de arma de fuego encontrados en el cuerpo del niño NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ y del señor FLORENTINO CASTELLARES, en el cual se concluye que se tratan de proyectiles calibre 5.56 x 45 mm o 223 rémington, y que "INDUMIL" Industria Militar de Colombia es la entidad encargada de la fabricación de dicho tipo de cartuchos<sup>19</sup>
  - Informe de balística BOG-2006-012348 LAB RD del 6 de junio del 2013, en el cual se describe la trayectoria de disparo en los cuerpos humanos de las víctimas NILSON HERNÁNDEZ JEREZ y FLORENTINO CASTELLARES GIL, y se concluyó que para ambos casos las víctimas se encontraban acostadas cuando fueron ultimadas de acuerdo a las versiones aportadas dentro del proceso investigativo<sup>20</sup>
  - Orden de operaciones No. 365, "JÚBILO" – Segunda División Quinta Brigada del Batallón de ADA No. 2 Nueva Granada en el que se describe la estrategia, la misión y las tareas para el desarrollo de la operación Júbilo. Al momento de impartir instrucciones de la operación a su tropa, el comandante hizo hincapié en respetar a la población civil, así como el respeto por los Derechos Humanos y la observancia de las normas de Derecho Internacional Humanitario<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Folios 65-67 cuaderno de prueba No. 19

<sup>18</sup> Folios 68-70 c/no No. 19 de pruebas

<sup>19</sup> Folios 20-25 c/no No. 18 de pruebas.

<sup>20</sup> Fl. 166 - 184 c/no No. 5 de pruebas

<sup>21</sup> Folio 123-133 cuaderno 19 de pruebas



SENTENCIA No. 64/2016

- Informe de Patrullaje de Segunda División Quinta Brigada del Batallón de ADA No. 2 Nueva Granada, en el que se describen las circunstancias de modo tiempo y lugar en la que se desarrolló la operación Júbilo<sup>22</sup>.

*"[...] Siendo las 05:30 horas aproximadamente Deriva cuatro entró en combate con los terroristas del sector, se controló la situación y se dio paso para que Deriva uno maniobrara, dada la situación del momento y la intensidad del combate se ve la necesidad de que Deriva tres entre a apoyar el combate, cerca al desarrollo del combate se encuentra el caserío Yanacue, se registra vivienda por vivienda y en una de las viviendas lamentablemente se encontró un joven y un señor muertos debido al intercambio de disparos e intensidad del combate de igual forma la mamá del joven se encontraba herida, a quien se les prestó de inmediato los primeros auxilios".*

- Listado de militares que participaron en la Operación "Júbilo" el 23 de septiembre de 2002<sup>23</sup>
- Historia Clínica No. 28345350 de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ<sup>24</sup>, del 23 de septiembre del 2002, anotada por Hospital San Rafael de Barrancabermeja, en la que se deja constancia de que la paciente ingresó al centro hospitalario con heridas producidas por arma de fuego de largo alcance en miembro superior izquierdo (MSI) y miembro inferior izquierdo (MII), fl. 91- c. 20. De igual manera, se advierte, a folio 93 el diagnóstico definitivo dado a la paciente, el cual se traduce en amputación del antebrazo izquierdo traumático y fractura expuesta de tibia y peroné.

De acuerdo con la nota operatoria visible a folio 97 del c. 20, a la señora MONGUI JEREZ se le realizó el procedimiento de amputación tercio proximal del antebrazo izquierdo, tutor externo en pierna izquierda y lavado quirúrgico de los dedos 2º, 3º y 4º del pie derecho.

- Historia Clínica de la señora MARGARITA VILLANOVA levantada el 27 de septiembre de 2002, en la que se lee, en la epicrisis (fl. 89), lo siguiente:

<sup>22</sup> Folio 134-139 cuaderno 19 de pruebas

<sup>23</sup> Fl. 130-133 c/no 19

<sup>24</sup> Folios 87 - 110 c/no No. 20 de pruebas.



SENTENCIA No. 64/2016

*"la paciente de 26 años, hace 5 días (la epicrisis fue levantada el 27 de septiembre de 2002), sufrió trauma contundente en hipocondrio y flanco derecho con posterior dolor a este nivel tolerable. Desde hace 2 días el dolor ha aumentado en intensidad en flanco derecho. Desde ayer presenta fiebre y distensión abdominal generalizada. [...] que ante los signos de irritación peritoneal decide llevar a laparotomía exploratoria. [...] se realiza apendicetomía <sup>25</sup>.*

- **Testimonio rendido por los señores VÍCTOR PORTACIO SÁNCHEZ, bajo la gravedad de juramento, ante la Procuraduría General de la Nación – Grupo Asesores Disciplinarios en Derechos Humanos.** En dicha declaración el testigo manifestó que convive con la joven Ana Mercedes Jerez (hija de la señora Mongui Jerez), y que el día de los hechos se encontraba en la cantina de la demandante MONGUI JEREZ SUAREZ, durmiendo, cuando entraron al cuarto de la hoy demandante, disparando y que cuando oyó la balacera lo que hizo fue tirarse al agua del río, mientras que los militares le disparaban. Además aseguró que en la casa donde sucedieron los hechos no ocurrió ningún tiroteo"<sup>26</sup>.
- **Testimonio rendido por la señora YESICA GARCÍA, bajo la gravedad de juramento, ante la Procuraduría General de la Nación – Grupo Asesores Disciplinarios en Derechos Humanos.** En dicha declaración la testigo refiere que vive en la vereda Yanacue y se encontraba en su lugar de trabajo, que era el establecimiento de la señora MONGUI JEREZ SUAREZ, cuando ingresaron los miembros de la Fuerza Pública disparando y los agredieron.
- Declaración realizada por ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ, bajo la gravedad de juramento, ante la Procuraduría General de la Nación – Grupo Asesores Disciplinarios en Derechos Humanos."<sup>27</sup>.
- Declaración realizada por MARGARITA VILLANOVA, bajo la gravedad de juramento, ante la Procuraduría General de la Nación – Grupo Asesores Disciplinarios en Derechos Humanos. En dicha declaración el

<sup>25</sup> Folio 87 – 98 del cuaderno de pruebas No. 19

<sup>26</sup> Folio 37-38 c/no No. 19 de pruebas

<sup>27</sup> Folio 41-42 c/no No. 19 de pruebas



**SENTENCIA No. 64/2016**

testigo refiere ser mayor de edad, y encontrarse viviendo en Brisas de Yanacue<sup>28</sup>.

- Declaración realizada por MONGUI JEREZ SUAREZ, bajo la gravedad de juramento, ante la Procuraduría General de la Nación – Grupo Asesores Disciplinarios en Derechos Humanos<sup>29</sup>.
- **Declaración rendida bajo la gravedad de juramento por el Soldado Regular JOSÉ ADULFO OROZCO CRISPIN, ante la Procuraduría General de la Nación – Grupo Asesores Disciplinarios en Derechos Humanos.** En la cual relata la forma como se desarrolló la Operación Júbilo en los alrededores de la vereda Yanacue, manifestando que el grupo de contra guerrilla se encontraba dividido en 4 "derivadas", que él pertenecía a la cuarta deriva, la cual tomó una ruta diferente a las demás. Que pasaron por detrás de las casas de la vereda de Yanacua sin ninguna novedad y que posteriormente fueron atacados por la guerrilla, dándose de baja a dos guerrilleros, un hombre y una mujer, y hallándose un campamento subversivo en donde se encontraron armas, un radio y carpas donde duermen los guerrilleros. De igual manera manifestó que no tuvo conocimiento de lo sucedido en la casa de la señora MONGUI JEREZ, sino cuando llegó a Cantagallo. Negó la participación de civiles en la operación realizada por Deriva 4 e informó que las contraguerrilla utilizaron fusiles 5.56 en la operación<sup>30</sup>.
- **Declaración rendida bajo la gravedad de juramento por el Soldado Regular ARMANDO GÓMEZ REYES, ante la Procuraduría General de la Nación – Grupo Asesores Disciplinarios en Derechos Humanos,** quien manifestó que participó en la Operación Júbilo, desarrollada el 23 de septiembre de 2002 en la vereda Brisas de Yanacue, y que perteneció a la Deriva 1, la cual iba punteando la operación. Que detrás de ésta iban la Deriva 3 y 2, pues la 4 se había quedado cuando empezaron el ascenso en el territorio. *"cuando íbamos más arriba en un yucal dijeron que estábamos habíamos perdido [...] nos devolvimos, y cogió la punta la Deriva 4 que ya iba más adelante"* (pero por otro camino), *"cogimos como por otro camino como a las 5:45 de la mañana, llegamos a un punto en el que se veían unas casas, no sabíamos qué lugar era, como*

<sup>28</sup> Folio 37-38 c/no No. 19 de pruebas

<sup>29</sup> Folios 124 – 130 del cuaderno de pruebas No. 1 y 2.

<sup>30</sup> Folio 78-81 c/no 18 de pruebas



**SENTENCIA No. 64/2016**

*a las 6 de la mañana entró en contacto Deriva 4, se oían los disparos, y ahí fue cuando nos detectaron a nosotros, nosotros la Deriva 1 nos subimos un poco al cerro y buscamos protección, nos disparaban y nosotros disparamos, ahí es cuando el Teniente SÁNCHEZ le dice a la segunda sección de Deriva 1 que apoye para que la primera sección vaya a apoyar a Deriva 4, nosotros apoyamos ahí y cuando la primera sección se fue para donde estaba Deriva 4, cuando se calmó un poco, se escucharon como gritos en una casa, estábamos entre 50 y 100 metros de la casa, entonces mi Cabo BEJARANO nos dijo a mí, a HIGUERA y a DÍAZ que bajáramos con él a ver qué pasaba, bajamos, tomamos la seguridad de la casa por fuera, yo me ubique a la izquierda por el lado de afuera, mi cabo entró, había una muchachas todas asustadas llorando, mi cabo las calmó, las tranquilizó y les preguntó si había alguien más en la casa, entonces les dijo que sí, que habían otros en una habitación, ahí fue cuando mi cabo se vino hacia allí y sacó el radio le informó a mi teniente que habían unas personas muertas y una señora herida, mi teniente informó a mi capitán, quien mandó al enfermero". El declarante manifestó que cuando llegaron a la casa no había nadie del Ejército, y el enfrentamiento ya se había calmado. Que la sección primera de Deriva 1 era la que estaba más próxima a la casa de la señora Mongui; que Deriva 3 había apoyado en el combate a la sección segunda de Deriva 1 y que la Deriva 2 se había quedado en lo alto del cerro prestando seguridad. Igualmente informó que en la base le presentaron a dos muchachos que les iban a servir de guías, pero que no los vio más en la operación<sup>31</sup>.*

- **Declaración rendida bajo la gravedad de juramento por el Soldado Regular LUIS GREGORIO RAMÍREZ, ante la Procuraduría General de la Nación – Grupo Asesores Disciplinarios en Derechos Humanos,** quien manifiesta que perteneció a Deriva 2 en la Operación Júbilo, que quien punteaba la operación era Deriva 1 y después de que se perdieron, la Deriva 2 se quedó a mitad del cerro y las derivas 1 y 3 descendieron. Que no participaron en el enfrentamiento, pues solo Deriva 1 y 3 participaron; y que no vio civiles en el desarrollo de la misión, solo en la base les presentaron a dos, los cuales tenían puesto camuflado pero no estaban desarmados. Cuando le preguntaron cómo creía que había sucedido los hechos en que perdieron la vida el señor FLORENTINO

<sup>31</sup> Folio 82-83 c/no 18 de pruebas.



SENTENCIA No. 64/2016

CASTELLARES GIL y el niño NILSON HERNÁNDEZ JEREZ, contestó que *"Entre el fuego cruzado. En realidad nosotros no sabíamos que en esas casas había población civil, a nosotros nos dieron información de que esas casas eran un campamento de las FARC"*<sup>32</sup>.

- Prueba psicológica practicada a ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ y a VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ JEREZ, realizado por la Dra. MYRTHA CECILIA LÓPEZ ROJAS, psicóloga, investigadora del CTI de la Fiscalía General de la Nación, el día 24 de septiembre de 2002. En el citado cuestionario, se califica la versión rendida por los dos menores de edad como lógico y coherente por lo que se le otorga un nivel ALTO DE CREDIBILIDAD.<sup>33</sup>
- Oficio JEGL/5012, del 1º de octubre de 2002, por medio del cual la Defensoría del Pueblo pone en conocimiento de la Procuraduría Provincial de Barrancabermeja sobre las denuncias recibidas respecto de los hechos ocurridos el 23 de septiembre de 2002 en la vereda Brisas de Yanacue<sup>34</sup>.
- Diligencia de reconocimiento llevada a cabo por la Procuraduría General – GADDH, el día 29 de octubre de 2002, al sitio conocido como Estadero Mi Ranchito, ubicado en la vereda Brisas de Yanacue<sup>35</sup>.
- Segundo Informe Técnico Médico Legal de Lesiones No Fatales realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, del 21 de diciembre de 2005, practicado a solicitud del Juzgado 32 de Instrucción Penal Militar de Bucaramanga<sup>36</sup>:

En el citado informe, se expone que la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, contaba con 44 años de edad a la fecha de realización del dictamen, y presenta lo siguiente: *"AMPUTACIÓN DEL ANTEBRAZO IZQUIERDO PROXIMAL. CICATRICES DEFORMANTES NORMOCROMICAS POR AVULSIÓN DEL TEJIDO BLANDO. DEFORMIDAD EN VARO DEL PIE IZQUIERDO MANCHA CON APOYO EN BASTÓN Y COJERA SEVERA.*

<sup>32</sup> Folio 91-93 c/no 19 de pruebas

<sup>33</sup> Folio 156-167 c/no 7 de pruebas

<sup>34</sup> Folio 115-119 c/no 19

<sup>35</sup> Folio 106-113 c/no 19

<sup>36</sup> Folio 12 c/no 13



**SENTENCIA No. 64/2016**

*INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL: DEFINITIVA CINCUENTA Y SEIS (56) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: DEFORMIDAD FÍSICA QUE AFECTA EL CUERPO, DE CARÁCTER PERMANENTE; PERTURBACIÓN FUNCIONAL DEL ÓRGANO, DE CARÁCTER PERMANENTE; PERDIDA FUNCIONAL DEL MIEMBRO, DE CARÁCTER PERMANENTE. PERTURBACIÓN PSÍQUICA.*

- Primer Informe Técnico Médico Legal de Lesiones No Fatales realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, del 5 de noviembre de 2002, practicado a solicitud del Juzgado 38 de Instrucción Penal Militar de Bucaramanga, en el cual se expone que las lesiones sufridas por la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ fueron causadas por proyectil de arma de fuego, se anticipan secuelas de carácter permanente<sup>37</sup>:
- Fallo de primera y segunda instancia proferido por la Procuraduría General de la Nación, en los que se decide sancionar al Mayor RICARDO MARTÍNEZ BERNAL, al Capitán CARLOS FRANCISCO ARTEAGA POLANÍA y al Subteniente JOSÉ RODRIGO SÁNCHEZ FLÓREZ con suspensión del cargo por 90 días al primero; y destitución del cargo e inhabilidad por 10 años para ejercer funciones públicas para los segundos<sup>38</sup>.

En el fallo de primera instancia, el cual fue confirmado en su totalidad por la segunda instancia, se encontró culpable al Mayor RICARDO MARTÍNEZ BERNAL, de haber dado la orden al Capitán Carlos Francisco Arteaga Polanía, comandante del pelotón Deriva, para que los dos civiles informantes que acompañaban la misión Júbilo fueran uniformados, encapuchados y armados, con prendas y elementos de uso privativo de las Fuerzas Militares, al respecto se expuso:

*"Existen versiones de los habitante de Brisas de yanacue, que afirmaron que muchos vecinos del caserío, reconocieron ese día a los guías civiles que acompañaban a la tropa del Batallón nueva Granada, como unas personas que habían vivido tiempo atrás en la región y que ese día iban uniformados, usando pasamontañas y armados. [...]"*

<sup>37</sup> Folio 13 c/no 13

<sup>38</sup> Folio 3 – 255 del cuaderno 2 de pruebas



Estas versiones son coherentes y articuladas, lo que le permite al despacho darles toda credibilidad para concluir que las dos personas civiles que acompañaban a las unidades militares en la madrugada del 23 de septiembre de 2002, en el caserío Brisas de Yanacue, **iban armadas**.

[...]

El Subteniente Sánchez, señaló que cuando llegó a la Base de catagallo ellos se encontraban ahí, refiriéndose a los guías civiles, y el Mayor Martínez les dijo que ellos trabajaban con a RIME y él pensó que eran militares. GEOBANI BEJARANO CÓRDOBA, también dijo que el guía civil que le decían PELUCA, utilizaba en ese momento pasamontaña, uniforme camuflado e iba **armado con fusil**. [...]

No se encuentra justificación alguna, que el señor Mayor MARTÍNEZ BERNAL, con todo el entrenamiento y capacitación recibidos como oficial de alto rango del Ejército y conociendo la reglamentación que regula esa clase de asuntos por los cuales se le investiga, haya autorizado la entrega de armamento de uso privativo de las Fuerzas Militares, poniendo en peligro sus vidas y la de los demás. [...] en el caso en estudio se responsabiliza al Mayor RICARDO MARTÍNEZ BERNAL por haber incurrido en una falta funcional, al haber impartido orden al Capitán CARLOS ARTEAGA POLANÍA que contrariaba la normatividad disciplinaria y reglamentaria que el conocía, tal como fue analizado anteriormente, encontrando la procuraduría que existen elementos para hacer una imputación subjetiva a título de **Dolo**"

Por su parte, se encontró culpable al Capitán CARLOS FRANCISCO ARTEAGA POLANÍA, de haber ejecutado la orden dada por el Mayor Martínez, y entregar a los guías que acompañaban la misión las prendas y elementos de uso exclusivo de las fuerzas militares; igualmente, se le sancionó por no haber tomado las medidas necesarias para proteger a la población civil que se encontraba en el caserío de brisas de Yanacue, frente a este último cargo se dijo:



**SENTENCIA No. 64/2016**

*Se allegaron a la investigación declaraciones de los soldados HERNÁN GONZALO CASTAÑEDA FLÓREZ, EDINDSON CÁCERES DÍAZ, FRANCISCO DUEÑAS CARDENAS, JOSÉ LAUREANO BRABO RIAÑO y GONZALO ALMEIRA NIÑO pertenecientes a la primera escuadra de la Primera Sección de la Deriva 1 al mando del Subteniente SÁNCHEZ FLÓREZ, quienes atestiguaron que estuvieron ubicados a escasos metros, entre uno y cuatro metros, de la primera vivienda del caserío; osea, la casa de la señora Mongui y que respondieron a los disparos que les hizo la guerrilla desde el otro lado del río. Los mismos declarantes afirman que vieron salir de un cuarto de la primera casa a un hombre corriendo y se lanzó al río.*

[...]

*No cabe duda entonces para la Procuraduría, tal como lo ha manifestado el capitán ARTEAGA, en todas las exposiciones libres rendidas que tenía comunicación constante con los comandantes de los distintos pelotones, específicamente con el Subteniente JOSÉ RODRIGO SÁNCHEZ FLÓREZ, con el fin de dar órdenes precisas e instrucciones de cada movimiento efectuado, tanto es así que él modificó el desplazamiento de la tropa cuando tuvo conocimiento que las Derivas 1, 2 y 3 estaban perdidas. En consecuencia, el Oficial ARTEAGA POLANÍA tenía conocimiento de todas las acciones efectuadas por el subteniente SÁNCHEZ FLÓREZ y su personal, es pertinente afirmar que las medidas tomadas por el capitán ARTEAGA POLANÍA no fueron efectivas para proteger a la población civil que se encontraba en el teatro de operaciones".*

*Con iguales argumentos fue sancionado el Subteniente JOSÉ GREGORIO SÁNCHEZ FLÓREZ , por cuanto no mantuvo bajo control a los miembros de la primera escuadra de Deriva 1, pues se encontraba demostrado, por medio de las versiones ya transcritas arriba, que el Subteniente SÁNCHEZ FLÓREZ , "llegó al caserío de Brisas de Yanacue, junto con la Primera Escuadra y más concretamente a escasos metros de la casa de la señora MONGUI JEREZ, tal como lo dijo en su declaración el Soldado EDINSON CÁCERES DÍAZ. Por tanto para la procuraduría era responsable directo de las acciones tomadas por sus*



**SENTENCIA No. 64/2016**

*subalternos al responder al ataque de la guerrilla, estando de por medio la población civil de este caserío"*

**Pruebas trasladadas del proceso penal militar, referencia 2337, adelantado por el Juzgado 38 de Instrucción penal militar:**

- Acta de levantamiento de cadáver No. 003, realizada por el Instituto de Medicina Legal, el 23 de septiembre de 2002, a nombre del occiso NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ<sup>39</sup>.
- Acta de levantamiento de cadáver No. 004, realizada por el Instituto de Medicina Legal, el 23 de septiembre de 2002, a nombre del occiso LAURENTINO CASTELLAR (SIC)<sup>40</sup>.
- Anexos de inteligencia a la Orden No. 365 "Operación Júbilo", en el que se especifica la información sobre las actividades de la Cuadrilla 24 de las FARC, en la vereda Yanacue, jurisdicción del Municipio de Cantagallo, además se realiza un croquis del área operacional<sup>41</sup>.
- Informe de patrullaje dirigido al OFICIAL DE OPERACIONES BRAGA, del 24 de septiembre de 2002, signado por el Capitán CARLOS FRANCISCO ARTEAGA POLANÍA, en el que se habla del desarrollo de la Misión Júbilo en la vereda Yanacue.
- Diligencia de ampliación de versión rendidas por el Cabo Tercero GIOVANNY BEJARANO CÓRDOBA, el 3 de octubre de 2002, ante la el Juzgado de instrucción penal Militar de Barrancabermeja<sup>42</sup>.
- Declaraciones rendidas por el SRL. EDINSON CÁCERES DÍAZ, HERNÁN GONZALO CASTAÑEDA, GONZALO ALMEIDA NIÑO y JOSÉ LAUREANO BRAVO y FRANCISCO DUEÑAS CARDEÑAS; en los días 16 y 17 de octubre de 2002, ante la el Juzgado 38 de Instrucción Penal Militar de Barrancabermeja, en la que los militares en cuestión manifiestan pertenecer a la Deriva 1, y aseguran que dicho pelotón estuvo en proximidades de la primera vivienda de la vereda Brisas de Yanacue, la cual pertenecía a la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Folio 3 c/no 23 de pruebas

<sup>40</sup> Folio 4 c/no 23 de pruebas

<sup>41</sup> Folio 29-32 y 39 del C/no 24 de pruebas

<sup>42</sup> Folio 113-115 c/no 24 de pruebas

<sup>43</sup> Folio 168-174 c/no 24 de pruebas



- Declaración del señor ERMIDES CASTELLARES GIL, ante el Juzgado 38 de Instrucción Penal Militar de Barrancabermeja, el día 24 de septiembre de 2002, en la que manifiesta que es hermano del fallecido FLORENTINO CASTELLARES GIL, que éste vivía en la vereda Brisas de Yanacue desde hacía como 2 años; que para la fecha de los hechos el mismo se dedicaba a trabajar para la construcción de un puente y que convivía con la señora Mongui Jerez con quien no tuvo hijos, sino que crio a los hijos que tenía la señora<sup>44</sup>.
- Declaración del señor JOSÉ MODESTO ESMERAL, ante el Juzgado 38 de Instrucción Penal Militar de Barrancabermeja, el día 27 de septiembre de 2002, en la que manifiesta que el 23 de septiembre de 2002 se encontraba en la vereda Yanacue, durmiendo en una habitación arrendada, de propiedad del señor Alfonso, pero que no recuerda su apellido, la cual se encuentra ubicada a dos casas de la vivienda de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ. Agregó que fue herido por los militares y trasladado al Hospital San Pablo<sup>45</sup>.

#### **4.7 Caso concreto**

Advierte la Sala que, en el asunto bajo estudio, se pretende derivar la responsabilidad de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, en razón a los hechos ocurridos en la vereda Brisas de Yanacue, el 23 de septiembre de 2002, en los que resultaron muertas dos personas, un niño de nueve años de edad, Nilson Hernández Jerez, y el señor FLORENTINO CASTELLARES ; así como también resultaron heridas las señoras MONGUI JEREZ SUÁREZ (madre y compañera sentimental del señor Florentino) y la señora Margarita Villanova.

La Juez de instancia, al momento de proferir sentencia, consideró que había responsabilidad de la entidad pública demandada, pues en su concepto, se probó el daño ocasionado a los actores, y que el mismo le era imputable al Ejército Nacional.

Contra la anterior decisión, el apoderado de los actores interpuso recurso de apelación con miras a obtener la modificación de la sentencia de primera instancia, y conseguir mayores reconocimientos en cuanto a la indemnización

---

<sup>44</sup> Folio 34-36 c/no 23

<sup>45</sup> Folio 120-124 c/no 23



**SENTENCIA No. 64/2016**

económica de los perjuicios sufridos por sus representados, toda vez que considera que los hechos ocurridos el 23 de septiembre de 2002 en la vereda Brisas de Yanacue, fue una violación al Derecho Internacional Humanitario que le causó grandes perjuicios a sus apadrinados e incluso el desplazamiento forzado de los mismos hacia otro país.

La entidad demandada, por su parte, al encontrarse en desacuerdo con la decisión adoptada por el Juez *a quo* solicitó que se revoque o modifique el fallo proferido por el *a quo*, y, en su lugar, no se acceda a la totalidad de las indemnizaciones reconocidas a los accionantes como quiera que no todos probaron haber tenido los perjuicios alegados en la demanda.

Conforme a lo anterior, se comprende con mayor claridad que el motivo de inconformidad de los recurrentes en este asunto, versa sobre la adecuada valoración del material probatorio recaudado en el proceso, para efectos de determinar el monto de la indemnización que debe recibir cada uno de los accionantes.

#### **4.1.1 circunstancias de modo tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos**

Encuentra la Sala debidamente acreditado en el plenario, que el Batallón de Artillería de Defensa Aérea No. 2 "Nueva Granada", a partir del día 1 de septiembre de 2002, condujo operaciones ofensivas de combate irregular sobre el área general del corregimiento las Brisas de Yanacue, las cuales tenían por finalidad intimar la rendición, dar captura o combatir a los cabecillas e integrantes del Bloque Mixto de las FARC-ELN y cuadrilla 24 de las ONT-FARC<sup>46</sup>.

De igual manera, aparece probado, a través del informe de patrullaje rendido por el Capitán CARLOS FRANCISCO ARTEAGA PALOMINO, quien comandaba la operación, que el día 22 de septiembre de 2002, a las 18:00 horas, las tropas de las fuerzas militares se desplazaron hasta la Base Militar de Cantagallo, y posteriormente se dirigieron hacia la serranía en cercanías a la Vereda Brisas de Yanacue, donde la batería militar denominada DERIVA, se dividió en dos grupos principales: choque (Deriva I y Deriva IV), cierre y apoyo (Deriva II y Deriva III)<sup>47</sup>.

Según los testimonios rendidos por los militares que participaron en la Operación Júbilo, una vez llegados al "punto de disloque", las Derivas 1, 2 y 3

<sup>46</sup> Orden de Operaciones No. 365 "Júbilo", fl. 123-133 c. 19

<sup>47</sup> Fl. 134 -139 N. 19



SENTENCIA No. 64/2016

comenzaron el ascenso por la serranía y la Deriva 4 tomó un rumbo diferente por la parte de debajo de la serranía. Igualmente, coincidieron en decir que las condiciones del terreno que transitaban eran difíciles y pantanosas puesto que habían presentado lluvias durante toda la noche, lo que ocasionaba que los militares se resbalaran y cayeran seguidamente al suelo

En su declaración, el C.3 GIOVANNY BEJARANO sostuvo que el civil que guiaba la misión de las Derivas que subían por la serranía se perdió, por lo que éstas se comenzaron a devolver al punto de disloque para tomar el mismo camino recorrido por Deriva 4, quedándose en la serranía únicamente la Deriva 2.

Agregó, que a eso de las 6 de la mañana, la Deriva 4 entró en combate, y también lo hizo la Deriva 1 que estaba al mando del Teniente SÁNCHEZ FLÓREZ , por lo que *"prendí mi radio personal para comunicarme con mi teniente ya que la orden había sido no prenderlo hasta no entrar en combate, comencé a preguntarle a mi teniente que qué había sucedido y que si necesitaba apoyo, me dijo que me pegara, ya que por el terreno íbamos un poquito distanciados, en ese momento me dice que tenga cuidado por el rio ya que dentro del rio se habían tirado unos bandoleros, iba pendiente del rio y llegué hasta donde estaba el caserío, me dijo que prestara seguridad en este sitio, y ahí cuando yo llegué ya había cesado un poco el fuego y monté la seguridad en la parte de encima tanto a los alrededores del caserío, escuché (sic) personal civil dentro de las viviendas llorando y desesperadas, me encontraba entonces alrededor de la casa y le digo que se tiendan para prestarle seguridad, en ese momento le pregunto a esas personas que si había más personas en las habitaciones, me dicen que sí, voy a revisarla y me encuentro con la señora herida, el niño muerto y el adulto muerto [...] antes de llegar al sitio sí se escuchaba intercambio de fuego desde la parte del rio hacia la casa, no le sé decir si disparaban dentro de la casa, porque cuando yo llegue no hubo disparos"*

Frente a estos mismos hechos, el Soldado Regular EDINSON CÁCERES DÍAZ<sup>48</sup>, quien es el 3ro de la primera escuadra de Deriva 1 (era uno de los que iba a la cabeza de Deriva 1), sostuvo que en efecto las derivas 1, 2 y 3 tomaron un camino diferente al de Deriva 4 y se perdieron, se devolvieron a ver si encontraban el camino, pero el guía les dijo que se devolvieran para tomar el mismo camino que llevaba Deriva 4. Agregó que *"llegamos a una parte donde vimos una casa e hicimos alto, y en ese momento el guía venía detrás*

<sup>48</sup> Folio 168-174



**SENTENCIA No. 64/2016**

un poco retrasado; los tres que íbamos de punteros hicimos alto e informamos que había una casa, de ahí mi TE. SÁNCHEZ mandó a llamar al guía para que pasara delante de donde estaba mi TE SÁNCHEZ para que le dijera si sabía que había en esa casa, pero no escuché lo que dijo. Luego en ese momento el guía sale adelante y nos pasó y nos dijo "aquí es, aquí es" y siguió hacia el frente de la puerta, cuando él coge el claro de la casa, del otro lado del río nos disparan a nosotros y en ese momento yo me tendí para protegerme del fuego enemigo y en ese momento en que yo reacciono, alcanzo a ver cuándo el guía entró en la casa y pensé en entrar a la casa para saber qué había pasado con el guía pero me daba miedo porque estaba indeciso si entrar o no, porque del otro lado del río nos estaban disparando, luego empezó a mermar el fuego y logré entrar a la casa con mucho cuidado porque quería saber que había pasado con el guía, que se había hecho porque entró y no volvió a salir de ahí. Ya cuando entré, salió un señor de una pieza, yo le dije tiéndase que no lo voy a matar y ahí el señor no me hizo caso y se tiró al río, entonces yo me regresé por donde había entrado y en ese momento salimos y disparé hacia el otro lado del río donde nos habían hostigado y no vi para nada al guía, entonces mi TE SÁNCHEZ le dio la orden a mi CABO GARCÍA que se fuera con él a apoyar a la DERIVA IV [...] De ahí fue cuando nosotros cogimos hacia adelante, a donde estaba DERIVA IV, para prestarle seguridad [...]"

Así mismo, el Soldado Regular HERNÁN GONZALO CASTAÑEDA (perteneciente a Deriva 1), sostuvo que "[...]ya nos devolvimos y comenzamos a bajar de nuevo, y a bajar y a bajar, hasta llegar otra vez al punto de donde había partido la otra contraguerrilla, y ahí agarramos por ese mismo camino y íbamos avanzando, avanzando, el guía no venía adelante con nosotros, ahí avanzamos y llegamos a otro caserío y cuando íbamos a allá andamos como media hora o cuarenta minutos y entonces ahí vimos una casa, ahí hicimos el alto, cuando por el radio dijeron que DERIVA IV iba a entrar en contacto y ahí llegamos, hicimos el alto y el guía pasó y habló con mi TE SÁNCHEZ, no sé que hablaría porque son cosas que hablan ellos, seguimos con el eje, el guía agarró hacia delante, cuando en esas se escuchó el fuego nutrido para estaba DERIVA IV como a una distancia de un kilómetro aproximadamente de donde nosotros estábamos, más arriba, como a unos ochocientos metros, ahí le preguntamos al guía que por donde era, entonces él nos dijo "ojo,ojo,aquí es, tengan cuidado", y ahí pues nos dispararon del otro lado, del lado izquierdo del otro lado del río, del otro lado habían unas casas, bueno desde el otro lado del río nos disparaban, yo en ese momento me boto al suelo y busco cubierta y protección porque nos llovía el plomo, cuando yo vi que el



SENTENCIA No. 64/2016

*guía estaba pateando la puerta, una puerta que había en una casa que estaba ahí en frente, ahí había una casa en frente, él pateó la puerta y entró, yo estaba más o menos a unos cuatro metros de la casa atrincherado, disparando hacia el otro lado del río a donde estaba el enemigo, ahí ya después de que pasó un poco el plomo yo me levanté de donde estaba atrincherado, me hice al lado de la puerta, hice como dos pasos adelante y el guía se devolvió, y ahí a lo que yo entré vi que alguien se votó al río, y entonces a mí me dio miedo de que me dispararan de ahí de la casa y me salí"<sup>49</sup>*

Los soldados regulares GONZALO ALMEIDA NIÑO y JOSÉ LAUREANO BRABO<sup>50</sup>, en sus declaraciones apoyaron la versión presentada por el SR EDINSON CÁCERES DÍAZ y HERNÁN GONZALO CASTAÑEDA, al igual que lo hizo el Soldado Regular FRANCISCO DUEÑAS CARDEÑAS, quien manifestó: "en ese momento la guerrilla nos detectó y nos empezó a disparar, de ahí me tendí al piso y busque protección para defenderme de las balas de la guerrilla y ahí disparé hacia donde nos disparaba la guerrilla, entonces como estábamos cerquita al caserío, avancé un poco más hacia la primera casa que había, alcancé a llegar hasta el pie de la puerta de esa casa, ahí en medio de los disparos y todo, y como estaba cerquita de la casa alcancé a ver que guía "peluca" estaba dentro de la casa y ahí yo quería en esos instantes entrar en la casa pero me dio miedo porque del otro lado del río nos estaban disparando"

De las Declaraciones presentadas por los habitantes de la casa donde vivía la señora MONGUI JEREZ SUAREZ, se puede concluir que los miembros de la fuerza pública ingresaron a la vivienda de la hoy accionante, haciendo uso de sus armas de fuego, resultando muertos el menor NILSON HERNÁNDEZ JEREZ y el adulto FLORENTINO CASTELLARES GIL; así como también, resultando heridas las señoras MONGUI JEREZ y MARGARITA VILLANOVA.

Al respecto, la joven ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ, hija de la accionante MONGUI JEREZ, expone que "el 23 de septiembre aproximadamente por ahí las 5 o 6 de la mañana, estaba clarito, estábamos todos durmiendo en la casa de mi mamá aquí en Yanacué, cuando escuchamos un ruido de disparos lejos como de arriba, y cuando al momentico empieza (sic) a disparar en la casa, entonces yo me levanté, Víctor estaba conmigo (su esposo), él se levantó y salió corriendo, no se para donde yo cogí para hacia el cuarto de

<sup>49</sup> Fl. 187- 193 c/no 24

<sup>50</sup> Fl. 186 y ss c/no 24



**SENTENCIA No. 64/2016**

mi mamá, cuando entré la estaba mi padrastro muerto, mi hermanito se estaba muriendo y mi mamá estaba herida. En el cuarto estaba mi mamá, mi padrastro, mis dos hermanos y un hermanastro hijo del muerto. Después que yo entré entró mi otro hermano, menor que yo, tiene 14 años, entonces nos tiraron al suelo y allí ellos disparaban, disparaban al aire, en eso entró un soldado detrás de la pieza, entonces nos apuntaba y decía que seguía disparando, le dije que no siguiera disparando, entonces mi mamá le decía que no nos hiciera nada que ya le habían matado el marido y un hijo, que ella no podía caminar entonces el soldado le contestó señora usted cree que con esa caminata que nos pegamos para llegar y no hacer nada, entonces yo le contesté que buscaran la guerrilla, que si encontraban algo de guerrilla ahí nos podían matar a todos, entonces en ese momento entraron otros soldados y nos sacaron a los que estábamos bien y dejaron a mi mamá y a los dos muertos en la pieza, nos arrinconaron contra una mesa de billar a todos los que estábamos ahí y ahí se identificaron que eran del Ejército, ahí bajó el que los dirigía, no sé qué grado tenga, el apellido es ARTEAGA, y entonces los insultó y los mandó para arriba y quedaron poquitos en la casa. En eso nosotros le decíamos que le prestaran ayuda a mi mamá y el soldado decía que "esperara que viniera el que los dirigía a ellos, no me acuerdo como era que lo llamaban. Cuando él bajó era ARTEAGA. Y EL mandó tres soldados que miraran, entonces ellos mandaron unas tablas y le pusieron unas tablillas en el brazo y la pierna. Después dijo ARTEAGA preguntó por un motor o algo para sacar a mi mamá de aquí, entonces una muchacha que estaba allí dijo que un muchacho, el cuñado fue y lo buscó y vino con el motor y después entre los soldados mismos ayudaron a sacar a mi mamá al Johnson. Entonces cuando la embarcaron yo dije que iba con ella y mi otro hermano y unos soldados dijeron que no era necesario, entonces yo le dije que me llevaba al otro niño, porque no iba a dejar que se lo tragara como se comieron al otro, bueno ahí nos fuimos, el otro gemelo y mi persona. Antes de irnos yo le dije a ARTEAGA que para dónde íbamos y él me dijo que en San Pablo nos esperaba una comisión de Ejército. Cuando llegamos a San Pablo estaba el ejército y llevaron a mi mamá al hospital. Pero no la atendieron, entonces ahí estaba un mando del ejército no sé quién era, entonces llamó a Cartagena para llevarla, pero no había helicóptero. Antes cuando nos en el cuarto me acuerdo que el soldado que nos estaba apuntando, él cuando le dijeron que no disparara más él nos dijo lo de la caminata que se había pegado y se



**SENTENCIA No. 64/2016**

*quedó mirando al niño y salió y le dijo a los demás, y les dijo "perro, perro, parse, matamos un niño"<sup>51</sup>.*

Igualmente, MARGARITA VILLANOVA, empleada de la señora MONGUI JEREZ, manifestó a la Procuraduría que se encontraba durmiendo en su lugar de trabajo, que era la casa de la demandante, y que solo se enteró de la muerte del esposo y del hijo de la misma cuando el Ejército Nacional los arrinconó por donde estaban las mesas de billar y ANA MERCEDES HERNÁNDEZ le comentó lo que ocurría en la habitación de su madre, la señora Mongui Jerez. Comentó también, que *"Como yo estaba desesperada porque ellos no le prestaban auxilio a la señora MONGUI, yo me ofrecí en conseguirles un motor, yo fui y lo traje y allí ellos la llevaron a San Pablo, creo que fue"*. Sostuvo también que *"Cuando estaban disparando golpeaban las puertas para que saliéramos de las piezas. En el momento que yo abrí un muchacho me golpeó con la culata del arma. Me golpeó muy fuerte, pero yo de los mismos nervios como que no sentí nada. Yo salí y me metí en la pieza de la otra muchacha y nos llamaron que saliéramos porque estaban rabiosos"<sup>52</sup>.*

El señor VÍCTOR PORTACIO, compañero sentimental de la joven ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ, manifestó a la Procuraduría que *"unos hombres llegaron armados y dispararon contra las puertas, entrando al douarto (sic) de doña MONGUI, ENTRARON DISPARANDO, ellos ni miraron si habían niños, ni nada. Ahí fue donde mataron al niño y al esposo de la señora (sic) MONGUI. Ellos decían que era el Ejército, doña MONGUI pedía que no la fueran a matar que tenía ma (sic) hijos que mantener. Cuando yo oí la balacera lo que hice fue tirarme al agua, ellos me disparaban, me llovía el plomo que daba miedo. [...] PREGUNTADO. Sírvase decir por favor si esa madrugada se llevó a cabo algún enfrentamiento entre el Ejército y la guerrilla y dónde fue. CONTESTO. No aquí en la casa no hubo ningún enfrentamiento, puede mirar la casa que no tiene rastró de enfrentamiento, donde hubiera habido enfrentamiento, la casa que es de madera sería un colador. PREGUNTADO. Sírvase decir si alguna persona de las que se encontraban en la casa de la señora MONGUI RESPONDIÓ LOS disparos de los militares que entraron a la casa. CONTESTO. Nadie, quien iba a responder si no había ninguno por ahí con arma"<sup>53</sup>*

Es de resaltar en este punto, que la joven ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ fue sometida a una prueba pericial psicológica, realizado por la Dra. MYRTHA

<sup>51</sup> Folio 41-42 c/no No. 19 de pruebas

<sup>52</sup> Folio 37-38 c/no 19 de pruebas

<sup>53</sup> Folio 37-38 c/no No. 19 de pruebas



**SENTENCIA No. 64/2016**

CECILIA LÓPEZ ROJAS, psicóloga - investigadora del CTI de la Fiscalía General de la Nación, el día 24 de septiembre de 2002, y que la versión rendida por la misma fue calificada como lógica y coherente por lo que se le otorgó un nivel ALTO DE CREDIBILIDAD<sup>54</sup>.

La señora YESICA GARCÍA, otra empleada de la demandante MONGUI JEREZ, sostuvo que *"Lo único que sé, es que yo estaba durmiendo con mi novio, y cuando sentimos tiros, ráfagas y entonces salimos y nos levantamos asustados, yo me levanté y me senté en la cama y el muchacho me dijo tirémonos al suelo, porque se metieron las autodefensas y estábamos allí yo me puse histérica y a llorar mientras que pasó todo eso. Estábamos en el suelo tirados, cuando escuchábamos que gritaban, cojan a ese hijue-puta guerrillero, se referían al señor VICTOR, le y rociaban disparos, mientras él corría hacia el caño y se tiró. En eso los soldados gritaban se escuchaban golpes de otros a las puertas, a todo, cuando sentimos fue que se abrió la puerta de nosotros de un golpe, de una patada, fue cuando vimos que tiraron a MARGARITA al suelo, mi compañero la abrazó a ella para protegerla, estábamos todos tres bocabajo [...] Ellos decían que les habían dicho que ahí había un bazar de guerrilleros, pero no había ni música, todos estábamos dormidos, después de todo lo que nos hicieron el soldado preguntaba que donde estaba la guerrilla, pero nosotros le decíamos que porque habían disparado a los civiles, que aquí solo habían civiles, y ellos respondieron que traían la información que allí había más de cuarenta guerrilleros y que por eso habían disparado. Decían que los entendieran que ellos también estaban asustados, esa era la respuesta que me daban cuando yo les preguntaba. [...] a la pregunta, en cuanto a que si sabía a porqué se habían obtenido la información sobre la presencia guerrillera en la casa de la señora MONGUI. CONTESTO: "Por el informante que traían porque varias veces nos lo dijeron. El informante traía la cara encapuchada, venía uniformado con prendas militares y armados, los informantes eran dos, pero ellos dijeron que eran tres"<sup>55</sup>.*

Ahora, si bien los declarantes anteriormente citados coincidieron en decir que en los hechos registrados el 23 de septiembre de 2002, en la vereda Brisas de Yanacue, no se presentaron combates con la guerrilla, no puede la Sala dejar de lado el Testimonio rendido por el señor JOSÉ MODESTO ESMERAL ARROLLO, quien expuso, bajo la gravedad de juramento que ese fatídico día se encontraba durmiendo en una habitación arrendada, en la casa de un señor llamado ALFONSO, cuando a las 6 de la mañana lo despertó una bulla del

<sup>54</sup> Folio 156-167 c/no 7 de pruebas

<sup>55</sup> Folio 39-40 c/no No. 19 de pruebas



**SENTENCIA No. 64/2016**

Ejército y se levantó en ropa interior; manifestó el testigo que escuchó cuando le dijeron "quieto, quieto" y empezaron a sacar a la gente de las habitaciones.

Refiere el declarante que en esos instantes se escuchaban disparos, e intentó pararse para correr, cuando recibió un disparo en su pierna, por lo que un soldado le realizó curaciones *"me dio de comer un tamalcito que llevaban ellos y me tranquilizaba y me decía que no iba a pasar nada y me decía "tranquilo que ya viene el helicóptero a recogerlo", al rato llegó el helicóptero y no me pude ir porque cuando iba a aterrizar siguió el hostigamiento y el helicóptero arrancó otra vez y le tocó despegar, es que por los alrededores de las casas había guerrilla, se oía que disparaba la guerrilla del frente de donde estamos nosotros, se oían disparos de todos lados. [...] en ese estado de la diligencia la Juez le pregunta si antes de la llegada del helicóptero escuchó disparos, a lo que respondió: "escuché disparos arriba del caserío y los soldados que estaban con nosotros siguieron disparando por los alrededores"*

En el Informe de patrullaje signado por el Capitán CARLOS FRANCISCO ARTEAGA, se pone en conocimiento del OFICIAL MAYOR DE OPERACIONES BRAGA, el resultado de la operación Júbilo del 23 de septiembre de 2002, en la vereda Yanacue, manifestando que *"por medio de informaciones suministradas por integrantes de la Red de Cooperantes y con el apoyo de labores de inteligencia humana e inteligencia de combate, tropas de la Batería DERIVA, efectuaron aproximaciones en el área, llegando a éste caserío a (sic) aproximadamente a las 05:30 horas, procediéndose a registrar algunas viviendas en donde se tenía información y conocimiento acerca de la posible presencia de terroristas de las FARC,[...] simultáneamente a esta situación se presentó una confrontación armada con terroristas de la cuadrilla 24 de la Ont- Farc, arrojando como resultado la baja de dos terroristas (un hombre y una mujer) [...] en la estampida los terroristas corrieron en diferentes direcciones, algunos de ellos se internaban en bares y viviendas del caserío buscando evadir las tropas, lo cual condujo a que se registraran algunas de ellas, encontrándose material de guerra"*

Adicional a lo anterior, en otros informes de patrullaje signados por el mismo capitán, según el cual, durante el registro de las viviendas del caserío de Yanacue se encontraron muertos a NILSON HERNÁNDEZ y a FLORENTINO CASTELAR (sic); y se encontró herida a señora MONGUI JEREZ SUAREZ, a quien



**SENTENCIA No. 64/2016**

se les prestó de inmediato los primeros auxilios. También se reportaron algunas capturas y la incautación de armas de fuego<sup>56</sup>.

#### **4.7.2 El Daño**

El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991<sup>57</sup>, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Este concepto del daño antijurídico, como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración<sup>58</sup>.

Pues bien, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario se encuentra demostrado que tanto el niño NILSON HERNÁNDEZ JEREZ como el señor FLORENTINO CASTELLARES GIL fallecieron el 23 de septiembre de 2002, en la vereda Brisas de Yanacue<sup>59</sup>, como consecuencia de las graves lesiones provocadas por los impactos recibidos con proyectil de arma de fuego calibre 5.56<sup>60</sup>.

Igualmente, se encuentra demostrado en el plenario que la señora Mongui Jerez SUÁREZ sufrió graves lesiones en sus extremidades inferiores y superiores, de acuerdo con la historia clínica que milita a folios 87 – 110 del cuaderno No. 20 de pruebas y el dictamen pericial visible a folio 12<sup>61</sup>.

Ahora bien, en lo que se refiere a las lesiones padecidas la señora Margarita Villanova, encuentra la Sala que las pruebas que respaldan tales acontecimientos son en primera medida, la versión propia de la afectada, quien refiere haber sido golpeada en el abdomen por un militar el 23 de septiembre de 2002 en Brisas de Yanacue<sup>62</sup>; y en segunda medida, la historia clínica realizada en el Hospital San Rafael de Barrancabermeja, el 27 de

<sup>56</sup> Folio 134-139 cuaderno 19 de pruebas

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

<sup>58</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

<sup>59</sup> Registro Civil de Defunción fl. 17-18 c. 1

<sup>60</sup> Protocolo de necropsia Fl. 65-70 c. 19

<sup>61</sup> c/no 13 de pruebas.

<sup>62</sup> Folio 37-38 c/no No. 19 de pruebas



**SENTENCIA No. 64/2016**

septiembre de 2002, en la que se deja constancia de *“paciente de 26 años quien hace cinco días sufrió trauma contundente en hipocondrio y flanco derecho, con posterior dolor a este nivel tolerable. Desde hace 2 días el dolor ha aumentado en intensidad en flanco derecho. Desde ayer presenta fiebre y distensión abdominal generalizada. [...] que ante los signos de irritación peritoneal decide llevar a laparotomía exploratoria. [...] se realiza apendicetomía* <sup>63</sup>

Tenemos entonces, que precisamente uno de los argumentos de la entidad accionante para atacar la sentencia de primera instancia se fundamenta en que en el proceso no se encuentran demostradas las circunstancias por las cuales la señora MARGARITA VILLANOVA se encontraba el 23 de septiembre de 2002 en la residencia el establecimiento de la señora MONGUI JÉREZ, ni se encuentra demostrado que la misma fue objeto de maltratos por parte de los miembros de la fuerza pública y mucho menos que tales maltratos hayan derivado en una cirugía por apendicitis, pues ésta es una enfermedad que se genera por infección no por golpes.

Frente a lo anterior, evidencia esta Corporación que no le asiste razón a la demandada en cuanto al primero de los argumentos que sustenta su apelación en este sentido, puesto que en el proceso sí se encuentra demostrado los motivos por los cuales la señora MARGARIA VILLANOVA se encontraba, el día de los hechos, en la vivienda de la señora MONGUI JEREZ, puesto que en la declaración de la señora YESICA GARCÍA ésta explica que las dos, tanto MARGARITA VILLANOVA como ella, laboraban “fijas” en el establecimiento de la señora MONGUI JEREZ como meseras y a la vez moraban el mismo lugar<sup>64</sup>.

Igualmente, reposa en el expediente el testimonio de la señora DOLLY STELLA JIMÉNEZ URREA, persona cercana a la demandante MONGUI JEREZ y su familia, quien manifestó losiguiente: *“ellos eran una familia normal como todas, él le colaboraba mucho en el negocio a ella, y la señora MARGARITA VILLANOVA, era una trabajadora que le colaboraba ahí en el negocio en el que ella tenía (refiriéndose a la señora MONGUI JEREZ) allí en la vereda YANACUE LAS BRISAS, de bebidas y comidas. [...]”*

<sup>63</sup> Folio 87 – 98 del cuaderno de pruebas No. 19

<sup>64</sup> Folio 39-40 c/no No. 19 de pruebas



**SENTENCIA No. 64/2016**

Así las cosas, se encuentra demostrado en el proceso las circunstancias que rodeaban la permanencia de la señora MARGARITA VILLANOVA en el establecimiento- vivienda de la señora MONGUI JEREZ, por lo que corresponde ahora a éste Tribunal determinar si se encuentran demostradas las lesiones sufridas por la accionante en cuestión.

Al respecto debe aclararse que, para esta Corporación, no es suficiente la declaración rendida por la demandante MARGARITA VILLANOVA, ante la Procuraduría General de la Nación, para concluir que en efecto los miembros del EJÉRCITO NACIONAL agredieron físicamente a la misma en el abdomen y que ello le produjo la peritonitis fibrosa que concluyó con una apendicetomía, por la cual fue operada posteriormente en el Hospital San Rafael de Barrancabermeja.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la única prueba de ello es la versión de la demandante, y la historia clínica que elaborada cinco días después de sucedidos los hechos, el 27 de septiembre de 2002, en la cual se deja constancia de los síntomas que refiere sentir la señora MARGARITA VILLANOVA, por los cuales solicita la asistencia médica.

En ese sentido, no existe en el expediente una experticia que permita conocer si la enfermedad padecida posteriormente por la señora MARGARITA VILLANOVA se generó como resultado del supuesto golpe que ésta manifestó le propinaron en el abdomen o si el mismo se dio por una causa diferente.

Ahora, si bien no es posible establecer si la apendicitis se puede o no producir por causa de golpes, lo cierto es que con la declaración de la señora YESICA GARCÍA se puede constatar que en efecto, las fuerzas militares si infringieron malos tratos a la hoy accionante, en cuanto expone que: *“cuando vimos que tiraron a MARGARITA al suelo, mi compañero la abrazó a ella para protegerla, estábamos todos tres bocabajo [...] cogieron a MARGARITA Y de un brazo y la tiraron al piso, yo estaba en bata y en esto también me tiraron al piso. A mi compañero lo tiraron contra el lavadero y nos pegaron un tiro a los pies, llorando nosotros, nos dijeron que manos arriba cuando estábamos tirados en el suelo. Nos pateaban las piernas”*<sup>65</sup>.

<sup>65</sup> Folio 39-40 del cuaderno 19 de pruebas



SENTENCIA No. 64/2016

Los anteriores argumentos y las pruebas obrantes, llevan a la Sala a considerar que en los hechos ocurridos el 23 de septiembre de 2002, en la vereda Brisas de Yanacue, se produjo un daño antijurídico que las víctimas NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ, FLORENTINO CASTELLARES GIL, MONGUI JEREZ SUÁREZ, MARGARITA VILLANOVA y sus familiares no estaban llamados a soportar como una carga ordinaria, ni siquiera extraordinaria, en atención al respeto de su dignidad humana y de sus derechos constitucionales y convencionales a la vida y a la integridad personal, que son incuestionables en un Estado Social de Derecho, desde una perspectiva no sólo formal, sino también material de la antijuridicidad

Ahora, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

#### 4.7.3 Título de imputación<sup>66</sup>

Establecida la existencia del daño sufrido por el demandante, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

El art. 90, inc. 1º de la Carta Política, 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*", con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica.

De allí que el 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 éste sea el efecto del primero.

En ese entendido, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que la acusación del daño obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él.

---

<sup>66</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015).



**SENTENCIA No. 64/2016**

Así las cosas, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos ocurridos el 23 de septiembre en la vereda Brisas de Yanacue, se encuentra que, como ya se expuso, tales circunstancias se produjeron como resultado del enfrentamiento que sostuvo el Ejército Nacional con la Guerrilla de las FARC, en la que efectivos de la fuerza pública incursionaron en la vivienda de la Señora MONGUÍ JEREZ, en el desarrollo de un enfrentamiento armado con la guerrilla de las FARC, teniendo como resultado la muerte de dos personas, el menor NILSON HERNÁNDEZ JEREZ y FLORENTINO CASTELLANO; y además, las lesiones causadas a la señora MONGUÍ JEREZ y MARGARITA VILLANOVA.

Como prueba de lo anterior, reposa en el proceso la Orden de Operaciones No. 365 "Júbilo", (fl. 123-133 c. 19), en la que se registra la estrategia, misión y tareas para el desarrollo de la operación Júbilo, así como las declaraciones de los soldados regulares EDINSON CÁCERES DÍAZ, HERNÁN GONZALO CASTAÑEDA, GONZALO ALMEIDA NIÑO, JOSÉ LAUREANO BRAVO y FRANCISCO DUEÑAS CARDEÑAS, quienes expresaron que en la batería militar estaba siendo guiada por un civil quien en principio equivocó el camino para llegar al objetivo, y que luego cuando llegaron al caserío este expresó que ese era el lugar del campamento, sin embargo ello no era así, pues se trataba de la casa de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, y una vez se acercaron a la vivienda, de manera "imprudente", fueron atacados por sorpresa por la guerrilla quien les disparaba desde el otro lado de la quebrada que queda en frente de la vivienda, a lo que varios de los militares se acercaron más a la casa e ingresaron en ella.

Estima la Sala, que en el sub judge, la responsabilidad le es atribuible al Estado por la Falla en el servicio que se concretó en la omisión de unos deberes normativos específicos. En efecto, en el caso concreto debe observarse lo establecido en el Derecho Internacional Humanitario, específicamente lo consagrado en el Protocolo II 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"; concretamente:

***"Artículo 57 - Precauciones en el ataque***

***1. Las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil.***

***2. Respecto a los ataques, se tomarán las siguientes precauciones:***



SENTENCIA No. 64/2016

- a) quienes preparen o decidan un ataque deberán:
- i) hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que se proyecta atacar no son personas civiles ni bienes de carácter civil, ni gozan de protección especial, sino que se trata de objetivos militares en el sentido del párrafo 2 del artículo 52 y que las disposiciones del presente Protocolo no prohíben atacarlos;
  - ii) tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar o, al menos, reducir todo lo posible el número de muertos y de heridos que pudieran causar incidentalmente entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil;
  - iii) **abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista;**
- b) un ataque será suspendido o anulado si se advierte que el objetivo no es militar o que goza de protección especial, o que es de prever que el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista;
- c) se dará aviso con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil, salvo que las circunstancias lo impidan.
3. Cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares para obtener una ventaja militar equivalente, se optará por el objetivo cuyo ataque, según sea de prever, presente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil.
4. En las operaciones militares en el mar o en el aire, cada Parte en conflicto deberá adoptar, de conformidad con los derechos y deberes que le corresponden en virtud de las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados, todas las precauciones razonables para evitar pérdidas de vidas en la población civil y daños a bienes de carácter civil.
5. Ninguna de las disposiciones de este artículo podrá interpretarse en el sentido de autorizar ataque alguno contra la población civil, las personas civiles o los bienes de carácter civil."

**"Artículo 58 - Precauciones contra los efectos de los ataques**

Hasta donde sea factible, las Partes en conflicto:



SENTENCIA No. 64/2016

**a) se esforzarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49 del IV Convenio, por alejar de la proximidad de objetivos militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentren bajo su control;**

b) evitarán situar objetivos militares en el interior o en las proximidades de zonas densamente pobladas;

c) tomarán las demás precauciones necesarias para proteger contra los peligros resultantes de operaciones militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentren bajo su control." [Subrayado fuera de Texto]

Las normas que se acaban de transcribir le permiten a la Sala, sin dubitación alguna, concluir que el Ejército Nacional incurrió en la omisión de los deberes normativos dispuestos por estas Convenciones, toda vez adentrarse en una vereda e ingresar a la vivienda de civiles, encontrándose en medio de un enfrentamiento armado con la guerrilla, viola flagrantemente el mandato superior que recomienda abstenerse de decidir un ataque cuando sea factible que éste causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil.

Igualmente, la conducta anterior, transgrede la regla según la cual las fuerzas militares deben tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar o, al menos, reducir todo lo posible el número de muertos y de heridos que pudieran causar incidentalmente entre la población civil.

Lo anterior, teniendo en cuenta que quedó demostrado en el proceso que los militares que desarrollaron la operación júbilo tenían conocimiento del territorio en el cual se estaban infiltrando, y muestra de ello fue que se perdieron y no se dieron cuenta de cuando llegaron a la vereda Brisas de Yanacue, poniendo en peligro a la población que se encontraba durmiendo a esa hora de la madrugada, y que nada tenía que ver con la misión que se estaba ejecutando.

Así las cosas, era obligación de las tropas del Ejército evitar poner en peligro a la población civil que se encontraba en las inmediaciones de la zona objeto de registro; y, como no se hizo de esa manera, tanto la muerte de NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ y FLORENTINO CASTELLANO, como las lesiones ocasionadas a MONGUI JEREZ SUÁREZ y a MARGARITA VILLANOVA resultan



**SENTENCIA No. 64/2016**

imputables a la entidad demandada, sin que importe cuál de los dos grupos en conflicto fue el que disparó el arma que le causó la muerte y las lesiones a los demandantes, puesto que del acervo probatorio no es posible concluir que los proyectiles recuperados de los cuerpos de los fallecidos pertenecieran a las armas que ese día utilizaron los militares, o si fueron disparados por los guerrilleros.

Determinado que sí existió falla en el servicio, se debe analizar el otro argumento de la entidad demandada.

**V. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.**

**5.1 PERJUICIOS INMATERIALES - DAÑO MORAL**

El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En el sub iudice, la parte demandada impugna la condena impuesta por el Juez de primera instancia por cuanto estima que el reconocimiento de varios perjuicios morales a un número plural de accionantes por un mismo daño antijurídico (muerte y lesiones personales) es un detrimento económico al patrimonio del Estado, pues considera que para ese tipo de casos la compensación moral debe ser una sola teniendo en cuenta que el daño proviene de un mismo hecho antijurídico.

Frente este punto del recurso de alzada, la Sala considera como improcedente las razones expuestas por el apoderado judicial de la parte demandada, puesto que la pauta jurisprudencial establecida por el órgano de cierre de la jurisdicción<sup>67</sup>, es claro en indicar que es posible el reconocimiento y pago de perjuicios morales en los eventos de muerte, lesiones personales y privación injusta de la libertad, como un medio compensatorio al dolor, aflicción y en general a los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego y temor que por tales sucesos se llegan

<sup>67</sup>. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.



**SENTENCIA No. 64/2016**

a generar, ya sea en calidad de víctima directa o indirecta del daño antijurídico, individual o colectivo.

Así las cosas, efectivamente dentro del acervo probatorio está demostrado que el daño antijurídico causado a los demandantes está conformado por: **1)** la muerte del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL; **2)** la muerte del menor NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ; **3)** las lesiones sufridas por MONGUI JEREZ HERNÁNDEZ por las cuales perdió partes de su extremidad superior e inferior izquierda; **4)** así como también las lesiones consistentes en traumas y heridas ocasionadas a la señora MARGARITA VILLANOVA.

En este orden de ideas, considera la Sala que no le asiste la razón a la parte demandada, en pretender configurar en un solo daño compensatorio el hecho imprevisto de la administración, pues dentro del expediente ésta demostró, que el riesgo al que fueron sometidos los demandantes les causó diferentes daños antijurídicos como la muerte de un familiar, las lesiones personales a otro y la afección causada a la señora Margarita Villanova por miembros de la misma institución; daños que resultan ser plenamente reparables de acuerdo al criterio jurisprudencial de esta jurisdicción.

#### **5.1.1. Daño moral por la muerte del menor NILSON HERNÁNDEZ JEREZ**

Con relación a la estimación del perjuicio moral, el H. Consejo de Estado no ha exigido pruebas del daño moral sufrido por las víctimas y su parientes cercanos, a partir de la acertada presunción de dar por existente el sufrimiento, desasosiego, congoja y frustración que conlleva la muerte de un ser querido; de tal manera que, para el reconocimiento de la indemnización en ese sentido, solo deben acreditar el vínculo que los une con esa persona.

En reciente pronunciamiento, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo unificó y reiteró los criterios a tener en cuenta para el reconocimiento de los perjuicios morales por la muerte, así<sup>68</sup>:

#### **"REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE**

<sup>68</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA PLENA, SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01 (26251).



**SENTENCIA No. 64/2016**

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio”.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15



*“Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”.*

En la sentencia de primera instancia, proferida el 30 de septiembre de 2014, la Juez de conocimiento reconoció a los familiares del menor Nilson Hernández Jerez, una indemnización por el sufrimiento padecido por los mismos con ocasión a la muerte del mismo, otorgándoles un monto de 100 smlmv para cada uno de los padres, 50 smlmv a cada uno de los hermanos y a la abuela; así como también se le reconoció un total de 35 smlmv para cada uno de los tíos maternos y paternos; 30 smlmv al hermano paterno Kevin Hernán Hernández Jerez y 25 smlmv a la prima María Eugenia Cotes Jerez.

Ahora bien, revisadas las pruebas que obran el proceso, encuentra esta Corporación que no todos los demandantes a los que se les reconoció indemnización por perjuicios morales demostraron el parentesco que los unía con el menor de edad NILSON HERNÁNDEZ JEREZ, razón por la cual no era posible reconocerles indemnización económica a los mismos.

En el plenario se encuentran los registros civiles de nacimientos del menor NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ, en el que se deja constancia que sus padres son MONGUI JEREZ SUÁREZ y ALIRIO HERNÁNDEZ PABÓN (fl. 42 c. 1); igualmente se encuentra el registro civil de nacimiento del menor WILSON HERNÁNDEZ JEREZ, en donde se evidencia que éste es hermano de padre y madre de Nilson Hernández Jerez (fl. 47).

En ese mismo sentido, se observan los registros civiles de nacimiento de los jóvenes ANA MERCEDES, VÍCTOR MANUEL, CLAUDIA MILENA y MARÍA ELSY HERNÁNDEZ JEREZ; en el que figuran los nombres de sus padres, la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ y el señor PEDRO MIGUEL HERNÁNDEZ FONSECA; con cual queda demostrado que los jóvenes son hermanos maternos de NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ<sup>69</sup>.

Están también, los registros civiles de nacimiento de MARIO JEREZ SUAREZ, ÁNGELA MARÍA, HERCILIA, MYRIAM, JOSÉ DE JESÚS, LUZ MARINA, MARTHA CECILIA JEREZ SUÁREZ; en el que consta que los mismos son hermanos de la

<sup>69</sup> Fl. 30, 31, 49 y 50



**SENTENCIA No. 64/2016**

señora MONGUI JEREZ SUÁREZ y tíos maternos del menor NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ<sup>70</sup>

Se observa el registro civil de nacimiento de KEVIN HERNÁN HERNÁNDEZ TRIANA<sup>71</sup>, en el cual consta que su padre es ALIRIO HERNÁNDEZ PABÓN, por lo tanto queda demostrada su calidad de hermano (paterno) con respecto del menor NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ.

Se encuentran los registros civiles de nacimiento de REYNEL, NORALBA HERNÁNDEZ PABÓN y ALIRIO HERNÁNDEZ PABÓN, con los cuales queda demostrado que los 2 primeros son tíos paternos del menor NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ; también queda demostrada la calidad de abuela paterna de la señora DONELIA PABON CLAVIJO<sup>72</sup>.

Ahora bien, este Tribunal no tendrá como válidos los registros civiles de los señores LEONEL, HELIO y ANA MARÍA HERNÁNDEZ PABÓN, como quiera que los mismos no reúnen requisitos para ser tenidos en cuenta. Lo anterior, teniendo en cuenta lo siguiente:

En el registro civil del señor LEONEL HERNÁNDEZ PABÓN (fl. 40), aparece como declarante el mismo señor Leonel Hernández, y en la firma se vislumbra la anotación "INSCRIPCIÓN POR CORREO", sin que se advierta la declaración de un testigo, dentro del mismo registro o en el expediente, que confirme que, en efecto, el demandante en mención es hijo de los señores JOSÉ DE LOS ÁNGELES HERNÁNDEZ y DONELIA PABÓN CLAVIJO.

En cuanto al registro civil de ANA MARÍA HERNÁNDEZ PABÓN (fl. 43), se tiene que, en el mismo se dejó constancia de que la señora DONELIA PABÓN CLAVIJO se encontraba fallecida para la fecha en la que se realizó la inscripción en el registro, el 11 de febrero de 1989, sin embargo se evidencia que dicha afirmación no es real pues la señora DONELIA PABÓN CLAVIJO aparece como demandante y otorga poder en este proceso, el cual data del 27 de marzo de 2003. Lo anterior, ofrece dudas a la Sala, frente a la autenticidad de la información consignada en el referido registro civil.

<sup>70</sup> Fl. 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39.

<sup>71</sup> Fl. 46

<sup>72</sup> Fl. 40, 41, 42, 43, 44 y 45.



**SENTENCIA No. 64/2016**

En lo que se refiere al señor HELIO HERNÁNDEZ PABÓN (fl. 42), se evidencia que el mismo no es hermano del señor ALIRIO HERNÁNDEZ PABÓN (padre del menor fallecido), toda vez que en el registro civil aportado se anota que su madre es la señora CARMEN HERNÁNDEZ PABÓN, y no DONELIA PABÓN CLAVIJO, como ocurre con los otros actores; y su padre es desconocido.

Por otra parte, se echa de menos en el proceso el registro civil de nacimiento del señor Miguel Jerez Suárez, para efectos de demostrar la calidad de tío materno del niño Nilson Hernández.

Lo mismo sucede con el caso de la señora María Eugenia Cote Jerez, quien manifiesta ser sobrina de la señora Mongui Jerez, e hija de crianza de la misma, pero a pesar de que aporta el registro civil de nacimiento en el que consta que sus padres son María del Rosario Jerez Suárez y José Raul Cote, no existe prueba en el expediente que demuestre la relación filial que pudieran tener éstos con la señora Mongui Jerez; además, tampoco se prueba la señora Cotes Jerez sea hija de crianza de esta última, pues ninguna prueba se trae al proceso acerca de la formación de este vínculo.

Por lo anterior, es imposible para esta Corporación concluir que en efecto la señora María Eugenia es sobrina de Mongui Jerez y que el señor Miguel Jerez sea el hermano de la misma.

Teniendo en cuenta lo anterior, deberá esta Corporación modificar la decisión de primera instancia, a efecto de excluir de reconocimiento de perjuicios morales a los señores: LEONEL HERNÁNDEZ PABÓN, HELIO HERNÁNDEZ PABÓN, ANA MARÍA HERNÁNDEZ PABÓN, MIGUEL JEREZ SUAREZ y a la señora MARÍA EUGENIA COTE JEREZ, como quiera que no probaron su calidad de familiares del menor NILSON HERNÁNDEZ JEREZ, ni de la señora MONGUI JEREZ.

En consecuencia, al no acreditarse que los anteriores demandantes tienen una relación filial con las víctimas del presente proceso, no están legitimados para reclamar los perjuicios morales derivados por la muertes y lesiones demostradas, pues ese beneficio es asignado únicamente a las víctimas indirectas en un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en guarden con estas, por lo que además se declarará probada la correspondiente excepción en la parte resolutive de esta providencia.



### **5.1.2 Principio de igualdad y equidad en la tasación de los Perjuicios Morales:**

Sostiene la parte demandante que no está de acuerdo con la decisión del *a quo* en lo que respecta a la tasación de los perjuicios morales del demandante KEVIN HERNÁN HERNÁNDEZ TRIANA, pues se desconoció el principio de igualdad – equidad al reconocerle la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la muerte de su hermano NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ, cuando debió reconocerle al igual que se hizo con los demás hermanos maternos de la víctima la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En relación con lo anterior, considera esta Corporación que le asiste razón al peticionario en el sentido de que debió reconocérsele a Kevin Hernán Hernández Triana el mismo valor que le fue reconocido a los otros hermanos del menor Nilson Hernández Jerez, como quiera que no existe distinción que legalmente diferencia a unos u otros hermanos. Además, teniendo en cuenta que a los hermanos por parte de madre del fallecido, Ana Mercedes, Víctor Manuel, Claudia Milena y María Elsy Hernández Jerez, se les reconoció el mismo monto que a Wilson Hernández Jerez que es el hermano gemelo de Nilson Hernández, y único hermano de padre y madre de éste.

En ese orden de ideas, se modificará la sentencia de primera instancia para efectos de aumentar la indemnización reconocida a Kevin Hernán Hernández Triana hasta el monto de 50 smlmv.

### **5.1.3 Indemnización por daño moral por la muerte del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL**

En relación con este reconocimiento, encuentra el Despacho que en efecto, de las declaraciones recaudadas en el proceso es posible tener por demostrado que el señor FLORENTINO CASTELLARES GIL convivía con la señora MONGUI JEREZ en calidad de compañera permanente, por lo que en aplicación de los parámetros expuestos por el Consejo de Estado, los cuales fueron expuestos en el numeral anterior, se tiene que debe reconocérsele a ésta la suma de 100 smlmv por perjuicios morales, en razón de la presunción del sufrimiento que percibido en razón de la pérdida de su compañero permanente.



**SENTENCIA No. 64/2016**

Ahora bien, en lo que respecta al reconocimiento para los hijos de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, se tiene por demostrado que ninguno de éstos era hijo o familiar del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL, por lo que únicamente se les puede reconocer perjuicios a título de terceros damnificados, en cuyo caso, tenían el deber de probar la relación afectiva con relación al señor FLORENTINO CASTELLARES.

Sobre este tópico, la Juez de primera instancia consideró, sin mayores argumentos, probadas las relaciones afectivas entre los hijos de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, como hijos adoptivos del FLORENTINO CASTELLARES GIL de acuerdo a las pruebas testimoniales recaudadas en el proceso, sin indicar particularmente su ubicación<sup>73</sup>.

Frente a este aspecto, la apoderada de la parte accionada sostiene que no es posible reconocer compensación monetaria a los accionantes ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ, CLAUDIA HERNÁNDEZ JEREZ, MARÍA ELCY HERNÁNDEZ JEREZ, VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ JEREZ y WILSON HERNÁNDEZ JEREZ por la muerte del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL, puesto que siendo hijos únicamente de la compañera permanente del occiso, éstos no guardan ningún vínculo de consanguinidad que permita declarar la presunción del perjuicio moral respecto al causante, ni siquiera en la calidad de terceros damnificados a quienes la tabla del Consejo de Estado también les ha estipulado un tope máximo de compensación; por lo que solicita el apoderado de la parte demandada que se revoque la decisión proferida por el *a quo* y negar el pago de dicha pretensión.

Al respecto, la Sala estima oportuno precisar que, de acuerdo al criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, la existencia de los perjuicios morales se presume con la acreditación del parentesco en el primero y segundo grado de consanguinidad<sup>74</sup>, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, que nacen dentro del núcleo de la familia como eje básico de la sociedad. Sin embargo, tratándose del reconocimiento de perjuicios morales, la anterior postura no es restrictiva para quien invoca la condición de familiar en la modalidad de adopción o crianza; pues de acuerdo a las reglas de la experiencia, las familias se pueden formar, además de las biológicas, con la creación de lazos de afecto por adopción o crianza, como un conjunto de

<sup>73</sup>Folio 417 del Cuaderno Principal No. 2

<sup>74</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril del 2003, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, exp-13834.



**SENTENCIA No. 64/2016**

personas que se encuentran unidos por lazos parentales. En este mismo sentido lo indica el Consejo de Estado en sentencia del 11 de julio de 2013<sup>75</sup>, al expresar:

*“En lo que respecta a la institución de familia biológica no existe dificultad en cuanto a su naturaleza y desarrollo, y en lo que concierne a la de crianza, la jurisprudencia contencioso administrativa ha decantado con suficiencia, su naturaleza, evolución y comprensión. (...) tratándose de perjuicios morales será viable que quien invoque la condición de familiar (consanguíneo, afín, por adopción o de crianza) –del núcleo cercano y en los grados que han sido objeto de presunción por esta Corporación– y lo acredite en el proceso a través de los diversos medios de convicción será beneficiario de la presunción de aflicción que opera para los grados cercanos de parentesco, sin que le sea exigible la acreditación de tercero afectado, es decir, la prueba directa de la congoja y del sufrimiento. En otros términos, si en el proceso se prueba la condición de familiar de la víctima directa, los demandantes serán beneficiarios de la misma presunción que opera para aquellos que con el registro civil demostraron el parentesco. Por lo tanto, en el caso concreto se accederá al reconocimiento de perjuicios morales a favor de la menor Vanesa Medina Castrillón, quien acudió al proceso a través de curador ad litem, designado por el Tribunal de primera instancia en los términos del artículo 45 del C.P.C., y que, por lo tanto, al haberse acreditado su relación familiar (parteno - filial) es posible inferir su congoja y sufrimiento por la muerte de James Medina Zúñiga, ya que, se insiste, con el occiso existía una relación de familiaridad, de cercanía y apoyo mutuo, aunado a la convivencia. “*

En este orden de ideas, resulta para la Sala dable acceder al reconocimiento de perjuicios morales en favor de los demandantes ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ, CLAUDIA HERNÁNDEZ JEREZ, MARÍA ELCY HERNÁNDEZ JEREZ, VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ JEREZ y WILSON HERNÁNDEZ JEREZ en su condición de hijos de crianza del fallecido señor FLORENTINO CASTELLARES GIL, siempre que dentro del expediente esté demostrado el vínculo afectivo de cada uno de los accionantes con el occiso.

<sup>75</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsunción C, sentencia del 11 de julio del 2013, C.P. Enrique Gil Botero, exp.- 31252.



SENTENCIA No. 64/2016

De acuerdo a lo anterior, la legitimación de los demandantes ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ, VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ JEREZ y WILSON HERNÁNDEZ JEREZ se encuentra acreditada con las declaraciones efectuadas ante el Juzgado Treinta y Ocho de Instrucción Penal Militar el 24 de septiembre del 2002 (folios 34 del cuaderno de prueba No. 23);

*"DECLARACIÓN QUE RINDE ANTE EL DESPACHO EL SEÑOR ERMIDES CASTELLARES GIL, IDENTIFICADO CON LA CC NO. 91.322.036 DE PUERTO WINCHES"*

*"PREGUNTADO: Manifieste al Despacho cual es el motivo por el cual se presenta en este Despacho a rendir diligencia de declaración? CONTESTO: a reclamar a mi hermano que se llama FLORENTINO CASTELLANOS (sic) GIL. PREGUNTADO: Manifieste al despacho cómo y cuándo se enteró de la muerte de su hermano FLORENTINO CASTELLANOS (sic) GIL: Unos amigos, nos avisaron que en Cantagallo habían matado a mi hermano y yo lo que hice fue tirarme para San Pablo y allí me dijeron que lo habían traído para Barranca. (...) PREGUNTADO: Manifieste al Despacho con quien vivía el señor FLORENTINO en la vereda Yanacue y cuántos hijos tenía? CONTESTO: Dos hijos tiene, uno se llama DAIRO CASTELLANOS (sic) GIL Y LILIBE CASTELLANOS (sic) GIL; uno tiene ocho años y el otro tiene diez años y el niño muerto es hijastro de él. (...) PREGUNTADO: Si usted no estuvo en el sitio de los hechos, donde lamentablemente fue muerto su hermano y un menor de edad, sírvase explicar por qué afirma que primero llegó el Ejército y los mataron y que luego se enfrentaron con la guerrilla y dieron esas dos bajas. Así mismo explique al Despacho como se enteró de las bajas de estos dos guerrilleros? CONTESTO: Porque el pelado, el hijastro mayor de él, no lo mataron porque estaba durmiendo en el zarzo y vio todo, tiene como catorce años y nos dijo que luego de que el ejército los mato, tiro para arriba hacia la guerrilla y me entere de esas bajar por que cuando llegue a Barranca por el puerto, escuche de la gente que decía que habían matado dos guerrilleros. (...) PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si, cuando su hermano se fue a vivir a Yanacue, lo hizo solo o en compañía de alguna persona? CONTESTO: Solo se fue y estando allá fue cuando se fue a vivir con la señora que hirieron y con ella no tuvo hijos sino que crió a los hijos que tenía la señora."*

La veracidad del anterior testimonio es ratificado, con el testimonio de la señora Dolly Stella Jiménez Urrea, quien en declaración rendida ante el



**SENTENCIA No. 64/2016**

Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrancabermeja, comisionado para ello, manifestó, respecto de la familia de la señora Mongui Jerez, lo siguiente:

*"si la conoce (sic), estaba conformada por el señor Florentino, los gemelos WILSON y NILSON de nueve añitos, había una hija que se llamaba MARÍA otra ANA, vivían en Brisas de Yanacue. [...] vender comida y bebidas a todos los campesinos que llegaban ahí, y dependían los hijos que nombré"<sup>76</sup>*

De igual manera, las declaraciones efectuadas por los menores ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ, WILSON HERNÁNDEZ JEREZ y VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ JEREZ ante el Juzgado Treinta y Ocho de Instrucción Penal Militar el 23 de septiembre del 2002<sup>77</sup>, quienes siendo menores de edad para la época de los hechos, coinciden en afirmar que al momento del imprevisto habitaban y convivían bajo un mismo techo con el señor FLORENTINO CASTELLARES GIL desde hacía aproximadamente dos años, en la condición de padrastro, por ser él compañero permanente de su madre MONGUI JEREZ SUÁREZ.

Lo que lleva a esta Sala a inferir el dolor y sufrimiento que se les causó con la muerte del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL, púes contrario a las afirmaciones realizadas por la parte recurrente, tales perjuicios sí se pueden presumir si dentro del expediente se encuentra acreditada la relación familiar (*parteno - filial*) de cercanía y apoyo mutuo, aunado a la convivencia entre los demandantes y la víctima.

En reciente pronunciamiento el Consejo de Estado expuso<sup>78</sup>:

*"En efecto, por vía testimonial se acreditó que Silverio Góngora Martínez ha tenido a Luis Alejandro, Miguel Ángel y Nelson Damián Acuña Sánchez como sus hijos, tanto así que han convivido en el mismo núcleo familiar durante aproximadamente 12 años, aunado al hecho de que dependen*

<sup>76</sup> Folio 46-48 c/no 22

<sup>77</sup> Declaración de Ana Mercedes Hernández Jerez, Wilson Hernández JEREZ y Víctor Manuel Hernández (folios 13 – 26 Cuaderno de Prueba No. 23)

<sup>78</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00542-01(41054)



**SENTENCIA No. 64/2016**

*económicamente de él, quedando así claro el vínculo familiar y afectivo entre estos. De lo anterior da cuenta la declaración de la señora Magnolia Inés Aldana Martínez:*

**"PREGUNTADO.-** Cuénteles al despacho, cómo está conformado el vínculo familiar del Dr. Silverio Góngora Martínez.- **CONTESTO.-** Son 8 hijos, la esposa se llama TERESA SÁNCHEZ ellos viven más o menos hace 12 años, viven en unión libre, tienen 3 hijos dentro del matrimonio PAULA, VICTORA Y JUAN MANUEL GONGORA SÁNCHEZ, y la señora TERESA tiene 3 hijos de ella que se llaman MIGUEL ÁNGEL, NELSON Y LUIS ALEJANDRO, viven con Silverio y dependen económicamente de él".

*En conclusión, acreditado el vínculo familiar entre el directamente afectado y Luis Alejandro, Miguel Ángel y Nelson Damián Sánchez, queda claro que estos últimos cuentan con legitimación en la causa por activa, por manera que también resultan beneficiarios de la indemnización que, por perjuicios morales, les será reconocida a causa de la privación injusta de que fue víctima su padre de crianza".*

Teniendo en cuenta todo lo hasta ahora expuesto, la Sala procederá reconocer indemnización por perjuicio moral, por la muerte del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL, a los jóvenes **ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ, VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ JEREZ y WILSON HERNÁNDEZ JEREZ**, pues se encuentra probado dentro del expediente que los mismos convivían con el occiso. Sin embargo, no ocurrirá lo mismo con las jóvenes **CLAUDIA HERNÁNDEZ JEREZ y MARÍA ELCY HERNÁNDEZ JEREZ**, puesto que no existe ningún documento o declaración que demuestre que dichas jóvenes vivieran, para la época de los hechos, bajo el mismo techo con el señor CASTELLARES GIL y MONGUI JEREZ SUÁREZ, es más, no son mencionadas en ninguno de los testimonios recibidos en las diferentes investigaciones sobre los hechos ocurridos el 23 de septiembre de 2002 en la vereda Yanacue.

Por lo anterior, se modificará la decisión de primera instancia, en este tipo de perjuicio, con la exclusión de las personas antes mencionadas



#### **5.1.4 Daño moral Indemnización por las lesiones ocasionadas a MONGUI JEREZ SUÁREZ**

En lo que respecta a la compensación por el daño moral ocasionado a la accionante MONGUI JEREZ SUÁREZ, que consistió en la pérdida de parte de su extremidad superior izquierda y la lesión de la extremidad inferior izquierda, las cuales tuvieron ocurrencia el 23 de septiembre de 2002 en el marco de la Operación Júbilo, desarrollada en cercanías a la Vereda Brisas de Yanacue, la Juez de primera instancia consideró, sin exponer muchos argumentos respecto de las lesiones, que, como quiera que en el presente caso se encuentran probadas graves violaciones a los derechos humanos, debía otorgarse una indemnización mayor a los accionantes, en atención al desplazamiento forzado al que se vieron sometidos, lo cual los llevó a encontrarse como refugiados en Canadá.

En atención a lo anterior, la Juez *a quo* reconoció en primera Instancia una indemnización de 300 smlmv a MONGUI JEREZ, 200 smlmv sus hijos y 50 smlmv a los hermanos de ésta.

La anterior decisión constituye uno de los puntos de desacuerdo planteado en la apelación interpuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, como quiera que dicha entidad considera que al no encontrarse demostrado en el plenario la pérdida de la capacidad laboral de la señora Mongui, no es posible tasar el daño moral sufrido por ésta, y mucho menos reconocerle tal perjuicio a los parientes de ella, pues así lo han expuesto las más recientes sentencias del Consejo de Estado.

En este punto es importante resaltar, que la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 28 de agosto de 2014<sup>79</sup>, expuso que la reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, a sus familiares y a las demás personas allegadas a ella. En ese sentido, para poder acceder a su reconocimiento, se hace necesario verificar, en primera medida, la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, medición ésta que determinará el monto indemnizatorio convertido en los salarios mínimos que deberán ser otorgados a los afectados.

<sup>79</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).



SENTENCIA No. 64/2016

En ese orden de ideas, el H. Consejo de Estado, ha fijado unos parámetros que sirven como referente a la hora de efectuar la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, y para ello tiene en cuenta tanto la gravedad o levedad de la lesión, como la relación afectiva de la víctima con sus familiares y terceros que pudieran también resultar afectados, así:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Debe tenerse en cuenta que, en el caso citado en la aludida sentencia de unificación, se adoptó como referencia, para determinar el grado de levedad o gravedad de la lesión padecida por el actor, el dictamen pericial elaborado por la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Militares, el cual le otorgó al interesado una pérdida de capacidad de 100% por la amputación de las dos piernas.

Teniendo en cuenta lo anterior, podría afirmarse que no es posible deducir el daño moral subjetivo causado a los demandantes cuando existe ausencia de uno de los elementos objetivos del daño.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, la Sala considera que, si bien, en el expediente no se pudo acreditar la pérdida de la capacidad laboral de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, pues al mismo no se aportó experticio realizado por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez, lo cierto es que en el plenario se encuentran otras pruebas que permiten al juzgador determinar la



SENTENCIA No. 64/2016

gravedad o levedad de las lesiones sufridas por ella, a efectos de compensar el sufrimiento que las mismas generaron.

Así las cosas, se encuentra que, a folio 87-110<sup>80</sup> del expediente, reposa la Historia clínica No. 28345350 del 23 de septiembre del 2002, realizada por Hospital San Rafael de Barrancabermeja, en la que se deja constancia de que a la señora MONGUI JEREZ llegó a esa entidad hospitalaria con heridas provocadas por arma de fuego, y se le realizó el procedimiento de "amputación tercio proximal del antebrazo izquierdo, tutor externo en pierna izquierda y lavado quirúrgico de los dedos 2º, 3º y 4º del pie derecho".

De igual forma, se visualiza el Informe Técnico Médico Legal de Lesiones No Fatales, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, del **21 de diciembre de 2005**, es decir, tres años después de producidos los hechos, en el que se deja constancia que se examina a una **mujer de 44 años de edad** y se lee lo siguiente: "**AMPUTACIÓN DEL ANTEBRAZO IZQUIERDO PROXIMAL. CICATRICES DEFORMANTES NORMOCROMICAS POR AVULSIÓN DEL TEJIDO BLANDO. DEFORMIDAD EN VARO DEL PIE IZQUIERDO MARCHA CON APOYO EN BASTÓN Y COJERA SEVERA**"<sup>81</sup>.

En cuanto a las secuelas médico legales se expone que ésta consiste en: **"DEFORMIDAD FÍSICA QUE AFECTA EL CUERPO, DE CARÁCTER PERMANENTE; PERTURBACIÓN FUNCIONAL DEL ÓRGANO, DE CARÁCTER PERMANENTE; PERDIDA FUNCIONAL DEL MIEMBRO, DE CARÁCTER PERMANENTE. PERTURBACIÓN PSÍQUICA"**.

En este sentido, la ausencia de verificación de gravedad de una lesión no quiere significar que su configuración haya quedado supeditada a la realización de un dictamen pericial por parte de la Junta Regional de Invalidez, pues el criterio jurisprudencial fue claro en señalar que para todos los asuntos; "La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso"<sup>82</sup>, es decir, cualquier medio probatorio legalmente permitido, por medio del cual pueda valerse el juez para establecer el grado de levedad o

<sup>80</sup> Cuaderno 20 de pruebas

<sup>81</sup> Folio 12-13 C.6

<sup>82</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz



SENTENCIA No. 64/2016

gravedad de una lesión. En este caso, el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL es la autoridad llamada a rendir dicho dictamen puesto que el mismo se produjo dentro de una investigación penal.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta el criterio expresado en una oportunidad por el Tribunal Administrativo de Sucre, en sentencia del 26 de mayo de 2016<sup>83</sup>, en la que al estudiar un caso similar concluyó:

*“En el presente caso, si bien, no se pudo acreditar la pérdida de la disminución de la capacidad laboral de la señora GLORIA FLÓREZ GÓMEZ, como tampoco el grado de la levedad o gravedad de la lesión, debido a que la misma no fue presentada ante una Junta Regional de Calificación de Invalidez, ni ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; pero a no dudarlo la lesión sufrida si tuvo que producir una aflicción en la señora antes mencionada; prueba de ello es, la historia clínica antes referenciada y la fotografía que obra a folio 54, la cual fue objeto de reconocimiento y valorada en primera instancia por ello, lesión o herida que llevó a que se le tuviera que realizar un injerto, tal como consta en la historia clínica relacionada en el acápite anterior, por esa razón estima esta Sala que si hay lugar al reconocimiento del perjuicio moral y como lo dijo el A quo, está probado de igual forma que producto de las lesiones sufridas padeció dolor, no solo en la rodilla izquierda, sino en el brazo y hombro, así como en las vértebras, y clavícula. Lo anterior lleva a aplicar por este juzgador la regla de la experiencia, la cual puede ser aplicada cuando aparezca demostrado el daño sufrido pero sea imposible de cuantificar el grado de afectación de la lesión, sin que esto implique apartarse de los porcentajes establecidos en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, sino que es otra forma de reparar el daño.”*

Así las cosas, como quiera que se encuentra demostrada incapacidad permanente de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, como resultado de la amputación de su antebrazo izquierdo y la lesión en su pierna izquierda<sup>84</sup>, todas ellas propiciadas en hechos violentos que trasgredieron las normas del Derecho Internacional Humanitario, encuentra esta Corporación que el

<sup>83</sup> Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ Expediente: 70-001-33-33-004-2014-00002-01 Actor: GLORIA FLÓREZ GÓMEZ Demandado: MUNICIPIO DE SAN PEDRO, SUCRE.

<sup>84</sup> Folios 88 al 11 del cuaderno de prueba No. 20



**SENTENCIA No. 64/2016**

*quantum* de la reparación que debe ser otorgada es de 100 smlmv, a la víctima directa, y a sus familiares debe reconocérsele de acuerdo a lo establecido por el Consejo de estado en la sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014<sup>85</sup>, es decir, 100 smlmv a los hijos de la víctima y 50 a los hermanos.

Esta Corporación no comparte la determinación del monto de la indemnización establecida por la Juez de primera instancia, por cuanto la misma reconoció 300 smlmv a MONGUI JEREZ y 200 a los hijos de ésta y 50 smlmv a sus hermanos. Lo anterior, teniendo en cuenta como fundamento, el agravante del desplazamiento forzado. Esta Corporación considera, sin embargo, que dicho perjuicio no fue estudiado en la sentencia del *a quo*, y que el mismo amerita un análisis independiente al de los demás perjuicios, como más adelante se verá.

Así las cosas, se tiene que, en este evento solo se está reconociendo indemnización por causa del daño moral sufrido por los demandante como consecuencia de las lesiones padecidas por MONGUI JEREZ SUÁREZ.

#### **5.1.5 Indemnización por daño moral por las lesiones sufridas por MARGARITA VILLANOVA**

La señora MARGARITA VILLANOVA manifiesta haber sufrido lesiones como consecuencia de actuar de la Fuerza Pública, en los hechos registrados el 23 de septiembre de 2002, en la vereda Brisas de Yanacue, donde según su versión, a raíz de los golpes a ella propinados, fue intervenida quirúrgicamente por presentar una peritonitis fibrosa que derivó en una cirugía por apendicitis, por lo que pretende que en esta Jurisdicción condene a la demandada a pagar en su favor una indemnización.

En primera instancia, la Juez *a quo* le otorgó por concepto de perjuicio moral, la suma de 80 smlmv, sin embargo, la parte accionada se opone a dicho reconocimiento puesto que a su parecer no se encuentra demostrado en el plenario, que la apendicitis sea una enfermedad que pueda ser ocasionada por causa de los "golpes" y además tampoco se encuentran probadas las

---

<sup>85</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SALA PLENA, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172)



**SENTENCIA No. 64/2016**

circunstancias por las cuales la hoy demandante se encontraba en la vivienda –negocio de la señora MONGUI JEREZ.

Este Tribunal encontró, al momento de estudiar la configuración del daño antijurídico, que en efecto, no se encontraba probado en el proceso que las causas que generaron en la señora MARGARITA VILLANOVA la enfermedad conocida como apendicitis se haya dado como consecuencia del golpe que ésta recibió en el abdomen, sin embargo, si se encontraba demostrado que la señora en mención había recibido malos tratos físicos por parte de los uniformados, pues como muestra de ello se observa la declaración rendida por la señora YESICA GARCÍA, compañera de trabajo de la actora, quien manifestó:

*“cuando vimos que tiraron a MARGARITA al suelo, mi compañero la abrazó a ella para protegerla, estábamos todos tres bocabajo [...] cogieron a MARGARITA Y de un brazo y la tiraron al piso, yo estaba en bata y en esto también me tiraron al piso. A mi compañero lo tiraron contra el lavadero y nos pegaron un tiro a los pies, llorando nosotros, nos dijeron que manos arriba cuando estábamos tirados en el suelo. Nos pateaban las piernas”<sup>86</sup>*

Ahora bien, como quiera que se encuentran probados los malos tratos dados a la señora MARGARITA VILLANOVA, pero no existe dictamen pericial que demuestre la gravedad de las lesiones por ella padecida, se le dará aplicación al criterio expuesto en el acápite anterior, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia y en tal virtud se le reconocerá a la accionante el total de 10 smlmv.

## **5.2 INDEMNIZACIÓN POR DAÑO A LA SALUD A FAVOR DE MONGUI JEREZ.**

En cuanto a este aspecto se refiere, la Juez que conoció del caso, decidió, de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, reconocer el total de 100 smlmv a la señora MONGUI JEREZ, al considerar que las lesiones por ella sufridas debían ser valoradas como superiores al 50%.

---

<sup>86</sup> Folio 39-40 c/no No.19 de pruebas



SENTENCIA No. 64/2016

En su escrito de apelación, el apoderado judicial de la entidad demandada, alude al criterio jurisprudencial unificado del Consejo de Estado<sup>87</sup>, en el que se indica que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: **i)** uno objetivo, determinado con el porcentaje de invalidez y **ii)** otro subjetivo. Sostiene que, dado que no está acreditado el componente objetivo de la pérdida de capacidad laboral de la accionante MONGUI JERÉZ SUÁREZ, solicita el apelante que la indemnización reconocida en este caso debe ser revocada.

Frente a esta consideración en particular, el Consejo de Estado realizó varias aclaraciones sobre la naturaleza de este daño, así como los criterios de conocimiento y prueba de los mismos<sup>88</sup>:

*"En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, **resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce.** Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar, entre otras, las siguientes variables:*

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.

<sup>87</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre del 2011, Consejero Ponente, Enrique Gil Botero.

<sup>88</sup> Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, Bogotá, d. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).



SENTENCIA No. 64/2016

- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- El dolor físico, considerado en sí mismo.
- El aumento del riesgo vital o a la integridad
- Las condiciones subjetivas que llevan a que una determinada clase de daño sea especialmente grave para la víctima (v.gr. pérdida de una pierna para un atleta profesional)

Prima facie, la distinción podría parecer un simple matiz, por lo que se ha de insistir en las implicaciones de esta precisión. Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria. Sobre este punto la Sala ha de insistir en que no hay en la Constitución o en la normatividad infraconstitucional fundamento alguno para constituir los dictámenes sobre porcentajes de invalidez de las juntas de calificación de invalidez en prueba única e incontestable de la gravedad del daño.

**Por lo demás, se ha de notar que el concepto cualitativo de alteración psicofísica tiene una mayor extensión el relacionado con el mero porcentaje de incapacidad, especialmente cuando éste se entiende referido a lo meramente laboral. Esto es así porque existen circunstancias de afectación la integridad física o de limitación de funciones, cuya gravedad y aptitud para afectar la calidad de vida no se alcanzan a reflejar adecuadamente en la medición meramente cualitativa de la incapacidad. Este es el caso de lo que en algunas ocasiones se ha llamado daño estético<sup>89</sup> (subsumido dentro de esta dimensión del daño**

<sup>89</sup> Sobre la incidencia del componente estético como elemento del daño a la salud cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 9 de marzo de 2011, radicación, 50001-23-31-000-1997-06394-01(18587). C.P.



**a la salud) o la lesión de la función sexual<sup>90</sup>, componentes del daño a la salud que muy difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.**

(...)

En conclusión se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma.

Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio para la acreditación del daño a la salud puede generar circunstancias en las que, como en el caso sub lite, se pueda acreditar la existencia de un cierto tipo de alteración psicofísica, sin que ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo.

Del estudio anteriormente realizado, es posible concluir que no es acertada la posición reflejada por la apoderada de la entidad demandada quien insiste que para la tasación del daño a la salud debe acudirse necesariamente a un dictamen elaborado por la Junta de Calificación de la Invalidez, como quiera que la jurisprudencia es clara al exponer que la indemnización a reconocer en tal sentido no involucra solamente el aspecto laboral de la persona afectada, sino que por el contrario, abarca también las limitaciones a las que ésta se ve sometida en su diario vivir para desarrollar las actividades básicas

---

Gladys Agudelo Ordóñez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2013, radicación. 25000232600019990091701(24386). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>90</sup>Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 12 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019961266101(27493). C.P, Stella Conto Díaz del Castillo; y Sentencia de 29 de agosto de 2013, radicación 25002232600020040211301 (36725), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



SENTENCIA No. 64/2016

que normalmente realizaba, además de cubrir también el aspecto estético de la persona, que se ve alterado por causa de las lesiones padecidas

Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, se advierte que en el caso concreto, el Informe Técnico elaborado por el Instituto de Medicina Legal, tres (3) años después de ocurrida la lesión, expone que la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, padece: **"AMPUTACIÓN DEL ANTEBRAZO IZQUIERDO PROXIMAL. CICATRICES DEFORMANTES NORMOCROMICAS POR AVULSIÓN DEL TEJIDO BLANDO. DEFORMIDAD EN VARO DEL PIE IZQUIERDO MARCHA CON APOYO EN BASTÓN Y COJERA SEVERA. "DEFORMIDAD FÍSICA QUE AFECTA EL CUERPO, DE CARÁCTER PERMANENTE; PERTURBACIÓN FUNCIONAL DEL ÓRGANO, DE CARÁCTER PERMANENTE; PERDIDA FUNCIONAL DEL MIEMBRO, DE CARÁCTER PERMANENTE. PERTURBACIÓN PSÍQUICA"**.

La valoración conjunta de estas circunstancias lleva a la Sala a estimar que la gravedad de las afectaciones fue de tal intensidad que estuvieron catalogadas como de carácter **PERMANENTE**, por el instituto que realizó el experticio. Aunado a ello, se le calificó una **DEFORMIDAD FÍSICA PERMANENTE**, más una perturbación psiquiátrica, lo cual justifican una mayor indemnización en favor de la accionante.

Así las cosas, aunque en primera instancia se impuso a la entidad demanda, una condena de 100 smlmv por considerar que la gravedad de las lesiones era mayor al 50%, hecho con el que está de acuerdo éste Tribunal. Ahora, también considera esta Corporación que atendiendo la gravedad de las lesiones, el reconocimiento de la indemnización por concepto de daño a la salud debe ser de 200 smlmv. Toda vez que se halló demostrado las alteraciones al nivel comportamental y desempeño de la víctima en su entorno social y cultural que hizo más grave su situación particular por lo que será modificada la decisión impartida en primera instancia.

### 5.3. PERJUICIOS MATERIALES

#### 5.3.1. DAÑO EMERGENTE:

Sobre este pedimento, el Juez de primera instancia determinó acceder parcialmente a las pretensiones de la parte demandante, no obstante reconocer que dentro del expediente no se allegó evidencia que determinara con certeza las erogaciones económicas incurridas por cada uno los



**SENTENCIA No. 64/2016**

accionantes, pero que, por razones de hacer prevalecer el derecho sustancial, dado que en el plenario se evidenció el daño antijurídico causado y el desplazamiento al que fueron sometidos los accionantes, le ordenó a la parte demandada cancelar la suma de 10'000.000.00 en favor de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ.

La entidad demandada en su recurso de alzada, solicita a esta Corporación se revoque la condena impuesta a su apadrinada a título de daño emergente, dado que la parte demandante no aportó probanza de la que se pueda colegir que efectivamente incurrió en las erogaciones reconocidas.

Visto lo anterior, esta Corporación revocará la condena que fueron impuesta a la entidad demandada por concepto de daño emergente, puesto que tal como lo expuso la apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, dentro del plenario no existe prueba alguna que determine con certeza los gastos en incurrieron los demandantes con motivo de los daños antijurídicos a los que fueron expuestos; incumpliendo así la parte demandante con la sustancial carga de la prueba que le correspondía de conformidad a lo dispuesto por el artículo 177 del C.P.C., aplicado a estos procesos en virtud del expreso principio de remisión normativo establecido en el artículo 267 del C.C.A. y en este caso, no procede la condena en abstracto como quiera que no se demostró el daño.

### **5.3.2. DAÑO POR LUCRO CESANTE:**

En la demanda se solicitó que se condenara al pago de la indemnización por concepto de perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante a favor de los demandantes, consistentes en la ayuda económica dejada de percibir en razón de la muerte de las víctimas, partiendo de los años de vida probable de los demandantes así como el salario devengado por el occiso al momento en que sucedieron los hechos.

El Juez de primera instancia condenó a la entidad demandada a pagar a la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ por concepto de lucro cesante las siguientes sumas de dinero:

1. \$ 86.601.266.00 por concepto de lucro cesante futuro y consolidado por la ausencia de la ayuda económica que recibía de su compañero permanente FLORENTINO CASTELLARES GIL, suma obtenida de las



**SENTENCIA No. 64/2016**

operaciones aritméticas previstas por el H. Consejo de Estado, para liquidar esta clase de perjuicios.

2. \$ 85.763.490.00 por concepto de lucro cesante respecto a la actividad mercantil que se desempeñaba como propietaria en la Vereda Yanacue del Municipio de Cantagallo Bolívar.
3. \$ 186.967.025.00 por concepto de lucro cesante causado por las graves heridas sufridas que conllevaron a la amputación de su antebrazo izquierdo y fractura de su pierna izquierda en la cual le quedaron secuelas

La entidad demandada, a través de apoderada judicial designado para tal efecto recurrió la sentencia de primera instancia solicitando que se revoque la condena que vienen impartidas por los anteriores conceptos, puesto que considera que a la demandante no se le puede reconocer doblemente este concepto económico si dentro del expediente está demostrado que no dependía económicamente de su compañero penamente FLORENTINO CASTELLARES GIL, sino de las ganancias producidas por su restaurante.

De igual manera, señala con extrañeza la presunción del grado de incapacidad que hace la juez en aras de reconocer el perjuicio de lucro cesante por la pérdida de capacidad laboral de las lesiones causadas a la demandante, advirtiendo una vez más que dentro del expediente no se allegó elemento probatorio para establecer con certeza el grado invalidez de la parte actora, enfatizando que tal competencia le corresponde únicamente a la Junta Regional/Nacional de Calificación de Invalidez.

**5.3.3 Reconocimiento de lucro cesante a favor de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ por la muerte de su compañero permanente señor FLORENTINO CASTELLARES GIL.**

Como anteriormente se expuso, la Juez de primera instancia reconoció a la demandante MONGUI JEREZ el valor de \$86.601.266.00 por concepto de lucro cesante futuro y consolidado por la ausencia de la ayuda económica que recibía de su compañero permanente FLORENTINO CASTELLARES GIL, suma obtenida de las operaciones aritméticas previstas por el H. Consejo de Estado, para liquidar esta clase de perjuicios.



**SENTENCIA No. 64/2016**

Sin embargo, la entidad demandada se encuentra inconforme con tal reconocimiento pues se tiene por demostrado que la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ derivaba su sustento de la labor ejercida en virtud del negocio que manejaba.

Encuentra la Sala que le asiste razón en este punto a la parte accionada, puesto que si bien se encuentra demostrado que el señor FLORENTINO CASTELLARES GIL laboraba, para la fecha de los hechos en la construcción de un puente en cercanías a la vereda Brisas de Yanacue, lo cierto es que también está demostrado que su compañera permanente, la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, no dependía económicamente de él, toda vez que ésta también ejercía una actividad económica que le permitía obtener su sustento.

Adicional a lo antes expuesto, se encuentra probado en el proceso, por medio de las declaraciones de los señores JAVIER ORTIZ NOGUERA, EDUARDO RESARTE BARBOZA y JULIO MANUEL RESARTE BARBOZA (FL. 161-164 C. 1), que FLORENTINO CASTELLARES GIL tenía 2 hijos con la señora LUZ STELLA ZETUAN, quienes eran sostenidos económicamente por éste. Precisamente por lo anterior, la Juez de primera instancia entendió que el 50% de lo devengado por FLORENTINO CASTELLARES GIL, el 50% era utilizado para el sostenimiento de sus hijos.

Así las cosas, será revocada la sentencia de primera instancia, en el aspecto que concierne al reconocimiento realizado a la señora MONGUI JEREZ SUAREZ, de una indemnización por el lucro cesante derivado de la muerte del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL.

**5.3.4 Reconocimiento de Lucro Cesante a favor de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ respecto por la pérdida del Negocio que ésta tenía en la vereda Yanacue Municipio de Cantagallo Bolívar. –**

De conformidad con el contenido del artículo 177 del C.P.C., aplicable por expresa remisión del artículo 267 del C.C.A, incumbe a las partes la responsabilidad de demostrar los supuestos de hecho que sirven de sustento a la producción del daño que reclaman; carga de la prueba que se sustenta en el principio de autorresponsabilidad de las partes y que se constituye en requisito de conducta procesal facultativo, predicable de quien tiene interés de sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.



SENTENCIA No. 64/2016

Frente a la presente petición es de advertir que de acuerdo a la calidad de comerciante que alude la demandante en el proceso, se presume que en su poder debía poseer al menos inventarios, registros contables, balances y estados financieros de la actividad comercial que realizaba de conformidad a lo establecido en el artículo 13, numeral 2 del C.Co.

Efectuado un análisis exhaustivo del material probatorio allegado al expediente, se pudo establecer que de la presente petición no existe ni un solo elemento de juicio que permitan inferir de manera razonable los perjuicios económicos padecidos por la señora MONGUI JERÉZ SUÁREZ respecto al Negocio que tenía en la vereda Yanacue Municipio de Cantagallo Bolívar, además porque no se tiene conocimiento sobre qué pasó con el mismo, es decir, si dejó de funcionar o si por el contrario pudo ser vendido con posterioridad por la accionante, obteniendo un lucro del mismo, ni prueba del desplazamiento, como se verá más adelante.

De acuerdo a lo anterior, debe arribarse a la conclusión que no hay lugar al reconocimiento del pago de este perjuicio toda vez que no se acreditó dentro del expediente los rubros que por este concepto pretende reclamar la demandante.

**5.3.5 Reconocimiento de Lucro Cesante a favor de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, por concepto de las lesiones sufridas.**

Frente a este tópico del debate resulta nuevamente importante traer alusión al precedente jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción de contenciosa administrativa, que indica que el reconocimiento del daño a la salud derivado de las afecciones físicas sufrida no se encuentra supeditado a la realización de un dictamen médico legal que determine el grado de invalidez sufrido por víctima; en ese sentido, y ante la ausencia de dicho elemento probatorio, resulta acertado fundamentar la decisión por medio de otros elementos de juicios que permitan determinar de manera razonable el grado de invalidez de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993<sup>91</sup>, la historia clínica de la señora Mongui Jeréz Suárez y el Decreto 1507 del 2014, “por medio del cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional.

<sup>91</sup> **ARTICULO. 38.-Estado de invalidez.** Para los efectos del presente capítulo se considera *inválida* la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.



SENTENCIA No. 64/2016

En cuanto a lo que se refiere a la utilización del Decreto 1507 de 2014, es necesario aclarar, que si bien dicha norma es posterior a la ocurrencia de los hechos aquí demandados, se acudirá a la misma en aplicación de los criterios de analogía, justicia y equidad, toda vez que es el decreto vigente para la fecha de la sentencia.

En lo que concierne a la pretensión de reconocimiento del lucro cesante, la Sala liquidará a favor de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, desde la ocurrencia de los hechos y hasta su vida probable<sup>92</sup>, teniendo en cuenta el grado de pérdida de capacidad laboral que según el Decreto No. 1507 de 2014 fue del 56%.

En razón de que no se tienen elementos de juicio que acrediten con certeza los ingresos que devengaba la víctima para el momento de los hechos, habrá de tomarse como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta decisión, dado que al actualizarse el que regía para esa época<sup>93</sup>, arroja un resultado menor al actual<sup>94</sup>.

Salario base de liquidación = \$ 689.454+ 25% = \$861.817,50

A la suma anterior, se le aplica el porcentaje de incapacidad del 56%, para un total de = \$482.617,80

Ahora bien, aplicada la fórmula matemática utilizada, el lucro cesante consolidado corresponde a:

$$S = Ra \times \frac{(1 + 0,004867)^n - 1}{0,004867}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra= constituye la renta actualizada (base de liquidación)

<sup>92</sup> Las pruebas que reposan en el plenario dan cuenta de que para la fecha de los hechos la señora mongui contaba 41 años, por lo que su expectativa de vida era de 37,36 es decir, 448,32 meses.

<sup>93</sup> El SMMLV para el año de 2002 era \$309.000.

<sup>94</sup> El SMMLV para el 2016 es \$689.454



SENTENCIA No. 64/2016

n= número de meses a indemnizar (desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la sentencia. Total: **170,86 meses**)

i= interés técnico legal mensual (0,004867)

$$S = \frac{\$482.617,80 \times (1,004867)^{170,86} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$128.146.728,50$$

Ahora bien, para el **lucro cesante futuro o anticipado** se tiene en cuenta la expectativa de vida del lesionado, de conformidad con la Resolución 0497 de 1997, que establece que la misma para una persona de 41 años<sup>95</sup>, -que era la edad de MONGUI JEREZ SUÁREZ para la fecha en que se produjo la lesión-, es de **37.36**, para un total de 448.32 meses, menos el tiempo reconocido en la condición de consolidado, nos arroja **277.46 como el tiempo futuro**.

$$S = Ra \times \frac{(1 + 0,004867)^n - 1}{0,004867(1 + 0,004867)^n}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra= constituye la renta actualizada (base de liquidación)

n = número de meses a indemnizar (desde la fecha de la sentencia hasta la edad de vida probable, menos el número de meses que fueron liquidados por el período debido, lo cual arroja un total de **277,46 meses**.

i= interés técnico legal mensual (0,004867)

$$S = \frac{\$482.617,80 \times (1,004867)^{277,46} - 1}{0,004867(1,004867)^{277,46}}$$

$$S = \$73.380.577,47$$

<sup>95</sup> Fecha de nacimiento: 22 de julio de 1961.



**SENTENCIA No. 64/2016**

**Lucro cesante consolidado: \$\$128.146.728,50**

**Lucro cesante futuro: \$73.380.577,47**

**Para una indemnización total por lucro cesante: 201.527.305,97**

En consecuencia, la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL pagará por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, la suma de **DOSCIENTOS UN MILLONES QUINIENTOS VEINTISIETE MIL TRECIENTOS CINCO PESOS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS (\$201.527.305,97)**.

### **5.6 DESPLAZAMIENTO FORZADO**

Al respecto debe la Sala aclarar, que efectivamente, en el caso que ahora nos compete, se elevaron distintas pretensiones con ocasión de los hechos ocurridos en la vereda Brisas de Yanacue, jurisdicción del municipio de Cantagallo – Bolívar. Hechos que se circunscriben, a la muerte y lesiones ocasionadas a algunas personas en el desarrollo de la “Operación Júbilo” con lo cual se vulneraron los derechos a la vida, integridad personal, y seguridad; además de ello, los actores también reclaman la reparación de los perjuicios ocasionados por el desplazamiento.

En primera instancia, la Juez que conoció del caso reconoció indemnizaciones a los afectados por el daño moral sufrido por los mismos como consecuencia del episodio anteriormente narrado, agravado por el desplazamiento forzado, es decir, no estudio la pretensión del desplazamiento forzado como un daño autónomo, sino que por el contrario lo incluyó automáticamente en el reconocimiento de perjuicios morales por las lesiones padecidas por MONGUI JEREZ SUAREZ, a efectos de justificar el incremento de la condena reconocida a la misma y a sus hijos, por encima de los límites establecidos por el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

A pesar de lo anterior, el apoderado de la parte demandante, en su recurso de apelación, solicita que en la sentencia de segunda instancia esta Corporación adicione la condena impuesta en el fallo *a quo*, en cuanto a reconocer a favor de la señora MONGUI JEREZ y sus hijos sobrevivientes, la cantidad de 200 smlmv para cada uno, de manera autónoma, en atención a que el Estado vulneró su derecho a no ser desplazado de su lugar de residencia a consecuencia hechos violentos.



Al respecto es necesario precisar, que en el caso bajo estudio existen diversos perjuicios que de manera autónoma confluyen en el presente asunto, que si bien tienen origen en un mismo hecho, generan consecuencias diversas y violan distintos derechos fundamentales considerados también como derechos humanos de primera generación, es decir, existen dos daños antijurídicos en el asunto, que con acierto fueron acumulados al derivar del mismo hecho, como lo es i) la muerte; ii) las lesiones; por otro lado, el desplazamiento forzado, que también tendría origen en los hechos registrados en el marco de la Operación Júbilo.

En consecuencia de lo anterior, debe la Sala aclarar que existe una diferencia causal entre un daño y el otro, y por ende distinto es el elemento de prueba, puesto que para los dos primeros sólo basta demostrar la relación de parentesco –*padres, hijos, hermanos, etc.*-, la filiación –*esposa (o)*-, o la relación de convivencia –*compañera (o) permanente*-, mientras que para el tercero se requiere demostrar que para la fecha de los hechos los reclamantes se encontraban residenciados en aquel lugar y que con ocasión de los hechos tuvo que abandonarlo de manera forzada, es decir, demostrar la calidad de desplazado de dicha jurisdicción.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario analizar la procedencia del reconocimiento de perjuicios por el desplazamiento forzado del que según su dicho, fueron víctimas los actores.

En torno a lo que corresponde en este punto determinar, advierte la Sala que, para efectos de un primer filtro probatorio de la condición de desplazado, resulta procedente tener en cuenta el certificado por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – ACCIÓN SOCIAL<sup>96</sup>, quien a solicitud de las partes puede hacer constar si los demandantes tienen la condición de desplazado, debidamente certificada.

Así, al realizar la búsqueda de dicho documento, se advierte que el mismo no fue pedido como prueba en el plenario, ni mucho menos fue allegado por alguna de las partes en conflicto, lo que evidencia una omisión probatoria en tal sentido.

---

<sup>96</sup> Hoy, UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS-UARIV, Certificado del Registro Único de Víctimas (RUV).



**SENTENCIA No. 64/2016**

Por otra parte, a pesar de que en el proceso no existe constancia que dé cuenta de la calidad de desplazados de los actores, acreditada por ACCIÓN SOCIAL, ello tampoco implica que no se puedan valorar otras pruebas que permitan demostrar tal calidad. No obstante, no se allegaron otros elementos de juicio válidos y con entidad suficiente para evidenciar que la señora MONGUI JEREZ y sus hijos hayan sido desplazados de sus hogares, pues a pesar de que en la demanda se exponga que los mismos tienen la calidad de refugiados en Canadá, lo cierto es que tampoco milita en el proceso ningún documento que acredite tal circunstancia, pues solo en la declaración rendida por la accionante ante el Consulado de Colombia en Canadá la misma hizo alusión a tal calidad.

La Sala estima pertinente aclarar, que la jurisprudencia ha establecido como hecho notorio el desplazamiento forzado, pero dentro del plenario debía haber prueba de que los demandantes que habitaban en el lugar de los hechos, no regresaron a vivir al sitio, sobre todo si se tiene en cuenta que el traslado de la señora MONGUI JEREZ a Canadá no se dio de manera inmediata pues tres años después de los hechos por los cuales se demanda, la accionante en mención se realizó el dictamen pericial ante medicina legal, lo que lleva a este Tribunal a concluir que la misma aún vivía en Colombia.

Así las cosas, se procederá a negar la petición elevada por el apoderado de la parte demandante.

### **5.7 Conclusión**

Para la Sala es posible concluir que, en efecto, en el caso bajo estudio existe responsabilidad extracontractual del Estado, a título de falla del servicio, cuando en la ejecución de una operación militar, se desconoce la normatividad de carácter suprallegal que indica el cuidado y protección de la población civil que no está involucrada en el conflicto armado, y en razón de ello se presentan muertes o lesiones en civiles.

En virtud de lo anterior, el Estado se ve en la obligación de reconocer a los afectados con su actuar u con sus omisiones, siempre y cuando las víctimas demuestren cuales fueron las afectaciones sufridas por ellas.



### 5.8 Costas

No habrá condena en costas, de conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, por no observarse temeridad en la conducta de las partes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 002 de la Subsección Especial de Descongestión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### VI.- FALLA

**PRIMERO: MODIFICAR** la parte resolutive de la sentencia de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena de Indias que accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en las consideraciones de esta sentencia, y, en su lugar se dispondrá:

**SEGUNDO: DECLARAR** de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de los accionantes LEONEL HERNÁNDEZ PABÓN, HELIO HERNÁNDEZ PABÓN, ANA MARÍA HERNÁNDEZ PABÓN, MIGUEL JEREZ SUÁREZ y MARÍA EUGENIA COTES JEREZ, por los motivos señalados en esta providencia.

**TERCERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda de los accionantes LEONEL HERNÁNDEZ PABÓN, HELIO HERNÁNDEZ PABÓN, ANA MARÍA HERNÁNDEZ PABÓN, MIGUEL JEREZ SUÁREZ y MARÍA EUGENIA COTES JEREZ, de conformidad a la parte motiva de la presente providencia.

**CUARTO: DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios morales y materiales causados a los señores **1)** MONGUI JEREZ SUÁREZ **2)** ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ **3)** CLAUDIA HERNÁNDEZ JEREZ **4)** MARÍA ELCY HERNÁNDEZ JEREZ **5)** VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ JEREZ **6)** WILSON HERNÁNDEZ JEREZ **7)** ÁNGELA MARÍA JEREZ SUÁREZ **8)** HERCILIA JEREZ SUÁREZ **9)** MIRIAM JEREZ SUÁREZ **10)** LUZ MARINA JEREZ SUÁREZ **11)** MARTHA CECILIA JEREZ SUÁREZ **12)** MARIO JEREZ SUÁREZ **13)** JOSÉ DE JESÚS JEREZ SUÁREZ en calidad de hermanos de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ y tíos maternos de NILSON HERNÁNDEZ JEREZ; **14)** ALIRIO HERNÁNDEZ PABÓN, **15)** KEVIN HERNÁN HERNÁNDEZ TRIANA **16)** DONEILA PABÓN CLAVIJO **17)** REYNEL HERNÁNDEZ PABÓN y **18)** NORALBA HERNÁNDEZ PABÓN; por los hechos en que perdieron



SENTENCIA No. 64/2016

la vida FLORENTINO CASTELLARES GIL y el menor Nilson Alirio Hernández Jérez, el día 23 de septiembre del 2002, en inmediaciones de la vereda las Brisas Yanacue del municipio de Cantagallo(Bolívar). En las cuales también resultaron gravemente heridas la señora Mongui Jeréz Suárez y Margarita Villanova.

**QUINTO:** Como consecuencia de la declaración anterior, **CONDENAR** a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a indemnizar los perjuicios causados por concepto de **DAÑO MORAL** a los demandantes así:

**5.1 Perjuicio moral por la muerte de NILSON ALIRIO HERNÁNDEZ JEREZ.**

5.1.1	ALIRIO HERNÁNDEZ PABÓN (PADRE)	100 smlmv
5.1.2	MONGUI JEREZ SUÁREZ(MADRE)	100 smlmv
5.1.3	ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ (HERMANA)	50 smlmv
5.1.4	CLAUDIA HERNÁNDEZ JEREZ (HERMANA)	50 smlmv
5.1.5	MARÍA ELCY HERNÁNDEZ JEREZ (HERMANA)	50 smlmv
5.1.6	VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ JEREZ (HERMANO)	50 smlmv
5.1.7	WILSON HERNÁNDEZ JEREZ (HERMANO)	50 smlmv
5.1.8	KEVIN HERNÁN HERNÁNDEZ TRIANA (HERMANO)	50 smlmv
5.1.9	DONELIA PABÓN CLAVIJO (ABUELA)	50 smlmv
5.1.10	MARIO JEREZ SUÁREZ (TÍO MATERNO)	35 smlmv
5.1.11	JOSÉ DE JESÚS JEREZ SUÁREZ (TÍO MATERNO)	35 smlmv
5.1.12	ÁNGELA MARÍA JEREZ SUÁREZ (TÍA MATERNA)	35 smlmv
5.1.13	HERCILIA JEREZ SUÁREZ (TÍA MATERNA)	35 smlmv
5.1.14	MYRIAM JEREZ SUÁREZ (TÍA MATERNA)	35 smlmv
5.1.15	LUZ MARINA JEREZ SUÁREZ (TÍA MATERNA)	35 smlmv
5.1.16	MARTHA CECILIA JEREZ SUÁREZ (TÍA MATERNA)	35 smlmv



**SENTENCIA No. 64/2016**

5.1.17	REYNEL HERNÁNDEZ PABÓN (TÍO PATERNO)	35 smlmv
5.1.18	NORALBA HERNÁNDEZ PABÓN (TÍA PATERNA)	35 smlmv

**5.2 Perjuicios Morales por la muerte de FLORENTINO CASTELLARES GIL.**

5.2.1	MONGUI JEREZ SUÁREZ (COMPAÑERA PERMANENTE)	100 smlmv
5.2.2	ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ (HIJASTRA)	60 smlmv
5.2.3	VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ JEREZ (HIJASTRO)	60 smlmv
5.2.4	WILSON HERNÁNDEZ JEREZ (HIJASTRO)	60 smlmv

**5.3 Perjuicio moral por lesiones propinadas a Mongui Jerez Suarez**

5.3.1	MONGUI JEREZ SUÁREZ (VÍCTIMA)	100 smlmv
5.3.2	ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ (HIJA)	100 smlmv
5.3.3	CLAUDIA HERNÁNDEZ JEREZ (HIJA)	100 smlmv
5.3.4	MARÍA ELCY HERNÁNDEZ JEREZ (HIJA)	100 smlmv
5.3.5	VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ JEREZ (HIJO)	100 smlmv
5.3.6	WILSON HERNÁNDEZ JEREZ (HIJO)	100 smlmv
5.3.7	MARIO JEREZ SUÁREZ (HERMANO)	50 smlmv
5.3.8	JOSÉ DE JESÚS JEREZ SUÁREZ (HERMANO)	50 smlmv
5.3.9	ÁNGELA MARÍA JEREZ SUÁREZ (HERMANA)	50 smlmv
5.3.10	HERCILIA JEREZ SUÁREZ (HERMANA)	50 smlmv
5.3.11	MYRIAN JEREZ SUÁREZ (HERMANA)	50 smlmv
5.3.12	LUZ MARINA JEREZ SUÁREZ (HERMANA)	50 smlmv
5.3.13	MARTHA CECILIA JEREZ SUÁREZ (HERMANA)	50 smlmv



SENTENCIA No. 64/2016

5.4 Perjuicio Moral por los golpes propinados a Margarita Villanova

MARGARITA VILLANOVA (VICTIMA)	10 smlmv
-------------------------------	----------

**SEXTO: CONDENAR** a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de **DAÑO A LA SALUD** la siguiente suma de dinero de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia

6.1	MONGUI JEREZ SUÁREZ (VICTIMA)	200 smlmv
-----	-------------------------------	-----------

**SÉPTIMO: CONDENAR** a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios materiales las siguientes sumas de dinero de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

- 7.1 Lucro cesante total como consecuencias de las graves heridas sufridas por la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ que conllevaron a la amputación de su antebrazo izquierdo y la grave fractura de su pierna izquierda en la cual le quedaron secuelas la suma de **DOSCIENTOS UN MILLONES QUINIENTOS VEINTISIETE MIL TRECIENTOS CINCO PESOS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS (201.527.305,97)**

**OCTAVO: NEGAR** el reconocimiento al pago de perjuicios materiales por concepto de daño emergente y lucro cesante (respecto al negocio y del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL) en favor de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ de conformidad a la parte considerativa de la presente providencia.

**NOVENO: NEGAR** el reconocimiento al pago de perjuicios por concepto de desplazamiento forzado en favor de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, y de sus hijos: ANA MERCEDES, CLAUDIA, MARÍA ELCY, VÍCTOR MANUEL y WILSON HERNÁNDEZ JEREZ de conformidad a la parte considerativa de la presente providencia.

**DÉCIMO: CONFIRMAR** las demás disposiciones contenidas en la sentencia de fecha 30 de septiembre del 2014 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena de Indias que accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en las consideraciones de esta sentencia.



**SENTENCIA No. 64/2016**

**DÉCIMO PRIMERO:** SIN costas en esta instancia.

**DÉCIMO SEGUNDO:** CUMPLIR la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

**DÉCIMO TERCERO:** Ejecutoriada ésta providencia, **EXPÍDASE** copia auténtica para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo.

**DÉCIMO CUARTO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, **ENVIAR**, el expediente al Juzgado de origen previas constancias del caso en el sistema Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

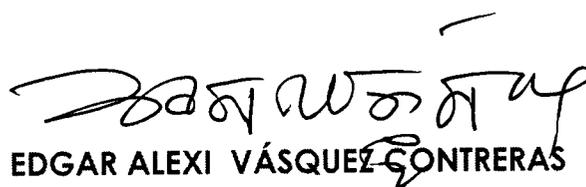
Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha según acta No. 36.

**LOS MAGISTRADOS**



**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**ARTURO MATSON CARBALLO**  
(Ausente con permiso)



**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

