

1. REPÚBLICA DE COLOMBIA



2. RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ESCRITURAL

M.P. Dr. Gerardo Iván Muñoz Hermida

3. Neiva, trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020)

Acción : Reparación Directa
1. Actor : Fabiola Sánchez Pencue y Otros
Demandado : Nación–Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Radicación : 410013331001 2007 00314 01
Providencia : Sentencia de Segunda Instancia
Rad Interna : 2015 0043

Aprobado en Sala de la fecha. Acta No. 06

1. OBJETO A DECIDIR.

Corresponde a la Sala, decidir de fondo el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la sentencia del 28 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, mediante la cual se acogieron las pretensiones de la demanda.

1.1. De las pretensiones de la demanda.

FABIOLA SÁNCHEZ PENCUE quien actúa en representación de sus menores hijos OSNEIDER PERDOMO SÁNCHEZ, YULIANA PERDOMO SÁNCHEZ, NIDIO PERDOMO SÁNCHEZ, NIDIA PERDOMO SANCHEZ y DAIRO CORREA SANCHEZ, a través de apoderado judicial, ha promovido demanda de reparación directa, contra de la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**, con el fin de que se le declare administrativamente responsable de los perjuicios que les fueron ocasionados, con ocasión de la muerte del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (q.e.p.d.), en hechos ocurridos el día 25 de diciembre del 2.005, en La vereda La Gran Vía, jurisdicción del municipio de Gigante – H.

1.2. Los hechos fundamento de la demanda.

En resumen se expone en la demanda que:

El 25 de diciembre de 2005 en las horas de la tarde el señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (q.e.p.d.) salió en su motocicleta de su finca denominada “EL ENCANTO” ubicada en la vereda Santa Lucia de Gigante hacía finca de sus suegros, que está ubicada en la vereda La Praga de Gigante; al llegar a la altura de la vereda La Gran Vía de esa localidad fue baleado por miembros del ejército nacional adscritos al Batallón de infantería N° 26 “Cacique Pigoanza”, que estaban escondidos al borde la vía. Destacando que el vehículo automotor en el que se transportaba la víctima quedó junto a su cuerpo.

Sostiene que no acostumbraba a portar ningún tipo de armas, es más, el día de los hechos no llevaba consigo ni siquiera el machete que acostumbran a cargar los campesinos de esta región, y por la prisa de llegar a la casa de sus suegros, no se cambió la ropa del trabajo.

El señor Nidio Perdomo gozaba de gran aprecio de la comunidad de su vereda, en la cual ejercía el oficio de agricultor, obteniendo ingresos mensuales de \$1.500.000. Convivía en unión marital de hecho con la señora FABIOA SANCHEZ PENCUE desde el 22 de junio de 1.995 hasta el día 25 de diciembre de 2005 día en que falleció.

Fruto de esa unión, procrearon a cuatro hijos OSNEIDER PERDOMO SANCHEZ, YULIANA PERDOMO SANCHEZ, NIDIO PERDOMO SANCHEZ, NIDIA PERDOMO SANCHEZ. Sin embargo, también trataba y cuidaba con cariño y dedicación al menor DAIRO CORREA SANCHEZ, hijo de su compañera sentimental, acogiéndolo como hijo biológico y procurándole lo necesario para su sustento.

De lo anterior se puede establecer la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, pues –a su juicio- fue baleado por miembros del ejército nacional, usando armas de dotación oficial. Finalmente, refiere que “ *Las heridas sufridas por el señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, ocasionadas por los proyectiles, que le produjeron su muerte, disparados con fusiles de la propiedad del Ejército Nacional, fueron la única y exclusiva causa de muerte, que produjeron graves perjuicios materiales y morales...*”.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (Fis.57)

Guardó silencio.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl.226 y 253 C. principal 2)

La Juez de primera instancia acogió las pretensiones de la demanda, abordando el análisis de las pretensiones desde la egida de la falla en el servicio y luego de analizar las pruebas recaudadas durante el debate probatorio, concluyó:

“(...) Así las cosas, de los testimonios recepcionados se puede colegir que NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, era un ciudadano dedicado a las labores del campo, quien hasta el último día en que se le vio con vida trabajó en dichas actividades, en especial como recolector de café, y quien tenía su domicilio de trabajo en forma permanente y notoria en el municipio de Gigante - Huila, donde era conocido por su trabajo, y que su sustento lo derivaba de las actividades agrícolas a las cuales estaba dedicado.

Así pues, analizado en conjunto el material probatorio obrante al interior de la investigación penal (la cual fue legalmente decretada y aducida al proceso como prueba trasladada), se extractaron aspectos considerados importantes para el esclarecimiento de las circunstancias como ocurrieron los hechos, en aras de determinar si la responsabilidad administrativa que aquí se endilga a la administración a título de imputación de falla del servicio se encuentra estructurada. Y en ese orden, se puede concluir sin hesitación alguna que la muerte del señor PERDOMO TRIVIÑO, fue causada directamente por miembros del Ejército Nacional, integrantes de la Compañía C pertenecientes al Batallón de Infantería No. 26 “Cacique Pigoanza”, quienes se encontraban en servicio activo, con arma de dotación oficial (fusil Galil calibre 5.56 mm), de propiedad de la misma autoridad castrense, lo cual no tiene discusión, pues ellos mismos así lo reconocen. De la misma forma, puede colegirse que en ningún momento se presentó combate alguno, máxime si se tiene en cuenta la inconsistente relación entre el número de disparos

realizados (150) y los impactos recibidos por la víctima (2); aunado a la descripción de las heridas y sus trayectorias, tal como , tal como quedó expuesto en las consideraciones ad supra. Así pues, lo que hubo fue un ajusticiamiento extrajudicial. (...)”.

Por lo anterior, declara administrativamente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, por la muerte del señor **NIDIO PERDOMO TRIVIÑO** (QEPD), ocurrida el 25 de diciembre del 2.005, en La vereda La Gran Vía, jurisdicción del municipio de Gigante – H, a manos de miembros activos del Ejército Nacional. En consecuencia la condena al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales, así:

*“(…) **SEGUNDO.-** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero, correspondientes al daño moral padecido, todas ellas expresadas en salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de ejecutoria de esta sentencia:*

*a) Para la señora **FABIOLA SÁNCHEZ PENCUE** (compañera permanente de la víctima), el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*b) Para los jóvenes **OSNEIDER PERDOMO SÁNCHEZ, YULIANA PERDOMO SÁNCHEZ, NIDIO PERDOMO SÁNCHEZ, NIDIA PERDOMO SANCHEZ** y **DAIRO CORREA SANCHEZ** (hijos de la víctima) el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno.*

TERCERO.- CONDÉNASE a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJÉRCITO NACIONAL a indemnizar los perjuicios materiales en la calidad de lucro cesante (indemnización debida y futura) causados conforme a los siguientes montos:

Indemnización debida

FABIOLA SANCHEZ PENCUE	\$32.330.760
OSNEIDER PERDOMO SANCHEZ	\$6.466.259
YULIANA PERDOMO SANCHEZ	\$6.466.259
NIDIO PERDOMO SANCHEZ	\$6.466.259
NIDIA PERDOMO SANCHEZ	\$6.466.259
DAIRO CORREA PERDOMO	\$6.466.259

Indemnización futura

FABIOLA SANCHEZ PENCUE	\$40.963.230
OSNEIDER PERDOMO SANCHEZ	\$4.031.412
YULIANA PERDOMO SANCHEZ	\$4.651.416
NIDIO PERDOMO SANCHEZ	\$5.211.360
NIDIA PERDOMO SANCHEZ	\$5.614.686
DAIRO CORREA PERDOMO	\$2.389.464 (...)

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJÉRCITO NACIONAL (Fls. 255 a 265 cp. 2).

2. La parte demandada centra las razones de su alzada, en a la falta de prueba que controvierta la versión de los militares, según la cual, el deceso del señor **NIDIO PERDOMO TRIVIÑO**, se debió a la reacción legítima de los uniformados, al ataque armado del que fueron objeto por parte del hoy occiso, ubicando por ende los hechos, en el marco de un intercambio de balas y no en el de una ejecución extrajudicial.

Por lo que insiste en la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, causal que exonera de responsabilidad a la entidad demandada, pues en su criterio lo único probado dentro del proceso es que efectivamente el señor PERDOMO TRIVIÑO falleció el 19 de agosto de 2007 y el parentesco entre este y los poderdantes, hechos en virtud de los cuales, tampoco puede deducirse acción u omisión alguna generadora de responsabilidad del Estado y mucho menos, el sufrimiento de los supuestos perjuicios sobre los cuales se pretende indemnización.

De esta manera y contrario a lo analizado por el a quo, tienen por acreditado según las pruebas arrojadas al proceso y las versiones de los militares que participaron en los hechos, quienes son coincidentes en afirmar, que se vieron obligados a reaccionar, no evidenciando con ello actuaciones preconcebidas y preparadas por los uniformados para dar de baja al citado señor.

Bajo tales circunstancias, alegan que en *sub judice* se configuró la causal de ausencia de responsabilidad denominada *culpa exclusiva de la víctima*, en razón de haber sido el actuar imprudente del occiso, al haber disparado su arma de fuego contra los uniformados que iniciaron su persecución, circunstancia que condujo a que estos últimos accionaron sus armas de dotación oficial, con los resultados conocidos.

Por todo lo anterior, solicita se revoque la sentencia impugnada y en consecuencia se denieguen las pretensiones de la demanda.

4.2. La parte demandante (Fls 266 a 271 cp. 2).

Los demandantes centran los argumentos de su alzada, alrededor de las circunstancias que rodearon la muerte del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, que califican como una “grave violación de los Derechos Humanos”, razón por la cual, solicitan se eleve la condena por perjuicios morales a ciento cincuenta (150) SMLMV, para la compañera permanente e hijos del occiso.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

3.

5.1. NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJÉRCITO NACIONAL (Fls. 9-18 C. Segunda Instancia)

-Ausencia de responsabilidad – Culpa exclusiva de la víctima: Aduce que de las pruebas documentales que se encuentran dentro del proceso, especialmente las que obran de las investigaciones disciplinarias adelantadas por la Procuraduría provincial de Garzón y la investigación penal que se adelanta en la fiscalía 76 especializada de la unidad de DH y DIH queda demostrado que el señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO murió en combate con el ejército Nacional, en cumplimiento de una misión táctica obedeciendo al informe de inteligencia, el cual indicaba que en el área de la vereda La Gran Vía del Municipio de Gigante, había presencia de terroristas de las FARC, y en donde en desarrollo de la misión “...vieron a dos sujetos que se desplazaban en una motocicleta que al detectar la presencia de la tropa dispararon en contra de los militares y emprendieron la huida, lo cual generó la reacción armada de la trepa que causó finalmente la muerte de uno de los sujetos mientras el otro alcanzó a huir. Así mismo, se acredita con la prueba arrojada, que en desarrollo de los hechos se incautó a los delincuentes la motocicleta y diferente material de

guerra". De esta forma se configura la causal de exoneración de la responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

-Uso legítimo de las armas de fuego - Legítima defensa - cumplimiento de un deber legal: enuncia la culpa exclusiva de la víctima como una causa extraña que les permitió a los agentes del Ejército Nacional ejercer una legítima defensa al utilizar sus armas de fuego en cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, y argumentando que se legitima la utilización de las armas oficiales al *"...ser el único medio disponible para repeler la agresión, grave e inminente, que había originado en su contra el señor Nidio Perdomo Triviño a través del accionar de armas de fuego"*.

Luego de puntualizar la naturaleza y alcance de la legítima defensa, arguye que *"...no es procedente afirmar en el presente caso uno de los disparos que causo la muerte del occiso se produjo a "boca de jarro" como podría desprenderse del informe rendido por el patólogo forense y que obra en el expediente, por cuanto de la simple lectura de dicho documento se evidencia que el mencionado termino fue empleado genéricamente, sin determinar los requisitos necesarios para que se configure ese supuesto y más aun sin verificarse concretamente la presencia de los elementos necesarios para ello en el evento que nos ocupa."*

En cuanto al uso legítimo de las armas, menciona el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: "9.Los encargados de hacer cumplir la ley no emplearan las armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga , y solo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En todo caso, solo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida".

En este orden de ideas, solicita que sea revocada la sentencia y en consecuencia denegar las suplicas de la demanda.

5.2. Los demandantes (Fls. 19-23 C. Segunda Instancia)

Reiteran los argumentos presentados en la demanda y la alzada.

5.3. Ministerio Público (Fls. 25 C. Segunda Instancia)

Guardó silencio.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, por expresa disposición del art. 133 - 1, del Código Contencioso Administrativo.

6.2. Consideraciones probatorias previas

6.2.1 Pruebas trasladadas:

Advierte la Sala que obran diversas actuaciones de la justicia penal ordinaria y disciplinaria que fueron recibidas como prueba trasladada, sobre lo cual establece el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil:

“Art. 185.- Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.”

En este sentido, ha indicado la Sección Tercera del Consejo de Estado¹:

“(...) En cuanto al traslado de pruebas, esta Sección ha expresado, en otras ocasiones, que aquellas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra la cual se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán valorarse en el proceso contencioso administrativo². También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión³.

De no cumplirse ninguno de los mencionados requisitos, la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atienden las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas, asunto ya precisado por la Sala en los siguientes términos⁴:

“... El artículo 229 del mismo código dispone:

“Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:

(...)

“Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente. (...)” (se subraya).

Esta interpretación ha sido reiterada en sentencia del once (11) de septiembre de dos mil trece (2013), proferida por la por la Sección Tercera, en la que se indicó:

“(...) la Sala insiste en que los presupuestos formales establecidos en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil para el traslado de los testimonios, tienen sentido para efectos de salvaguardar el derecho a la defensa de las personas que aparecen como partes dentro de un determinado proceso, de tal forma que cuando uno de los extremos de la litis es la Nación representada a través de alguna de sus entidades, entonces es plausible afirmar que, si la prueba trasladada fue practicada por otra entidad también del orden nacional, con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, entonces no le es dable a la Nación –como parte procesal- aducir, con base en el aludido precepto adjetivo, la carencia de validez del medio de convicción, pues es claro que la parte tuvo audiencia en la recopilación del mismo y pudo haber ejercido su derecho de contradicción a través de la

1. Consejo de estado sala de lo contencioso administrativo sección tercera sentencia del 13 de mayo de 2009 rad. 16.469

2. (03405), m.p. Myriam Guerrero de Escobar.

3. sentencia de julio 7 de 2005, expediente 20.300.

4. sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789.

5. sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11.898.

entidad nacional que intervino en su recaudación, lo que ocurre en el presente caso cuando se pretende hacer valer frente al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional un testimonio recaudado por la Procuraduría General de la Nación, pues lo cierto es que si se hubiera llevado a cabo una investigación seria y coordinada por las entidades nacionales en conjunto, entonces la declaración juramentada habría sido conocida conjuntamente por las autoridades que tenían la función de adelantar la investigación sobre los hechos, sea en el ámbito penal o en el disciplinario⁵. (...)” (Subraya la Sala).

En este caso, obra como **prueba documental** trasladada de otro proceso Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar No. 264-2006 (fl. C. 1 al 7 de pruebas) y la Investigación Formal Disciplinaria No. 015-2006 adelantada por el Batallón de Infantería No 26 “Cacique Pigoanza” (C. 8 a 10 de pruebas), pruebas documentales fueron solicitadas conjuntamente por ambos extremos procesales.

Siguiendo las premisas jurisprudenciales citadas, para la Sala sobre las pruebas **documentales** aquí trasladadas tendrán valor probatorio.

6.3 Asunto Jurídico a Resolver.

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación incoado por las partes demandante y demandas contra la decisión que en primera instancia profirió el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Neiva que acogió las pretensiones de la demanda, para lo cual deberá determinar si las pruebas allegadas y controvertidas dentro del presente proceso permiten atribuir a la entidad demandada la responsabilidad de reparar los daños causados a los demandantes, como consecuencia de la muerte del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (QEPD), en hechos ocurridos el día 25 de diciembre del 2.005, en La vereda La Gran Vía, jurisdicción del municipio de Gigante – H, se configuró la culpa exclusiva de la víctima, como lo exponen la entidad demandada.

6.2. Régimen de responsabilidad aplicable

El artículo 90 de la Constitución Política consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyos elementos son el daño antijurídico y su imputabilidad jurídica al Estado. Para los eventos en el que se encubren bajo la apariencia de muertos en combate, homicidios que obedecen a diversas circunstancias distintas a esa, la de un combate, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha condenado en diversas ocasiones al Estado, por víctimas del conflicto armado que, inexplicablemente, perdieron la vida en presuntos operativos militares o en imaginarios combates con grupos organizados al margen de la ley, que al examinarse los hechos, estos muestran otras realidades nacidas de los excesos de la guerra y de una lógica aborrecible que encuentra enemigos en quienes solamente son civiles que habitan en los lugares de conflicto.

De estas situaciones fácticas se ha derivado la responsabilidad del Estado bajo el título jurídico de imputación de **falla del servicio por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal**.

Así por ejemplo, en sentencia del 22 de junio del 2011⁶, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó al Estado por la muerte de un

⁵ Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07654-01(20601), Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. Al respecto, también púese verse la sentencia de **unificación de jurisprudencia** del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), Consejera ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio del 2011, rad. 20706, M.P. Enrique Gil Botero.

ciudadano, que fue retenido por miembros del Ejército Nacional y, horas después, dado de baja bajo la justificación de un supuesto enfrentamiento guerrillero. En esta decisión se precisó:

“(...) En cuanto a las declaraciones de los soldados que participaron en el operativo contraguerrilla y en los retenes que se realizaron en el sector, éstos sólo se limitaron a señalar que luego del enfrentamiento armado encontraron un cadáver que al parecer era de un subversivo, sin embargo, esto no es prueba suficiente que permita concluir que la entidad demandada no estuviera implicada directamente en los hechos. Es así como, los miembros de las autoridades públicas que detuvieron a Jesús Antonio Higueta Larrea, tenían el deber constitucional y legal de devolverlo en las mismas condiciones en las que fue retenido, o entregarlo a las autoridades correspondientes, si era requerido por la justicia. Del acervo probatorio, no se puede desconocer que en desarrollo de un operativo contraguerrilla se ordenó la instalación de retenes para monitorear el sector, en donde se detuvo a Jesús Antonio Higueta Larrea, quien posteriormente apareció muerto, y aun cuando se le quería hacer pasar como subversivo dado de baja en combate, del acta de levantamiento de cadáver y de la declaración del inspector que realizó esta diligencia, es fácil concluir que esta afirmación no es cierta, pues el occiso vestía de civil y no se le encontró armamento alguno.(...)”.

En otra decisión, fechada el 29 de marzo de 2012⁷, la Subsección B de la Sección Tercera declaró la responsabilidad patrimonial del Estado y condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por cuanto en la noche del 30 de marzo de 1998, en el corregimiento La Aurora, del municipio de Chiriguaná (Cesar), un joven campesino fue secuestrado por desconocidos y trasladado hasta un lugar despoblado, en donde integrantes del Ejército Nacional lo ejecutaron, luego de haberlo obligado a vestir prendas de uso privativo de las fuerzas armadas. Al día siguiente, su cadáver fue presentado ante los medios de comunicación como un guerrillero muerto en combate. En aquella oportunidad se dijo:

“(...) En el presente caso se encuentra demostrado (i) que Juan Carlos Misat fue secuestrado por desconocidos la noche del 30 de marzo de 1998 en el corregimiento La Aurora del municipio de Chiriguaná; (ii) que su cadáver apareció al día siguiente en las instalaciones del batallón La Popa de Valledupar con varios disparos de arma de fuego y vistiendo prendas de uso privativo de las fuerzas armadas; (iii) que los informes oficiales indicaron que la víctima había fallecido durante un enfrentamiento armado con miembros del batallón de contraguerrillas n.º 40 adscrito al Comando Operativo n.º 7 de la Segunda Brigada del Ejército y; (iv) que sus familiares recibieron presiones y amenazas para que se abstuvieran de denunciar lo sucedido. // 22. La valoración conjunta de estos hechos permite concluir que Juan Carlos Misat Camargo fue víctima de una ejecución extrajudicial, perpetrada por integrantes del Ejército Nacional, que lo presentaron fraudulentamente como un guerrillero muerto en combate. (...)”.

Así mismo, en decisión del 13 de marzo del 2013⁸, la Subsección A condenó patrimonialmente al Estado por haber dado muerte el Ejército Nacional a tres personas dedicadas a labores del campo, desarmadas, vestidas de civil, sin nexos con grupos subversivos, uno de ellos ultimado a corta distancia, a lo que se agregó una serie de irregularidades en el manejo de los cuerpos tendientes a encubrir la verdad de lo acontecido. Entonces se discurrió como sigue:

“(...) La Corporación ha establecido que es posible inferir la responsabilidad del Estado en aquellos casos en los cuales el detallado análisis del acervo probatorio demuestra la existencia de un hecho previo (en este caso concretado en el último avistamiento de los jóvenes en la vereda La Arroyuela) y uno posterior (aparecimiento de los cuerpos sin vida en la vereda Monteredondo), sin que exista ningún otro elemento probatorio que indique que dichos decesos fueron ocasionados por terceros ajenos al proceso, sino que, por el contrario, existen elementos que señalan que la muerte de los jóvenes obedeció a un comportamiento anómalo y altamente irregular por parte de los miembros de la demandada(...)”.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de marzo del 2012, rad. 21380, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359.

Finalmente, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 11 de septiembre del 2013⁹ condenó al Estado por la muerte de un campesino ocasionada por integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al occiso como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con la guerrilla en el municipio de Tello, Huila. Al respecto, afirmó:

“(…)Para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al propinar la muerte a personas no combatientes que se encontraban en estado de indefensión, hecho que además encuadra con lo que el derecho penal, el D.I.H. y el derecho internacional de los derechos humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable, que lo es la ejecución extrajudicial y sumaria de personas para hacerlas aparecer como combatientes “dados de baja”. En el caso concreto, el Estado colombiano no cumplió con la obligación que le asistía en relación con el caso del señor Italo Adelmo Cubides Chacón pues, además de que se le quitó la vida, no se adelantó una investigación seria y dedicada para efectos de establecer la verdad sobre las circunstancias en que se produjo su muerte, falencia que a su vez implicó que no fuera posible la reparación adecuada de los familiares del fallecido y la imposición de sanciones y castigos para los agentes estatales involucrados en el hecho, según pasa a explicarse (…)”.

6.4. De la existencia del daño.

El daño según Adriano De Cupis¹⁰ y el Dr. Rodrigo Escobar Gil,¹¹ es aquel **perjuicio**, detrimento, aminoración o menoscabo de una situación favorable, que se torna antijurídico cuando legalmente no se está llamado a soportar. Es la lesión de un derecho o interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, material o inmaterial, según los tratadistas Fernando Hinestrosa¹² y Javier Tamayo Jaramillo¹³, que el afectado no está en la obligación legal de padecerlo o sufrirlo.

Jurisprudencialmente se ha determinado que para que el daño se torne antijurídico debe tener como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹⁴, anormal¹⁵ y que se trate de una situación jurídicamente protegida¹⁶.

La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad de una lesión o una alteración negativa a un bien protegido por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación del mismo contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo porque la normativa no le impone esa carga.

Conforme a lo anterior, corresponde al juez analizar si el daño es calificable como antijurídico o injusto, toda vez que a la luz del artículo 90 de la Constitución Política el Estado debe responder patrimonialmente sólo por los daños antijurídicos que le sean imputables, lo que significa que no habrá lugar a declarar la responsabilidad cuando se concluya que el demandante tenía el deber de soportar el daño sufrido¹⁷.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁰ Adriano De Cupis. El Daño. Teoría general de la responsabilidad civil. Traducción de Angel Martínez S. 2ª Edición. Casa Editorial Bosch. 1970.

¹¹ Rodrigo Escobar Gil. Responsabilidad contractual de la administración pública, Bogotá, Ed. Temis. 1989.

¹² Fernando Hinestrosa. Derecho de Obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1967, p.529.

¹³ Tamayo Jaramillo. De la responsabilidad civil, Tomo II, Editorial Legis, Pág 5 y 326.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de mayo de 2005. Exp. 2001-01541 AG, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

¹⁵ “(…) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 2 de junio de 2005. Exp. 1999-02382 AG, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2002, Exp. 12.625.

En el caso *sub examine*, se encuentra acreditada la configuración de un daño padecido por los demandantes con ocasión de la muerte del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (QEPD), en hechos ocurridos el día 25 de diciembre del 2.005, en La vereda La Gran Vía, jurisdicción del municipio de Gigante – H.

En efecto, de acuerdo con el acta de inspección a cadáver (no. 050) practicada el 26 de diciembre de 2005 en Garzón, se realizaron los siguientes hallazgos:

“(…) 2. OCCISO: N.N.. (…)

10. PRENDAS DE VESTIR: VESTIDO: X DESNUDO: SEMIDESNUDO: (…)

camiseta azul, camisa manga larga talla S, marca Montie color verde a rayas, pantalón blue jeans talla 28, marca Feryin Jeans, interior color verde estampado, calza botas de caucho marca Venus talla 39. La bota izq presenta dos orificios, de 0,1 en zona interna y 2 orificios de 1.5 x 0,4 en parte interna. (…)

13. DESCRIPCION DE HERIDAS Y LESIONES (clase de lesión, forma, medias, características, localización)

Deformidad por fractura cerrada y conminuta de toda la bóveda craneana. Deformidad por fracturas múltiples de huesos faciales. Enucleación de ojo izq. Fractura conminuta del techo del paladar con compromiso de incisivos centrales superiores, se aprecia túnel hemorrágico en dicha zona con trayecto ascendente. Fractura cerrada del psio de la boca con compromisos dentarios. Se recupera fragmento metálico en esta zona (en cobre al parecer de encamizado del proyectil). Herida de forma irregular con equimosis localizada en tercio distal cara externa de muslo derecho. Se aprecian 2 orificios de forma circular de 0,5 cms de diámetro localizados en cara interna tercio medio distal de pierna izq. (entradas). Se aprecian dos heridas abiertas de extremos agudos con compromiso (…)¹⁸.

Así mismo, obra el *informe pericial de necropsia No. 2005P07000100049* del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que determina los siguientes hallazgos:

“(…)

DESCRIPCIÓN ESPECIAL DE LESIONES

DESCRIPCIÓN HERIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGA DE CARGA UNICA

1.1 **Orificio de Entrada: herida de 1 cm de diámetro en paladar, con fractura del mismo, incisivos centrales, con tatuaje en cara y tórax tercio superior anterior, disperso.**

1.2 Orificio de Salida. herida de 1.5 cm de diámetro, de bordes evertidos, con salida de masa encefálica, en región parietal con línea media.

1.3 Lesiones: hematoma subgaleal de 4 cm en región fronto-occipital, tres (3) fracturas lineales diastazada en región frontal, que se continua hacia la parte posterior, 12 cm, fractura en región occipital de 10cm, laceración cerebral que parte de la base y forma un surco que termina en la región parieto-occipital compromiso de incisivos centrales.

1.4 Trayectoria infero-superior

2.1 Orificio de Entrada: herida de 1 cm de diámetro, de bordes invertidos sin tatuajes ni ahumamiento en tercio inferior de pierna izquierda.

2.2 Orificio de Salida: herida de 5 cm de diámetro, de bordes evertidos con exposición de músculos, tendones y hueso, en tercio inferior de pierna izquierda.

¹⁸ fl. 229 y ss. cuaderno de pruebas 2.

2.3 Lesiones: fractura expuesta de tibia y peroné, herida de músculos anteriores de la pierna.

2.4 Trayectoria derecha-izquierda, supero-inferior

RESUMEN DE HALLAZGOS

En la necropsia se encontró herida de 1 cm de diámetro en paladar, con fractura del mismo, destrucción de bóveda craneana, hundimiento facial en región frontal, hematoma subgaleal de 4 cm en región fronto-occipital, tres (3) fracturas lineales diastazada en región frontal, que se continua hacia la parte posterior 12cm, fractura en región occipital de 10 cm, laceración cerebral que parte de la base y forma un surco que termina en la región parieto-occipital, fractura de tibia y peroné izquierdo.

DISCUSION

Lo encontrado en la necropsia, orificio de entrada a nivel del paladar y el tatuaje disperso en cara, **corresponden a un tiro a corta distancia**, donde la pólvora que sale de la boca del arma sin combustionar, penetra en la piel y característicamente estas marcas permanecen aun lavando el cadáver¹⁹. (...) (Resalta la Sala.)

Finalmente la muerte es acreditada mediante el registro de defunción No.04501533, en donde consta su fallecimiento el día 25 de diciembre de 2005 en el municipio de Gigante-Huila²⁰.

La Sala considera que de la muerte del señor **NIDIO PERDOMO TRIVIÑO** (QEPD), pueden derivarse perjuicios que corresponderá reparar a la entidad demandada, en el evento de resultar probados los demás elementos de la responsabilidad y los perjuicios en sí mismos.

Lo anterior, por cuanto no es suficiente constatar la sola existencia del daño antijurídico, sino que es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe o no atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, 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.

6.5 La imputación y nexo de causalidad

Establecido el daño sufrido por los demandantes se hace necesario determinar si efectivamente éste puede ser imputado a la entidad demandada, para así catalogarlo como antijurídico.

6.5.1. De las a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos materia de debate, da cuanta la orden de operaciones No. 0118/2005 “Halcón” emitida por el Comandante del Batallón de Infantería No 26 “Cacique Pigoanza” el Teniente Coronel Orlando Pico Rivera²¹, que tenía por propósito:

“(...) La fase inicia con el cruce de la línea de partida línea de contacto LDP/LC el día 2221:00 DICIEMBRE 05, línea que será representada por el sitio conocido como el Rosario (...), desde donde se inicia movimiento táctico motorizado mediante la técnica de avance por saltos vigilados y sucesivos, en los puntos críticos pasando por el (PC1) sitio conocido como el Trébol continuando con el movimiento hasta la (ZD) la Gran Vía (...) donde desembarca e inicia infiltración nocturna a pie y a campo traviesa hasta el área objetivo conocido como Aguas Claras, en este sector se ubica y monta, observatorios, puesto de escucha pertinentes de acuerdo a la geografía del terreno; teniendo en cuenta que al llegar a las áreas campamentarias todos los registros se deben efectuar como los grupos EXDE, perros antiexplosivos, con los métodos de

¹⁹ fl. 103 y ss. cuaderno de pruebas no. 2

²⁰ Folio 16 c.1

²¹Fl. 125 y ss. cuad. pbas. No. 4..

localización manual y sondeo (alambres), cabe anotar que teniendo en cuenta el eje de avance se deben poner en práctica las técnicas de cruce de áreas de peligro minimizando el riesgo (...)

En cumplimiento de dicha orden el Sub-Teniente Javier Fajardo en su calidad de comandante del segundo pelotón de la Compañía “C”, informó sobre los hechos ocurridos el 25 de diciembre de 2005 en el sector de la parte baja de la Gran Vía jurisdicción de Gigante, en donde avizoraron a unos desconocidos que se desplazaban en una motocicleta y luego haberles hecho la señal de pare atacaron al pelotón con armas de fuego dándose a la huida simultáneamente. **En el intercambio de disparos uno de ellos fue dado de baja (alias el loco), y se le encontró un revolver calibre 38 corto marca Smith & Wesson)**²².

6.5.2. Estos hechos fueron materia de investigación, tanto dentro del proceso penal Militar No. 264-2006 adelantado por el Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar (fl. C. 1 al 7 de pruebas), como la Investigación Formal Disciplinaria No. 015-2006 adelantada por el Batallón de Infantería No 26 “Cacique Pigoanza” (C. 8 a 10 de pruebas).

Frente a las pruebas trasladadas desde las referidas investigaciones, en especial las **indagatorias** y **versiones libres**, rendidas dentro de su correspondiente trámite y la posibilidad de su valoración, es importante tener en cuenta que, cuando se trata de eventos, casos o hechos en los que se puede encontrar comprometida la violación de derechos humanos, la infracción del derecho internacional humanitario, o la vulneración de principios o reglas de *ius cogens*, de miembros de la población civil, con ocasión del conflicto armado interno, **como en el presente caso**, frente a la aplicación de las reglas normativas procesales, la valoración del acervo probatorio obrante en el expediente *“debe hacerse conforme con los estándares convencionales de protección”*²³, para lo que el juez contencioso administrativo obra como **juez de convencionalidad**, sin que sea ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así lo determinó en sentencia del **9 de junio de 2017** la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁴, al analizar un caso de similar, referido a una ejecución extrajudicial:

*“(…) Lo que implica, interpretada la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial los artículos 1.1, 2, y 25 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es esencial que en la valoración de las pruebas trasladadas se infunde como presupuesto sustancial la convencionalidad, de manera que en eventos, casos o hechos en los que se discuta la violación de los derechos humanos y la infracción del derecho internacional humanitario se emplee “como principio básico la llamada prueba racional o de la “sana crítica”, que tiene su fundamento en las reglas de la lógica y de la experiencia, ya que la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, como ocurre con el veredicto del jurado popular, ya que por el contrario, el tribunal está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes y que no fueron desvirtuados por la parte contraria”*²⁵.(…)”

En este marco y frente a la valoración en particular de las **indagatorias** y **versiones libres**, trasladadas desde procesos penales y disciplinarios, la citada sentencia, puntualizó:

²² fl. 132 cuad. pbas. no. 4.

²³ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737.

²⁴ Radicación número: 54001-23-31-000-2010-00370-01(53704)A, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.corteidh.org.cr/tablas/a11690.pdf; Consultado 20 de abril de 2012].

(...) *la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado considera que cuando no se cumple con alguna de las anteriores reglas o criterios, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando “establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes para determinar la violación o vulneración de derechos humanos y del derecho internacional humanitario”²⁶. **Con similares argumentos la jurisprudencia de la misma Sub-sección considera que las indagatorias deben ser contrastadas con los demás medios probatorios “para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan”²⁷ con fundamento en los artículos 1.1, 2, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.** (...)*

66.- De otra parte, las versiones libres rendidas por el Cabo Segundo Jaime Andrey Hernández Mora y los soldados profesionales Jorge Armando Camilo Figueroa, Fredy Armando Bernal Rincón, Juan Isidro Caicedo Medrano y Eliécer Walfran Berrío Chamorro, y trasladadas inicialmente al proceso disciplinario militar y luego al presente, la Sala de Subsección no puede valorarla “en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación²⁸”, teniendo en cuenta que “siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio²⁹” y bajo el apremio del juramento³⁰.

67.- Sin embargo, **desde la perspectiva convencional, y en atención a la vulneración de los derechos humanos y las violaciones del derecho internacional humanitario o a otras normas convencionales que pueden desvelarse en el presente proceso**, la Sala de Subsección como juez de convencionalidad y sustentado en los artículos 1.1, 2, 8.1, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 29 y 229 de la Carta Política **contrastará lo declarado en las versiones libres con los demás medios probatorios para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan**³¹. (...)

En este orden de ideas, por las especiales y específicas características de los hechos en los que se sustenta este caso, y acogiendo el marco jurisprudencial en comento, la Sala en aplicación de su papel como **juez de control de convencionalidad**, encuentra condiciones para valoración de las pruebas trasladadas, en particular de las versiones libres e indagatorias rendidas por los militares que participaron en el operativo, en que resultara muerto el señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (QEPD), las cuales serán contrastadas con los demás elementos materiales de prueba obrantes en el proceso.

En efecto, dentro de la investigación penal militar adelantada por el Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar de Pitalito e Investigación Formal Disciplinaria No. 015-2006 adelantada por el Batallón de Infantería No 26, obran las declaraciones, indagatorias y versiones libres, de algunos de los miembros de la Compañía BAYONETA C-Catapulta Dos del Batallón de Infantería No. 26 “Cacique Pigoanza”, los cuales, participaron en la operación militar desarrollada el 25 de diciembre de 2005.

Versión libre y espontánea del C3. WILSON PEREZ MUÑOZ

“(...) Recibí la orden el día 25 de diciembre del dos mil cinco a las 09:00 horas aproximadamente, de mi teniente FAJARDO comandante del pelotón, que me quedara emboscado en medio del sector conocido como la bodega y la gran vía, como pista de engaño y con misiones de observatorio y seguridad de la tropa que se desplazaban con mi teniente que bajaron hacia el caserío de la gran vía jurisdicción del municipio de Gigante Huila ya que según la información era

²⁶ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

²⁷ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

²⁸ Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11898.

²⁹ Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11898.

³⁰ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 7 de septiembre de 2015, expediente 52892, párrafo 8.4. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 29575. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 26 de junio de 2014, expediente 21630. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 20 de febrero de 2014, expediente 26576.

³¹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 7 de septiembre de 2015, expediente 52892, párrafo 8.5.

que por esa vía se estaba desplazando constantemente sujetos integrantes de la milicia de las FARC, portando armas de corto alcance, según las informaciones por el S2 de la unidad, siendo aproximadamente las 19:00 horas, el soldado profesional RIVERA SANCHEZ, me informo que venía desplazándose una moto, entonces le di la orden al mismo soldado que saliera a la vía y le hiciera el pare para la requisita, entonces el soldado salió a la vía y le hizo el pare, al hacerle el pare dos sujetos que venían en la moto, se tiraron y comenzaron a disparar, con armas cortas en repetidas ocasiones al soldado RIVERA, y este al ver que le estaban disparando se tiro al suelo hacia un lado de la vía con el fin de protegerse del ataque, cuando la tropa reacciono, en esos momentos el soldado rivera lanzo una bengala con el fin de ubicar los sujetos que le estaban disparando, después de controlada la situación se hizo un registro con todas las medidas de seguridad y fue cuando como resultado del cruce de disparos se dio de baja un sujeto y el otro no fue encontrado, en esos momentos le informe por radio la situación que se presentó a mi teniente, fue cuando en cuestión de veinte minutos aproximadamente, llego mi teniente al lugar de los hechos informándole lo sucedido, entonces mi teniente le informo a mi coronel y después llego la camioneta del S2 y se llevaron el cuerpo y el material que portaba este sujeto.

PREGUNTADO: Diga a este despacho a que distancia se encontraba usted con relación al sujeto dado de baja. (ilegible) descripción del terreno, **CONTESTO:** terreno quebrado, se encontraba una carretera que conduce de la Bodega al municipio de Gigante, y como a unos doscientos metros se encontraban una viviendas que denomina el sector como la gran vía, clima cálido, poca visibilidad ya que era de noche. **PREGUNTADO:** Diga a este despacho como se encontraba vestido el sujeto y que material portaba. **CONTESTO:** el sujeto vestía botas de caucho, un pantalón jeans, camisa de color azul a cuadros, portaba un revolver 38 SW, 06 cartuchos y 05 proyectiles cal. 38,01 granada M26 y una moto de marca Suzuki 185. **PREGUNTADO:** dígame a este despacho si resulto personal Militar o civil herido o muerto. **CONTESTO:** no solamente el sujeto dado de baja. **PREGUNTADO:** diga a este despacho si cerca del lugar de los hechos habían viviendas **CONTESTO:** como a unos mil metros aproximadamente. **PREGUNTADO:** diga a este despacho como está considerado el sector de los hechos en cuanto al orden público se refiere. **CONTESTO:** el área general de Gigante por lo general se considera como un área de orden público ya que en ella se han presentado muchos hechos entre ellos el asesinato del ex gobernador y las constantes amenazas de los concejales y demás autoridades. **PREGUNTADO:** diga a este despacho si tiene conocimiento quienes pueden ser los autores de los hechos acá investigados. **CONTESTO:** no sé porque reaccionamos al ataque que estábamos siendo objeto. **PREGUNTADO:** Diga a este despacho si después de fallecido el sujeto fue reconocido por algún morador de la vereda y si en caso afirmativo que parentesco tenía. **CONTESTO:** No ninguno en el sitio de los hechos³² (...)"

Versión libre y espontánea del soldado profesional LUIS ERNEY MARIN RANCHERO

"(...) Eran como las 09:15 horas de la mañana aproximadamente cuando mi teniente le dio la orden a i cabo PEREZ que se quedara con la primera escuadra emboscado a la orilla de la carretera que él se iba para el caserío La Gran Vía jurisdicción del municipio de Gigante Huila, con el fin de hacer una pinta de engaño, estábamos emboscados y eran como las 19:05 horas aproximadamente cuando se acerca una moto por la vía y mi cabo le dio la orden al soldado RIVERA, que parara la moto y requisara, entonces el soldado salió a la vía y le hizo al pare a la moto y en ese momento y en ese momento se tiraron dos sujetos y comenzaron a dispararle a l soldado RIVERA en varias ocasiones, entonces se aventaron por una carretera que se dirigía hacia abajo y siguieron disparándole hacia donde nos encontrábamos nosotros entonces fue cuando el soldado RIVERA tiro una bengala para ver donde estaba los sujetos ya que se estaba poniendo bien oscuro, fue cuando nosotros reaccionamos al ataque, al rato aprovechando la luz de la bengala nos acercamos al sitio de donde nos estaban disparando los sujetos y vimos que uno de los dos se había dado de baja, seguimos registrando con el fin de haber si encontrábamos el otro que había salido corriendo como hacia el peñón , pero no lo encontramos, entonces mi teniente llego y mi cabo le informo, después nos fuimos de seguridad.

PREGUNTADO: diga a este despacho a que distancia se encontraba usted con relación al sujeto dado de baja. **CONTESTO:** de donde estábamos nosotros como 25 a 30 metros aproximadamente **PREGUNTADO:** diga a este despacho si hizo uso de su arma de dotación y hacia qué dirección. **CONTESTO:** si dispare hacia donde nos disparaban en legítima defensa. **PREGUNTADO:** dígame al despacho cuanto tiempo duro el encuentro armado. **CONTESTO** Mas o menos de diez a quince minutos aproximadamente. **PREGUNTADO:** diga a este despacho como eran las condiciones climáticas, de visibilidad y descripción del terreno. **CONTESTO:** estábamos ubicados a la orilla de la carretera en una marañita que había, hacia abajo era más despejado, la visibilidad era muy poca, cálido el clima, hay una carretera que se parte de la otra para una finca que queda como a un kilómetro aproximadamente **PREGUNTADO:** diga a este despacho como se encontraban vestidos y que material portaba el sujeto dado de baja **CONTESTO:** de acuerdo a lo que me informaron el sujeto estaba vestido con una camisa azul,

³² Folios 316 a 317 cp.7

pantalón jeans blanco y botas de caucho, y que portaba un revolver Cal. 38,01 granada de fragmentación y 01 moto de color azul marca Suzuki **PREGUNTADO:** diga a este despacho si resulto personal militar o civil herido o muerto. **CONTESTO:** no solamente el sujeto dado de baja **PREGUNTADO:** diga a este despacho si cerca del lugar de los hechos habían viviendas. **CONTESTO:** la más cercana era la de la finca que está a un kilómetro aproximadamente **PREGUNTADO:** Diga a este despacho si después de fallecido el sujeto fue reconocido por algún morador de la vereda y si en caso afirmativo que parentesco tenía. **CONTESTO:** No ninguno. **PREGUNTADO:** Diga a este despacho como esta considerado el sector de los hechos en cuanto al orden público se refiere **CONTESTO:** pues por ahí siempre es zona roja dicen que siempre hacen presencia bandidos por ahí **PREGUNTADO:** Diga a este despacho si tiene conocimiento quienes pueden ser los autores de los hechos aquí investigados **CONTESTO:** no se todos disparamos porque nos disparaban³³ (...)"

Versión libre y espontánea del soldado profesional GONZALO ANRADE CUSPIAN

"(...) No sé qué hora eran exactamente de la mañana, entonces mi teniente le dijo a mi cabo PEREZ, que se quedara con la escuadra emboscados a la orilla de la vía que de la bodega conduce al caserío de la gran vía, mi teniente se bajó para el caserío dijo que como pinta de engaño, entonces permanecemos emboscados todo el día a la orilla de la carretera en una marañita pequeña se alcanzaba a ver la vía, entonces se llegó eso como las 19:10 horas aproximadamente y nos dimos de cuenta que venía una moto, entonces mi cabo le dio la orden al soldado RIVERA, para que le hiciera el pare y requisara, entonces apenas el soldado le hizo el pare a los manes los manes se tiraron de la moto y comenzaron a disparar al soldado que hizo el pare y cuando nosotros salimos a la vía nos dispararon a nosotros también, fue cuando se reaccionó con fuego y fue cuando uno de los sujetos que venía en la moto nos disparaban, salió a correr por una vía que comunica a una finca más a delante y se tiró por un peñón abajo, entonces cuando se calmó la situación el soldado tiro la bengala para ver donde estaba el otro, pues se hizo el registro y se verifico que con el cruce de disparos se había dado de baja uno, entonces seguimos con el registro con el fin de ubicar al que había salido corriendo pero no lo encontramos y de ahí mi cabo ordenó la seguridad y la comunico a mi teniente al rato llegó él y le informo a mi coronel, entonces mi cabo me dio la orden de que me quedara con la seguridad.
PREGUNTADO: diga a este despacho a que distancia se encontraba usted con relación al sujeto dado de baja. **CONTESTO:** de donde estábamos nosotros como 15 metros aproximadamente
PREGUNTADO: diga a este despacho si hizo uso de su arma de dotación y hacia qué dirección. **CONTESTO:** si yo la dispare hacia donde nos estaban disparando en legítima defensa.
PREGUNTADO: dígame al despacho cuanto tiempo duro el encuentro armado **CONTESTA:** más o menos diez minutos aproximadamente **PREGUNTADO:** diga a este despacho como eran las condiciones climáticas, de visibilidad y descripción del terreno. **CONTESTO:** la visibilidad entre oscuro y claro se alcanzaba a distinguir al comienzo la moto con los dos sujetos, de clima cálido, nosotros estábamos encima de una maraña semi espesa a la orilla de la carretera, al lado de un cultivo pequeño de café, hay una carretera pequeña que se abre para una finca que está ubicada como a un kilómetro aproximadamente y fue pro donde emprendió la huida el otro sujeto que venía en la moto y me dispare **PREGUNTADO:** diga a este despacho como se encontraban vestidos y que material portaba el sujeto dado de baja. **CONTESTO:** pues yo me fui de seguridad y de acuerdo a lo que me dijeron era que el sujeto vestía un jeans azul, una camisa de cuadro color azul, botas de caucho, y que portaba un revolver Cal. 38, 01 granada de fragmentación y 01 moto de color azul marca Suzuki **PREGUNTADO:** diga a este despacho si resulto personal militar o civil herido o muerto **CONTESTO:** no solamente el sujeto dado de baja **PREGUNTADO:** diga a este despacho si cerca al lugar de los hechos había viviendas **CONTESTO:** una la que está ubicada por la vía que se desprende de la otra **PREGUNTADO:** diga a este despacho si después de fallecido el sujeto fue reconocido por algún morador de la vereda y si en caso afirmativo que parentesco tenía. **CONTESTO:** no **PREGUNTADO:** diga a este despacho como está considerado el sector de los hechos en cuanto al orden público se refiere **CONTESTO:** pues ese sector ha estado crítico el orden público por esos lados debido al asesinato del señor ex gobernador del Huila, manifiesta la gente que constantemente hacen presencia los subversivos por ese sector. **PREGUNTADO** diga a este despacho si tiene conocimiento quienes pueden ser los autores de los hechos aquí investigados. **CONTESTO:** no porque todo el personal que estaba ahí reacciono al ataque (...)"

Versión libre y espontánea del soldado profesional ANDRES ALBEIMAR RIVERA SANCHEZ

"(...) Llegamos como a las 04:00 horas aproximadamente al sector de La Gran Vía, entonces mi teniente como a las 09:30 horas nos dejó ahí para que nos quedáramos emboscados y él se bajó hacia el caserío La Gran Vía jurisdicción

³³ Folios 318 a 319 cp.7

del municipio de Gigante Huila, ahí duramos todo el día pero como a las 19:00 horas aproximadamente, mi cabo dio la orden de que nos alistáramos para salir, cuando veníamos saliendo a la vía vimos que venía una moto, entonces mi cabo me dio la orden que la parar, entonces yo salí a la vía, le hice el pare y silbe ahí el que venía manejando le bajo velocidad a la moto y se tiraron de la moto y comenzaron a disparar en varias ocasiones fue cuando yo me tire a un lado para cubrirme de los disparamos y fue cuando todos reaccionamos con fuego ya que los demás soldados se encontraban cerca de mí, entonces cuando ya se calmó la situación tire una bengala con el fin de ubicar los sujetos, después fue cuando registramos el sector y encontramos la moto tirada y el sujeto dado de baja y verificamos hacia donde había corrido el otro pero no lo encontramos, entonces mi cabo le informo a mi teniente lo sucedido y cuando llego mi teniente y después nos quedamos ahí mientras fueron los del batallón a recogerlo, después nos fuimos para el caserío **PREGUNTADO:** diga a este despacho a que distancia se encontraba usted con relación al sujeto dado de baja **CONTESTO:** de donde estábamos nosotros como 20 a 25 metros aproximadamente **PREGUNTADO:** diga a este despacho si hizo uso de su arma de dotación y hacia qué dirección **CONTESTO:** pues yo me tiré al suelo cuando me dispararon y disparé el arma defendiéndome del ataque que me estaban haciendo los dos sujetos **PREGUNTADO:** dígame a este despacho cuanto tiempo duró el encuentro armado **CONTESTO:** más o menos quince minutos aproximadamente **PREGUNTADO:** diga a este despacho como eran las condiciones climáticas, la visibilidad y descripción del terreno. **CONTESTO:** la visibilidad al comienzo entre oscuro y claro, de clima cálido, estamos a la orilla de la carretera que de Bodega conduce al caserío La Gran Vía, son potreros con poca maraña, hay una carretera pequeña que se abre para una finca que está ubicada como a un kilómetro aproximadamente y fue por donde emprendió la huida el otro sujeto que venía en la moto y me disparó **PREGUNTADO:** diga a este despacho como se encontraban vestidos y que material portaba el sujeto dado de baja **CONTESTO:** el sujeto vestía un jeans azul, camisa de cuadro color azul, botas de caucho, y de acuerdo a lo que me informaron el sujeto portaba una revolver Cal. 38, 01 granada de fragmentación y 01 moto de color azul marca Suzuki **PREGUNTADO:** diga a este despacho si resultó personal militar o civil herido o muerto **CONTESTO:** no solamente el sujeto dado de baja **PREGUNTADO** diga a este despacho si cerca del lugar de los hechos había viviendas **CONTESTO** que vi solo una la que estaba ubicada por la vía que se desprende de la otra, como a unos doscientos metros aproximadamente **PREGUNTADO:** diga a este despacho si después de fallecido el sujeto fue reconocido por algún morador de la vereda y se en caso afirmativo que parentesco tenía **CONTESTO:** no **PREGUNTADO:** diga a este despacho como está considerado el sector de los hechos en cuanto al orden público se refiere. **CONTESTO** pues es un área crítica por la informaciones que nos dan la gente que nos dicen que tengamos cuidado porque por ahí sabe llegar gente con armas corta y larga, gente que le son de la guerrilla. **PREGUNTADO:** diga a este despacho si tiene conocimiento quienes pueden ser los autores de los hechos aquí investigados **CONTESTO:** no tengo conocimiento pues todos respondimos al ataque (...)"

Declaración del soldado profesional GONZALO ANDRADE CUSPIAN

("(...) Eran eso de la horas de la mañana no sé qué hora eran exactamente, entonces mi teniente le dijo a mi cabo PEREZ, que se quedara en la escuadra emboscados a la orilla de la vía que de la bodega conduce al caserío de La Gran Vía, mi teniente se bajó para el caserío dijo que como pinta de engaño, entonces permanecemos emboscados todo el día a la orilla de la carretera en una marañita pequeña se alcanzaba a ver la vía, entonces se llegó eso como las 19:10 horas aproximadamente y nos dimos cuenta que venía una moto, entonces mi cabo le dio la orden al soldado RIVERA, para que le hiciera el pare y requisar, entonces apenas el soldado le hizo el pare a los manes los manes se tiraron de la moto y comenzaron a disparar al soldado que hizo el

*pare y cuando nosotros le salimos a la vía nos dispararon a nosotros también, fue cuando se reaccionó con fuego y fue cuando uno de los sujetos que venía en la moto y nos estaba disparando salió a correr por una vía que comunica a una finca más adelante y se tiró por un peñón abajo, entonces cuando se calmó la situación el soldado tiró la bengala para ver donde estaba el otro, pues se hizo el registro y se verificó que en el cruce de disparos se había dado de baja uno, entonces seguimos con el registro con el fin de ubicar al que había salido corriendo pero no lo encontramos y de ahí mi cabo ordeno la seguridad y le comunico a mi teniente al rato llego él y le informo a mi coronel, entonces procedieron a haber que tenía el man y fue cuando (ilegible). Diga a este despacho si hizo uso de su arma de dotación y hacia qué dirección. **CONTESTO:** Si yo la dispare hacia donde nos estaban disparando en legítima defensa. **PREGUNTADO:** dígame al despacho cuanto duro el encuentro armado. **CONTESTO:** Más o menos diez minutos aproximadamente. **PREGUNTADO:** diga al despacho como eran las condiciones climáticas, la visibilidad y la descripción del terreno. **CONTESTO:** La visibilidad entre oscuro y claro, se alcanzaba a distinguir al comienzo la moto con los dos sujetos, de clima cálido, nosotros estábamos encima de una maraña semi espesa a la orilla de la carretera, al lado de un cultivo pequeño de café, hay una carretera pequeña que se abre para una finca que está ubicada como a un kilómetro aproximadamente y fue por donde emprendió la huida el sujeto que venía en la moto y me disparo. **PREGUNTADO:** Diga a este despacho como se encontraba vestido y que material portaba el sujeto que fue dado de baja. **CONTESTO:** el sujeto vestía un jeans azul, una camisa de cuadro color azul, botas de caucho, Un revolver Cal. 38,01 granada de fragmentación y 01 moto de color azul marca Suzuki, **PREGUNTADO:** Diga a este despacho si resulto personal Militar o civil herido o muerto. **CONTESTO:** No solamente el sujeto dado de baja. **PREGUNTADO:** Diga a este despacho si cerca del lugar de los hechos había viviendas. **CONTESTO:** una la que está ubicada por la vía que se desprende de la otra. **PREGUNTADO:** Diga a este despacho si después de fallecido el sujeto fue reconocido por algún morador de la vereda y si en caso afirmativo que parentesco tenía. **CONTESTO:** No. **PREGUNTADO:** Diga a este despacho como está considerado el sector de los hechos en cuanto al orden público se refiere. **CONTESTO:** Pues ese sector a estado crítico el orden público por esos lados debido al asesinato del señor ex gobernador del Huila, manifiesta la gente que constantemente hacen presencia los subversivos por ese sector. **PREGUNTADO:** Diga a este despacho si tiene conocimiento quienes pueden ser los autores de los hechos acá investigados. **CONTESTO:** No porque todo el personal que estaba ahí reacciono al ataque³⁴. (...)"*

6.7.2. La entidad demandada ha sostenido a lo largo del trámite de la presente acción que la muerte del señor **NIDIO PERDOMO TRIVIÑO** se produjo por su propia y exclusiva culpa. Por tanto la Sala encuentra necesario abordar el análisis de la causal de exclusión de responsabilidad, y su aplicación en este caso concreto.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, al respecto ha indicado:

"(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.(...).

*Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, **debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.** Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. (...)*

Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño(...)³⁵.

Como se ve, para que este eximente de responsabilidad se origine es necesario, que el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no

³⁴ Folios 25 a 26 cp. 6

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón.

sea predicable de la administración, **sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima, debidamente probado por quien alega la causal**³⁶.

Con todo, debe recordarse que en materia probatoria, el Código de Procedimiento Civil³⁷ dispone que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Con base en la norma referida, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*“(…) La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al **demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa**. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses³⁸(…)”*. (Resalta la Sala).

Por ello, en el presente caso, en tratándose de la **excepción del hecho de la víctima** a favor de la entidad demandada, es al Ejército Nacional a quien le competía acreditar los supuestos de hecho necesarios para que se pudiera dar por probada la causal exonerativa de la responsabilidad.

Ahora bien, desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, debe observarse lo consagrado en el Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949, **“relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra”** y en concreto el **principio de distinción** (ratificado por Colombia el 8 de noviembre de 1961), y en el Protocolo adicional II 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”.

De acuerdo con el Convenio IV de Ginebra son aplicables en este tipo de eventos, y dentro del concepto de conflicto armado interno el **artículo 3 común**, ya que tratándose de conflictos no internacionales el Estado parte está llamado a aplicar “como mínimo” los siguientes criterios:

*“(…) 1) Las personas que **no participen directamente en las hostilidades** (...) y las personas puestas fuera de combate por (...) detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.*

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios. (...)” (subrayado fuera de texto).

Sobre el **principio de distinción**, en sentencia proferida por la Sección Tercera, Subsección A, el 2 de septiembre de 2013, Radicación número:

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 50001-23-31 000-2002-00393-01(37214) Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

³⁷ Aplicable por tratarse de un proceso que se tramita en el marco del Código Contencioso Administrativo.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, exp. 1995-05072 (17720), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

18001-23-31-000-2001-00026-01(26197)A, dicha Corporación se pronunció de la siguiente manera:

“(...) Debe reiterar la Sala que la población civil no combatiente se encuentra amparada por el Principio de Distinción consagrado en el “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a lo protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”, incorporado a la normatividad interna mediante la Ley 171 de 1994. Sobre el particular, en la sentencia C-225/95, en la que se declaró lo exequibilidad del citado tratado, la H. Corte Constitucional manifestó:

“28- Una de las reglas esenciales del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Y esto tiene una razón elemental de ser: si la guerra busca debilitar militarmente al enemigo, no tiene por qué afectar o quienes no combaten, ya sea porque nunca han empuñado las armas (población civil), ya sea porque han dejado de combatir (combatiente desarmado), puesto que ellos no constituyen potencial militar. Por ello, el derecho de los conflictos armados considera que los ataques militares contra esas poblaciones son ilegítimos, tal y como lo señala el artículo 48 del protocolo I, aplicable en este aspecto a los conflictos internos, cuando establece que las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares (...).”

Dentro de la doctrina de la Cruz Roja Internacional, la expresión participación "directa" implica necesariamente una distinción con respecto a participación "indirecta" en las hostilidades, proporcionando así dos polos entre los cuales pueden existir diferencias de juicio. No obstante las divergencias en cuanto a los límites precisos de la participación directa, cualquier interpretación de esta noción deberá ser lo bastante precisa para proteger a las personas civiles y preservar el sentido del principio de distinción y lo bastante amplia para satisfacer la necesidad legítima de las fuerzas armadas para responder efectivamente a la violencia de los no combatientes.

En un intento por equilibrar estos intereses opuestos, en el Comentario sobre el Protocolo adicional II a los convenios de Ginebra, se afirma inicialmente, que “el comportamiento de las personas civiles debe constituir una amenaza militar directa e inmediata para que se le considere una "participación directa en las hostilidades"³⁹”.

Más recientemente el mismo Comité, en su interpretación de las normas convencionales, determinó que para considerar un acto como **participación directa en las hostilidades**, deben cumplirse los siguientes requisitos acumulativos:

- “1. Debe haber probabilidades de que el acto tenga efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar de una parte en un conflicto armado, o bien, de que cause la muerte, heridas o destrucción a las personas o los bienes protegidos contra los ataques directos (umbral de daño) y*
- 2. Debe haber un vínculo causal directo y el daño que pueda resultar de ese acto o de la operación militar coordinada de la que el acto constituya parte integrante (causalidad directa) y*
- 3. El propósito específico del acto debe ser causar directamente el umbral exigido de daño en apoyo de una parte en conflicto y en menoscabo de otra (nexo beligerante)⁴⁰.”*

Resalta la Sala que del examen detallado de las pruebas allegadas al expediente es posible concluir –y así lo anticipa-, que no existen elementos de convicción

³⁹ <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/participation-hostilities-ihl-311205.htm>

⁴⁰ https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0990.pdf

que permita tener por demostrado que la muerte del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (QEPD) a la que se viene haciendo referencia hubiere obedecido o hubiere sido determinada por **razón de su propia y exclusiva culpa**, tal como lo sostiene la parte demandada y como lo señalara la autoridad disciplinaria militar en su momento, arguyendo una **participación directa** del occiso en un presunto enfrentamiento armado.

Contrario a lo señalado por los uniformados obran en las investigaciones penal militar y disciplinaria, algunas pruebas que arroja una lectura diferente a la sostenida por la entidad demanda, que indican que los hechos en que falleció el señor PERDOMO TRIVIÑO, no fueron producto de una confrontación armada.

En efecto, aun cuando la información ofrecida en las declaraciones es coincidente en afirmar que luego de haber realizado la señal de pare al conductor y parrillero de la motocicleta, estos respondieron con de manera inmediata abriendo fuego (en repetidas ocasiones) contra los miembros de la unidad castrense; y que ello ocurrió a una distancia de 25 a 30 metros aproximadamente; tales aseveraciones son totalmente opuestas a los resultados de la necropsia, de la que se extrae fácilmente que de los dos disparos recibidos en la humanidad del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, uno de ellos ingresó por su paladar destruyendo la región fronto-occipital y la región frontal de su cráneo, dejando **tatuaje y ahumamiento** en su trayectoria, circunstancia que permite colegir que el disparo se efectuó a corta distancia, siendo ello sugestivo de una ejecución extrajudicial como lo alega la parte actora en su escrito inicial.

En efecto, si se observan residuos macroscópicos de disparo o se detectan por pruebas químicas, se considera que el disparo es a “corta distancia” y si se efectúa a una distancia suficiente para que los residuos no alcancen la superficie se denomina “larga distancia”, y solo se observará el orificio de entrada con su respectivo anillo de limpieza o enjuagamiento, siempre y cuando no exista una superficie interpuesta entre la boca del arma y el blanco. Si el impacto afecta directamente la piel, por lo general el orificio es circular o elíptico, rodeado por un anillo de contusión y un anillo negrozco en el borde del mismo. Macroscópicamente, en la corta distancia se pueden identificar el tatuaje (punteado) y el ahumamiento (hollín producto de la combustión).

El primero consiste en partículas del propelente no combustionados o parcialmente combustionados que se incrustan en la periferia del orificio de entrada. El médico forense debe describir la forma como se distribuyen aleatoriamente los residuos de disparo en la superficie impactada (patrón de dispersión) y documentarla, para lo cual se acostumbra medir este patrón en dos dimensiones y acompañarlo de un diagrama o fotografía.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia considera en uno de sus textos las siguientes categorías, basadas en rangos de distancia de disparo, así: a) contacto firme, b) contacto laxo – corta distancia: 0 - 20 cm, c) distancia intermedia: 20 cm más o menos un metro y d) distancia mayor de un metro. El ahumamiento es una característica que se presenta a distancias comprendidas entre el contacto y aproximadamente los

20 centímetros, y el tatuaje se presenta cuando la distancia de disparo es intermedia, es decir, la comprendida aproximadamente entre 20 y 100 cm⁴¹.

Esta conclusión encuentra soporte en el referido informe de necropsia practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el que se indicó: **“Lo encontrado en la necropsia, orificio de entrada a nivel del paladar y el tatuaje disperso en cara, corresponden a un tiro a corta distancia, donde la pólvora que sale de la boca del arma sin combustionar, penetra en la piel y característicamente estas marcas permanece aun lavando el cadáver”**⁴².

En este mismo sentido, tampoco no ofrece ningún grado de credibilidad para esta agencia judicial, las versiones rendidas por la unidad militar, al recrear un enfrentamiento armado (combate), en donde de los **150 cartuchos percutidos** (los soldados profesionales Edwin Anacona, Jesús Cáceres, Wilson Caicedo, Jhon López Morales, Nelson Marín y Galux Oviedo dispararon en 25, 20, 35, 20, 20 y 30 ocasiones, respectivamente)⁴³; únicamente dos de ellos hayan impactado a la víctima, y que ninguno de los militares durante el intercambio de disparos haya resultado herido. Esto, sin lugar a dudas no puede ser demostrativo de un combate como el descrito por los miembros del Ejército Nacional.

Ahora bien, conforme a la Inspección Técnica a la motocicleta Suzuki modelo TS-125 con fijación fotográfica, en la que se transportaba NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, practicada el 30-de noviembre de 2009, por los investigadores del C.T.I. en ella no se observa que la misma haya sufrido daños a causa de impactos de armas de fuego, lo cual, una vez más, desvirtúa la ocurrencia de un enfrentamiento, pues, ¿cómo es posible que luego de un enfrentamiento armado de las dimensiones que los uniformados han descrito, ningún proyectil impactó en el velocípedo en el cual se desplazaban los presuntos agresores?

De estos **hechos indicadores**, no es posible inferir credibilidad a la hipótesis de un enfrentamiento armado, pues en uso de una sana lógica, , resulta poco creíble que en la Vereda “La Gran Vía” jurisdicción del Municipio de Gigante-Huila, e se 25 de diciembre de 2005, día y lugar donde perdiera la vida NIDIO PERDOMO TRIVIÑO éste hubiera sostenido un combate armado con tropas del Ejército Nacional, porque, cómo puede sostenerse un contacto armado por espacio de diez minutos con una persona que efectúa solo cuatro disparos con un revolver calibre 38, que lleva consigo una granada de mano, y reacciona ante la presencia del Ejército Nacional dotados de armas de mayor alcance, lo menos que puede esperarse dentro de las máximas de la experiencia, es que, antes de disparar el arma debió accionar la granada de mano, para aminorar su desventaja frente a los uniformados.

En casos similares a los que hoy se examina, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha utilizado la **prueba o el razonamiento indiciario** para derivar responsabilidad al Estado por la ejecución sumaria o extrajudicial de personas:

⁴¹ <https://www.medicinalegal.gov.co/normalizacion-forense/guias-protocolos-y-reglamentos>

⁴² Fl. 103 y ss. cuad. pbas. 2.

⁴³ Fl. 124 fte y vto cuad. pbas. 4.

(...) vi) Ejecución de maniobras por parte del Ejército Nacional para ocultar la verdad material del caso: Ciertamente, los informes de inteligencia que suministró el Cabo Primero Rodríguez Gutiérrez a sus superiores en relación con el hoy occiso, curiosamente fueron incinerados y no se certificó ni se aclaró la razón por la cual fueron destruidos, amén de que no existe ningún otro documento de inteligencia donde consten las labores de inteligencia sobre el hoy occiso, a pesar de que los mandos superiores del batallón de Inteligencia tenían conocimiento de los presuntos nexos de éste con grupos subversivos.

“A partir de la acreditación de dichas circunstancias se puede deducir el afán de ocultar evidencias por parte del Ejército Nacional, así como que la verdad material no salga a la luz, amén de que de tal comportamiento se infiere que se ha pretendido ocultar los móviles y finalidades del homicidio del señor Rodríguez Lombo por parte de la entidad demandada.

Conclusión: Los anteriores hechos indicadores analizados en conjunto llevan a la Sala a concluir con nitidez, que la ejecución extrajudicial del señor José Eduardo Rodríguez Lombo fue planeada y perpetrada por un miembro de la División de Inteligencia del Ejército Nacional, en colaboración con informantes de esa misma institución, mientras se encontraba en ejercicio activo del servicio y en desarrollo de sus labores de Inteligencia contrainsurgente, pues en virtud de tales labores tuvo conocimiento previo de los presuntos vínculos con grupos subversivos por parte del hoy occiso Rodríguez Lombo, lo cual motivó a detener ilegalmente y poner en estado de indefensión a la víctima para posteriormente ultimarla, por esa misma razón o circunstancia de habersele imputado cercanía con elementos de la guerrilla. (...) De igual forma ha de concluir la Sala que el Ejército Nacional facilitó la consumación del hecho dañoso, pues, a pesar de que el referido Suboficial se encontraba realizando actos delictivos y esa circunstancia era conocida por sus superiores, no adoptó medida eficaz alguna para impedir que siguiera delinquiendo en esa localidad”⁴⁴ (Resalta la Sala).

Se suma a lo anterior, que tampoco se acreditó como lo afirman los militares en sus declaraciones y versiones libres, que la víctima haya iniciado el fuego, como quiera que no aparece que se haya practicado prueba de balística para establecer si el revólver hallado en la escena del crimen⁴⁵ se encontraba en estado de funcionamiento y apto para ser disparado y si el mismo fue percutido; ni se llevó a cabo prueba de absorción atómica para determinar si el occiso tenía en su cuerpo, en especial en las manos, residuos de pólvora que indicaran que éste había disparado dicha arma, carga probatoria del resorte de la demandada, que basa su defensa en un culpa exclusiva de la víctima que es dado de baja, con ocasión a su participación directa en un enfrentamiento armado.

Frente a la valoración de este tipo de pruebas técnicas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha aclarado:

“(...) La prueba de absorción atómica por sí sola no es indicativa, en grado de certeza, de que una persona haya disparado un arma, sino que el resultado positivo da fe de una gran probabilidad de que se haya manipulado un arma de fuego, como quiera que en algunas ocasiones puede darse un falso positivo, en tanto, el resultado puede ser el mismo si la persona examinada estuvo cerca de alguien que disparó o de quien recibió el disparo, así como por la manipulación de elementos que contengan las trazas características del disparo, tales como explosivos a base de pólvora, por ejemplo. (...) Conforme a lo anterior, (...) la posibilidad de determinar si una persona disparó un arma de fuego, depende no sólo del resultado de una prueba de absorción atómica que revele la presencia de residuos compatibles con los de disparo, sino también, de la existencia en el proceso de otros medios de convicción que permitan aceptar como plausible la ocurrencia de tal hecho”⁴⁶. (...)

En este punto, resulta importante establecer en este caso, quién era la víctima, pues parte de la explicación dada por la demandada, señala que se trataba de alguien que se había puesto al margen de la ley, al pertenecer a un grupo subversivo y en el momento de su muerte estaría participando de un

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de abril de 2013, Exp. 27.067.

⁴⁵ Fl. 132 cuad. pbas. no. 4.

⁴⁶ Sentencia del trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01988-01(30376), Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón.

ataque a los miembros del Ejército Nacional que se encontraban en La Vereda La Gran Vía, jurisdicción del municipio de Gigante – H.

Pues bien, lo que en este punto pone de presente la prueba testimonial referida, no es cosa diferente a que el señor PERDOMO TRIVIÑO, era un ciudadano que se dedicaba a actividades de agricultura y que usualmente se desplazaba entre La Vereda La Gran Vía y el Municipio de Gigante-Huila, en desarrollo de su actividad comercial y familiar, como se verá.

Al respecto, su tía EULALIA PERDOMO, manifestó:

“(…) Si él era mi sobrino, lo conozco de toda la vida porque yo lo conocí cuando el papá lo crío, cuando traba de ayudante en los carro muy juicioso, el papá de él era una persona honesta, no lo digo porque fuera mi hermano pero así es. PREGUNTADO: Recuerda lo sucedido el 25 de diciembre de 2005. RESPONDE: Pues en la semana antes del 24, él estaba en la finca con la esposa y los niños, y bajó y me trajo comidita y se fue para la finca. Allí estaba haciendo una comidita con los suegros, a lo que se puso una ropita vieja pero la mujer le dijo que se pusiera una ropa buena, al fin le hizo caso. El bajó a ver el cultivo de abejas en la Gran Vía, él llevaba un trapito rojo, una bayetilla, seguramente un morralito, cuando llegó se encontró un cuando tomando y se le hizo tarde, él cuando le ofreció llevarlo a la finca, y él lo llevó, y en la bajada de para abajo (sic) fue cuando a NIDIO lo asaltaron y lo mataron. El no llevaba nada de armas. PREGUNTADO: Por quien estaba compuesto el núcleo familiar del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO. RESPONDIDO: Estaba compuesto por 4 niños propios y uno de la señora, que él estaba criando como propio, estaba la esposa. PREGUNTADO: A que se dedicaba el señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO para ganarse el sustento diario. CONTESTADO: Él trabajaba con guadua, con motosierra, con cultivos, todo lo que es agricultura. Cuando estuvo joven trabajaba como ayudante de carro hasta el miércoles que se subía para la finca del papá a ayudarle, hasta donde yo lo conocí, era una persona honesta. PREGUNTADO: Sabe cuánto ganaba más o menos el señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO en sus labores. CONTESTADO: Pues que me diera cuenta así mucho, pues lo que se ganaba recogiendo cafecito no se el precio del día, pero con la guadua le pagaban bueno, por ahí \$40.000 el día, él se las arreglaba con esos contraticos porque él era trabajador. PREGUNTADO: Sabe quién o quienes proporcionaban el sustento económico del hogar del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO. RESPONDIDO: Él era el único que ponía la plata, porque la señora le ayudaba con los oficios caseros, ver por la familia, pero la plata la ponía él. PREGUNTADO: Con ocasión a la muerte del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, como quedó emocional y económicamente su familia. RESPONDIDO: Muy mal, porque ahora la finquita quien, la casita ya se les cayó y ella sin poder abonar la tierra, ellos están muy mal. PREGUNTADO: Tiene algo más que agregar. COCNTESTADO: No, pues lo único que puedo decir es que a mí me dio mucho pesar, lo velamos en mi casa⁴⁷ (…).”

Por su parte el señor FERMÍN ROJAS, así hubo de referirse:

“(…) Yo lo distingo a él porque cuando yo llegué a la casa de él estaba chinito, nosotros estudiamos juntos, lo distingo hace por ahí unos 26 años. No somos familia, solo vecinos y amigos, no se servíamos con las bestias. PREGUNTADO: Recuerda lo sucedido el 25 de diciembre de 2005. RESPONDIDO: Lo que pasa es que a él lo mataron lejos de la finca donde estábamos nosotros, supimos fue al día siguiente la razón. PREGUNTADO: Por quien estaba compuesto el núcleo familiar del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO. RESPONDIDO: Pues la mujer y los hijos, doña FABIOLA SANCHEZ, y sus hijos ORNEIDER, NIDIO, NIDIA, YULIANA y el de la señora DAIRO. PREGUNTADO: A que se dedicaba el señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO para ganarse el susto diario. CONTESTADO: Al campo, a la agricultura, a la finca cafetera. PREGUNTADO: Sabe cuánto ganaba más o menos el señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO en sus labores. CONTESTADO: Pues el problema es que uno no lleva un proceso de eso, pero en el año con las cosechas, unos \$8.000.000, por ahí un millón de pesos mensual, porque la finca de él es más grande que a mía. PREGUNTADO: Sabe quién o quienes proporcionaban el sustento económico del hogar del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO. RESPONDIDO: El mismo PREGUNTADO: Con ocasión a la muerte del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, como quedó emocional y económicamente su familia. RESPONDIDO: Prácticamente desamparada porque él era el único varón grande que podía responder por la casa. En este estado de la diligencia pide la palabra el Dr. López para preguntar lo siguiente: Dígale al juzgado como era el temperamento del señor NIDIO PERDOMO. CONTESTADO: era normal el de él (sic), nunca lo vi bravo, le pedía un favor y el me servía, nunca le vi una discusión con nadie, un tipo normal, yo le pedí muchas veces favores con las bestias, él me las dejaba, nunca tuve un tropiezo con él y eso que

⁴⁷ fl. 97 y ss

fuimos vecinos. PREGUNTADO: dígame al juzgado si el señor NIDIO PERDOMO acostumbraba a cargar arma. CONTESTADO: Que a mí me conste nunca lo vi cargar de armas, lo único que cargaba era el machete en la cintura y eso lo cargamos cualquier campesino para trabajar, usted está arriando bestia necesita machete, porque se le cae o alguna cosa y con que le va a defender. PREGUNTADO: dígame al juzgado si sabe si el señor NIDIO PERDOMO prestó servicio militar obligatorio. RESPONDIDO: Que yo sepa él no lo llegó a prestar, pues nosotros que manteníamos diario en la vereda nunca nos dimos cuenta que lo hubiera prestado. PREGUNTADO: Dígame al juzgado todo lo que sepa en relación con la muerte del señor NIDIO PERDOMO. RESPONDIDO: pues todo eso, no vimos que lo habían matado, porque eso queda lejos, donde lo mataron. PREGUNTADO: Dígame al juzgado si el señor NIDIO PERDOMO tenía moto de su propiedad y en caso afirmativo de que marca o que color. RESPONDIDO: Sí, él sí tenía una moto, una Zusuki azul, 185 es, la moto fue con él y nunca se supo nada, se desapareció. PREGUNTADO: Dígame al juzgado, si el señor NIDIO PERDOMO era propietario de la finca donde vivía y trabajaba y donde la había adquirido. RESPONDIDO: La finca la adquirió porque el papá murió y le quedo de sucesión, pues no se encontraba legalizada todavía, se encontraba a nombre del finado. PREGUNTADO: Dígame al juzgado si el señor NIDIO PERDOMO vivió siempre en la finca de que era propietario cuando murió., RESPONDIDO: Si la finca era una finca cafetera, pasto y viveres y él fue propietario desde chiquito, ahí nació y creció, ahí no lo mataron pero cerquita sí. PREGUNTADO: Dígame al juzgado si habitualmente el señor NIDIO PERDOMO permanecía en su finca y si el señor NIDIO PERDOMO permanecía en su finca. RESPONDIDO: Permanentemente mantenía ahí trabajando, él hacia su salida como uno, hacer el mercado y vueltas de hacer (...)

Así las cosas, de los testimonios recepcionados se puede colegir que **NIDIO PERDOMO TRIVIÑO**, era un ciudadano dedicado a las labores del campo, quien hasta el último día en que se le vio con vida trabajó en dichas actividades, en especial como recolector de café, y quien tenía su domicilio de trabajo en forma permanente y notoria en el municipio de Gigante - Huila, donde era conocido por su trabajo, y que su sustento lo derivaba de las actividades agrícolas a las cuales estaba dedicado, por lo que no resulta admisible que paralelamente haya podido atender sus compromisos laborales como los que desarrollaba (recolector de café o de jornalero) y el haber estado realizando actividades delictivas dentro de la organización FARC, como se afirma los sin ningún sustento probatorio la demandada.

6.7.2.. El cúmulo de las anteriores inconsistencias respecto de las afirmaciones plasmadas en las declaraciones de los militares, impiden que se pueda llegar a deducir, con algún grado mínimo de certeza, que en verdad el hoy occiso perteneciera a un grupo guerrillero que realizara actividades delictivas y mucho menos que hubiera participado en un ataque armado contra los miembros del Ejército Nacional, así como tampoco se probó que hubiese estado armado o que hubiera representado peligro alguno para los uniformados cuando fue abatido, como afirmó la demandada para justificar el uso del arma en su contra, pues pese a ser una carga que le era propia, no fueron realizadas pruebas técnicas como la de absorción atómica y balística sobre el arma presuntamente encontrada al cadáver⁴⁸, que habría dado un alto nivel de certeza, respecto de la participación activa y directa del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, o que este hubiera representado una amenaza para la vida e integridad de los militares, hechos que no fueron probados.

Todo lo considerado anteriormente, lleva a concluir a la Sala que la muerte del señor **NIDIO PERDOMO TRIVIÑO**, no se produjo como resultado de un enfrentamiento armado, pues conforme al análisis probatorio antes desplegado, dicha muerte corresponde a las características de una **ejecución extrajudicial**, en la que se pretendió hacer pasar a un civil, por combatiente dado de baja en combate, pues la demandada no acreditó que el occiso

⁴⁸ Pese a haberse adelantado proceso Penal Militar por el Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar e Investigación Formal Disciplinaria No. 015-2006 adelantada por el Batallón de Infantería No 26 "Cacique Pigoanza".

hubiese pertenecido al grupo subversivo al cual lo asociaba, así como tampoco, que tal persona hubiera disparado contra los militares, que fueron los argumentos base de la excepción de culpa exclusiva de la víctima, que fuera propuesta por la demandada y **que en gracias de discusión, de haber desplegado dicha conducta, la respuesta de los uniformados a criterio de la Sala, resulta claramente desproporcionada o excesiva, lo que también se constituye en una falla en el servicio, por la cual la demandada debe responder.**

Y era dicha entidad demandada, a quien correspondía demostrar en este caso concreto, mediante pruebas legal y regularmente traídas al proceso, la existencia de la causal de exoneración que adujo y ocurre que ninguna prueba tendiente a tal propósito se trajo al proceso, ni se pidió o buscó aportar. Se limitó a la afirmación de unos hechos carentes de sustento probatorio como se deja visto.

En ese sentido se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Así pues, la parte demandada no cumplió con la carga probatoria que le impone esta norma legal.

Por todo lo anterior, concluye la Sala que en el presente caso configuró una falla en el servicio imputable al **Ejército Nacional**, como quiera que las circunstancias que rodearon la muerte del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, tal y como quedaron demostradas, ponen de presente un actuar que resulta desde todo punto de vista arbitrario y antijurídico, pues se ultimó un ciudadano que no se halla demostrado que ofreciera peligro alguno para el grupo de militares que ocasionó su muerte extrajudicialmente, circunstancia que avala la calificación que del hecho se hace como grave violación de derechos humanos.

En este orden de ideas, se impone la necesidad de confirmar en este sentido, la sentencia del 28 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva.

7. Perjuicios Morales

La sentencia apelada, luego de verificar la prueba del parentesco entre los diferentes demandantes y la víctima directa, y siguiendo la jurisprudencia vigente al momento⁴⁹, dispone condenar por dicho concepto en favor de:

“(...) a) Para la señora FABIOLA SÁNCHEZ PENCUE (compañera permanente de la víctima), el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

b) Para los jóvenes OSNEIDER PERDOMO SÁNCHEZ, YULIANA PERDOMO SÁNCHEZ, NIDIO PERDOMO SÁNCHEZ, NIDIA PERDOMO SANCHEZ y DAIRO CORREA SANCHEZ (hijos de la víctima) el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno. (...)”

Respecto del quantum al cual debe accederse estos perjuicios, en **reciente fallo de unificación del Consejo de Estado**, en materia de perjuicios morales

⁴⁹ H. Consejo de Estado. Sección Tercera - Sala Plena. Sentencia del 25 de septiembre de 2013. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Radicación No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460).

en caso de muerte⁵⁰, la Sección Tercera, establece cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes reclaman perjuicios, así:

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).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados).

Para la acreditación de 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.

Dentro de cada uno de los niveles se determinó el quantum indemnizatorio. En el caso de muerte se estableció la cuantía máxima de 100 s.m.l.m.v. para el nivel 1, el cual va disminuyendo de acuerdo al nivel de cercanía así:

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

Sin embargo, también sentencia de unificación jurisprudencial, del 28 de agosto de 2014, la Sección Tercera, con ponencia del Dr. Ramiro Pazos Guerrero⁵¹, se puntualizó:

“(...) Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencias de la presente fecha unificó los topes indemnizatorios en materia de reparación de perjuicios morales hasta 100 SMLMV en casos de muerte en los eventos allí descritos⁵².

15.11.3. Sin embargo, la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la

⁵⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵¹ Exp. 32988.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto del 2014, rad. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y rad. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

15.11.4. La Sala advierte que esta regla de excepción no contradice la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 25 de septiembre del 2013⁵³, pues esta unificó la jurisprudencia en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible de un agente estatal, investigada, sancionada penalmente y contenida en una sentencia ejecutoriada. (...)

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el caso sub judice se presenta el perjuicio derivado de una grave **infracción al Derecho Internacional Humanitario** imputable al Estado, como se explicara anteriormente, y no existiendo sentencia penal ejecutoriada por estos hechos, en principio habría lugar a aplicar la regla de excepción contemplada por la última sentencia de unificación, y reconocer a título de daño moral unos montos de compensación superiores a los establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, es decir por encima de los 100 SMLMV, sin exceder el triple de dicho monto.

Pese a lo anterior, la providencia en comento también exige, la existencia de “**circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral**”, aspectos que la Sala no encuentra debidamente acreditados en este caso concreto, y que tampoco fueron objeto de análisis en la alzada, que se limita a citar la sentencia y a solicitar su aplicación, sin determinar los hechos probados que pudieran ser valorados por esta Sala, y que dieran cuenta de circunstancias que agravaran el dolor propio o natural, que pudo haber sufrido la familia del occiso, ante la pérdida de su ser querido, situación que tampoco se desprende los testimonios rendidos y debidamente analizados por el A quo.

Estas razones, forzosamente llevan a la Sala a determinar que no es viable realizar modificación alguna de la sentencia en este sentido.

7. 2 Perjuicios Materiales.

Así mismo, el A quo condenó por concepto de perjuicios materiales en favor de:

“CONDÉNASE a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJÉRCITO NACIONAL a indemnizar los perjuicios materiales en la calidad de lucro cesante (indemnización debida y futura) causados conforme a los siguientes montos:

Indemnización debida

FABIOLA SANCHEZ PENCUE	\$32.330.760
OSNEIDER PERDOMO SANCHEZ	\$6.466.259
YULIANA PERDOMO SANCHEZ	\$6.466.259
NIDIO PERDOMO SANCHEZ	\$6.466.259
NIDIA PERDOMO SANCHEZ	\$6.466.259
DAIRO CORREA PERDOMO	\$6.466.259

Indemnización futura

FABIOLA SANCHEZ PENCUE	\$40.963.230
OSNEIDER PERDOMO SANCHEZ	\$4.031.412
YULIANA PERDOMO SANCHEZ	\$4.651.416
NIDIO PERDOMO SANCHEZ	\$5.211.360
NIDIA PERDOMO SANCHEZ	\$5.614.686
DAIRO CORREA PERDOMO	\$2.389.464

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre del 2013, rad. 36460, M.P. Enrique Gil Botero.

Siendo entonces que *la actualización comporta la apreciación de la condena a su valor actual, por razón del paso del tiempo, sin que ello entrañe un incremento judicial de la carga impuesta en la sentencia recurrida*⁵⁴, se procederá a efectuar el cálculo correspondiente.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente para actualizar la renta, se tiene que ella (Ra) es igual a la renta histórica (valor de la condena a quo) multiplicada por el índice de precios al consumidor dada por el DANE⁵⁵, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en se profirió la sentencia de primera instancia.

Tal como lo destacara el A quo, se encuentra acreditado con los registros civiles de nacimiento de OSNEIDER PERDOMO SÁNCHEZ⁵⁶, YULIANA PERDOMO SANCHEZ⁵⁷, NIDIO PERDOMO SANCHEZ⁵⁸ y NIDIA PERDOMO SANCHEZ⁵⁹, la calidad de hijos del señor Nidio Perdomo Triviño y la señora Fabiola Sánchez Pencue.

Así mismo, obra registro civil de nacimiento de DAIRO PERDOMO SANCHEZ⁶⁰, con el cual se acredita la calidad de hijo de la señora Sánchez Pencue. Destacando que respecto de éste último los diferentes deponentes lo reconocen como **hijo de crianza del señor PERDOMO TRIVIÑO**, quien asumió su cuidado y sostenimiento, así como el dolor y congoja por la pérdida trágica de su padre de crianza⁶¹.

Ahora bien, la señora FABIOLA SÁNCHEZ PENCUE invocó su condición de compañera permanente de Nidio Perdomo Triviño, y como prueba de su dicho fueron aportadas junto con el libelo introductorio las declaraciones extra juicio de las señoras Nubia Ortiz y Blanca Lilia Lemus García, en las que manifiestan que hace aproximadamente 10 años Fabiola y Nidio convivían en unión libre⁶²; Sin embargo, y aun cuando estas declaraciones de terceros, no fueron ratificadas dentro del proceso administrativo, bajo la ritualidad del juramento y con la audiencia de la parte demandada (Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional); tal circunstancia se tendrá por cierta como quiera que los deponentes Eulalia Perdomo⁶³ y Fermín Rojas⁶⁴ en sus versiones reconocen a la citada señora como compañera permanente de la víctima, aunado al hecho de que en los registros civiles de nacimiento de los hijos del señor PERDOMO TRIVIÑO se reconoce como su progenitora. Ello, permite inferir la convivencia de pareja existente entre la víctima y la señora Fabiola Sánchez Pencue.

En favor de FABIOA SÁNCHEZ PENCUE (compañera permanente):

Indemnización debida:

$$Ra = R \quad (\$32.330.760) \quad \frac{\text{Índice final – diciembre/2019 (103.80)}}{\text{-----}} = \boxed{\$40.801.615}$$

⁵⁴ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013) radicación número: 25000-23-26-000-2003-01227-01(30680) consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

⁵⁵ Ultimo conocido por la corporación, tomada de <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

⁵⁶ fl. 18

⁵⁷ fl. 19

⁵⁸ fl. 20

⁵⁹ fl. 21

⁶⁰ fl. 22

⁶¹ fl. 97 y ss.

⁶² fl. 29-30

⁶³ fl. 97 y ss.

⁶⁴ fl. 99 y ss.

Índice inicial – noviembre/2014 (82.25)

Indemnización futura:

$$\text{Ra} = \text{R} \quad (\$40.963.230) \quad \frac{\text{Índice final – diciembre/2019 (103.80)}}{\text{Índice inicial – noviembre/2014 (82.25)}} = \boxed{\$51.695.845}$$

En favor de ORNEIDER PERDOMO SÁCHEZ (hijo):

Indemnización debida:

$$\text{Ra} = \text{R} \quad (\$6.466.259) \quad \frac{\text{Índice final – diciembre/2019 (103.80)}}{\text{Índice inicial – noviembre/2014 (82.25)}} = \boxed{\$8.160.458}$$

Indemnización futura:

$$\text{Ra} = \text{R} \quad (\$4.031.412) \quad \frac{\text{Índice final – diciembre/2019 (103.80)}}{\text{Índice inicial – noviembre/2014 (82.25)}} = \boxed{\$5.087.666}$$

En favor de YULIANA PERDOMO SÁCHEZ (hija):

Indemnización debida:

$$\text{Ra} = \text{R} \quad (\$6.466.259) \quad \frac{\text{Índice final – diciembre/2019 (103.80)}}{\text{Índice inicial – noviembre/2014 (82.25)}} = \boxed{\$8.160.458}$$

Indemnización futura:

$$\text{Ra} = \text{R} \quad (\$4.651.146) \quad \frac{\text{Índice final – diciembre/2019 (103.80)}}{\text{Índice inicial – noviembre/2014 (82.25)}} = \boxed{\$5.869.774}$$

En favor de NIDIO PERDOMO SÁCHEZ (hijo):

Indemnización debida:

$$\text{Ra} = \text{R} \quad (\$6.466.259) \quad \frac{\text{Índice final – diciembre/2019 (103.80)}}{\text{Índice inicial – noviembre/2014 (82.25)}} = \boxed{\$8.160.458}$$

Indemnización futura:

$$\text{Ra} = \text{R} \quad (\$5.211.360) \quad \frac{\text{Índice final – diciembre/2019 (103.80)}}{\text{Índice inicial – noviembre/2014 (82.25)}} = \boxed{\$6.576.767}$$

En favor de NIDIA PERDOMO SÁCHEZ (hija):

Indemnización debida:

$$\text{Ra} = \text{R} \quad (\$6.466.259) \quad \frac{\text{Índice final – diciembre/2019 (103.80)}}{\text{Índice inicial – noviembre/2014 (82.25)}} = \boxed{\$8.160.458}$$

Indemnización futura:

$$\text{Ra} = \text{R} \quad (\$5.614.686) \quad \frac{\text{Índice final – diciembre/2019 (103.80)}}{\text{Índice inicial – noviembre/2014 (82.25)}} = \boxed{\$7.085.767}$$

Índice inicial – noviembre/2014 (82.25)

En favor de DARIO CORREA PERDOMO (hijo):

Indemnización debida:

$$\text{Ra} = \text{R } (\$6.466.259) \frac{\text{Índice final – diciembre/2019 (103.80)}}{\text{Índice inicial – noviembre/2014 (82.25)}} = \boxed{\$8.160.458}$$

Indemnización futura:

$$\text{Ra} = \text{R } (\$2.389.464) \frac{\text{Índice final – diciembre/2019 (103.80)}}{\text{Índice inicial – noviembre/2014 (82.25)}} = \boxed{\$3.015.518}$$

Actualizados los montos correspondientes a los **perjuicios materiales** la Sala **MODIFICARÁ el numeral TERCERO de la parte resolutive**, imponiendo las siguientes condenas:

*“(…) **CONDÉNASE** a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJÉRCITO NACIONAL a indemnizar los perjuicios materiales en la calidad de lucro cesante (indemnización debida y futura) causados conforme a los siguientes montos:*

Indemnización debida

<i>FABIOLA SANCHEZ PENCUE</i>	\$40.801.615
<i>OSNEIDER PERDOMO SANCHEZ</i>	\$ 8.160.458
<i>YULIANA PERDOMO SANCHEZ</i>	\$ 8.160.458
<i>NIDIO PERDOMO SANCHEZ</i>	\$ 8.160.458
<i>NIDIA PERDOMO SANCHEZ</i>	\$ 8.160.458
<i>DAIRO CORREA PERDOMO</i>	\$ 8.160.458

Indemnización futura

<i>FABIOLA SANCHEZ PENCUE</i>	\$51.695.845
<i>OSNEIDER PERDOMO SANCHEZ</i>	\$5.087.666
<i>YULIANA PERDOMO SANCHEZ</i>	\$5.869.774
<i>NIDIO PERDOMO SANCHEZ</i>	\$6.576.767
<i>NIDIA PERDOMO SANCHEZ</i>	\$7.085.767
<i>DAIRO CORREA PERDOMO</i>	\$3.015.518 (...)

8. REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO

Como no es posible retrotraer el hecho causante del daño padecido por los demandantes con ocasión de muerte de **NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (Q.E.P.D)**, la Sala considera que es pertinente la adopción de medidas no pecuniarias encaminadas a la satisfacción y a la no repetición⁶⁵.

En numerosos pronunciamientos el Consejo de Estado ha delimitado el contenido del principio de reparación integral, en los siguientes términos⁶⁶:

⁶⁵ La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005, adoptó los “Principios y directrices básicos sobre el derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, y en el capítulo IX de dicha resolución –“Reparación de los daños sufridos”- consagró las medidas encaminadas a la satisfacción –numeral 22- y a las garantías de no repetición –numeral 23-. Las primeras están relacionadas con la cesación de violaciones continuadas y la consecución de la verdad sobre los hechos para su divulgación. Las segundas están relacionadas con las medidas que deben adoptar los Estados para que no queden impunes las faltas cometidas por sus agentes.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, Exp. 17994. Ver de igual manera: sentencias del 20 de febrero de 2008, Exp. 16996 y del 19 de agosto de 2009, Exp. 18364.

“i) En todo proceso en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, será posible deprecar medidas de reparación integral, con miras a que se restablezca el statu quo preexistente a la producción del daño.

“En consecuencia, siempre será posible que en las demandas de reparación directa, los demandantes formulen pretensiones dirigidas o encaminadas a la reparación in integrum del perjuicio, incluso reparaciones in natura. No obstante, en estos supuestos, el juez estará siempre vinculado por el principio de congruencia procesal y de la no reformatio in pejus.

*“iii) Cuando se trate de **graves violaciones a derechos humanos, el juez cuenta con la facultad de decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados.** Así las cosas en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo no puede estar limitado, en modo alguno, por los principios procesales antes mencionados, puesto que constituye un imperativo categórico que prevalece sobre las citadas garantías el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio.*

“Este importante avance de la jurisprudencia nacional, ha sido reconocido expresamente en un reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al puntualizar:

*“(…) El Tribunal reconoce tales esfuerzos efectuados por Colombia en cuanto a su deber de reparar y los valora positivamente. Así mismo, el Tribunal valora lo señalado por el perito Alier Hernández en la audiencia pública, en el sentido de que el Consejo de Estado ha señalado desde 2007 que “ el resarcimiento económico no es suficiente, [lo cual] abre la posibilidad para las víctimas en sus demandas [en procesos contencioso administrativos] formulen unas peticiones de reparación distintas del simple resarcimiento económico. **La Corte considera que de darse dicho desarrollo jurisprudencial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana, podría llegar a complementar las otras formas de reparación disponibles en distintas vías jurisdiccionales o de otra índole a nivel interno con el propósito de obtener, en su conjunto, la reparación integral de violaciones de derechos humanos.** Al respecto, el Tribunal reitera que una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición...*

“203. Asimismo, la Corte observa, tal y como lo ha hecho en otros casos contra el Estado colombiano, que si bien la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de una compensación, las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos pueden ser consideradas al momento de fijar las reparaciones pertinentes, “a condición de que lo resuelto en esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso”⁶⁷⁶⁸(Negritas y subrayado adicionales).

De otra parte, en pronunciamiento más reciente el Consejo de Estado desarrolló el principio de reparación integral en eventos en los que se constata la afectación de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, a partir del siguiente razonamiento:

⁶⁷ CIDH, caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 21, párr. 214. En igual sentido, Caso de la Masacre de La Rochela, supra nota 21, párr. 219 a 222...

⁶⁸ CDI, caso Valle Jaramillo y otros vs Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 202 y 203.

“En consecuencia, cuando el juez de lo contencioso administrativo aprecia la vulneración grave de la dimensión objetiva de un derecho, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea reestablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido, al margen de que el trámite procesal sea el de grado jurisdiccional de consulta o la resolución de un recurso de apelación único. Lo anterior, toda vez que el principio de la no reformatio in pejus, como expresión de la garantía del derecho al debido proceso sólo tiene restricción en la órbita indemnizatoria del principio de reparación integral. En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que si existe una colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, toda vez que el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales si está amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado.”⁶⁹

Los anteriores lineamientos se acompañan con las posturas y tendencias modernas de la responsabilidad que desbordan el concepto de “responsabilidad patrimonial”, para adoptar la categoría de “derechos de daños”, en el que el eje central lo constituye la persona que padece la afectación y, por consiguiente, la principal función de la responsabilidad en el mundo moderno consiste no tanto en sancionar conductas como en restablecer los derechos, bienes e intereses legítimos que se afectan con la producción de un daño.

En esa línea de pensamiento y en aras de la aplicación del principio “reparación integral”, la jurisprudencia ha optado por considerar viable la aplicación de medidas de diversa índole que apuntalan a reparar de manera integral el daño derivado de las graves y significativas vulneraciones a los derechos humanos – fundamentales- de los demandantes, de las cuales se pueden resaltar:

- i) La indemnización o compensación por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial⁷⁰.
- ii) Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole⁷¹.
- iii) Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc.⁷².
- iv) Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo, legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras⁷³.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, Exp. 18364.

⁷⁰ Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, Párr. 50.

⁷¹ Corte Interamericana. Caso masacre de Pueblo Bello. Párr. 273.

⁷² Corte Interamericana. Caso las Palmeras VS. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. Párr. 68.

⁷³ Ibídem.

En el caso concreto y toda vez que el daño antijurídico imputable a la entidad demandada es configurativo de una violación a los derechos humanos, con apoyo en la jurisprudencia trazada el H. Consejo de Estado y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se dispondrán las siguientes medidas dirigidas a garantizar el principio de justicia restaurativa:

i) La presente sentencia será publicada en lugar visible, en las instalaciones del Batallón de Infantería No. 27 "Magdalena" con sede en Pitalito (Huila), por un periodo ininterrumpido de un (1) año y la divulgará por medios escritos -físicos y magnéticos- por todos los batallones.

ii) El Ministerio de Defensa Nacional realizará una publicación de la presente sentencia en un medio escrito de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el Departamento del Huila.

iii) Ofrecerá disculpas a los perjudicados en acto público en el sitio de los hechos.

iv) Remitir copia de la presente providencia a la Unidad de Derecho Humanos y DIH de la Fiscalía General de la Nación.

9. CONDENA EN COSTAS.

Según lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no es procedente imponerlas.

10. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Segunda de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la parte resolutive, de la sentencia de primera instancia proferida el 28 de noviembre de 2014 por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva, conforme a la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

*"**TERCERO.- CONDÉNASE** a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJÉRCITO NACIONAL a indemnizar los perjuicios materiales en la calidad de lucro cesante (indemnización debida y futura) causados conforme a los siguientes montos:*

Indemnización debida

FABIOLA SANCHEZ PENCUE	\$40.801.615
OSNEIDER PERDOMO SANCHEZ	\$ 8.160.458
YULIANA PERDOMO SANCHEZ	\$ 8.160.458
NIDIO PERDOMO SANCHEZ	\$ 8.160.458
NIDIA PERDOMO SANCHEZ	\$ 8.160.458
DAIRO CORREA PERDOMO	\$ 8.160.458

Indemnización futura

FABIOLA SANCHEZ PENCUE	\$51.695.845
OSNEIDER PERDOMO SANCHEZ	\$ 5.087.666

YULIANA PERDOMO SANCHEZ	\$ 5.869.774
NIDIO PERDOMO SANCHEZ	\$ 6.576.767
NIDIA PERDOMO SANCHEZ	\$ 7.085.767
DAIRO CORREA PERDOMO	\$ 3.015.518 (...)

SEGUNDO: CONDÉNASE a la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL** a la reparación de la violación de los derechos humanos del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (q.e.p.d.), para lo cual, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, deberá adoptar las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria:

i) La presente sentencia será publicada en lugar visible, en las instalaciones del Batallón de Infantería No 26 “Cacique Pigoanza”, por un periodo ininterrumpido de un (1) año y la divulgará por medios escritos - físicos y magnéticos- por todos los batallones.

ii) El Ministerio de Defensa Nacional realizará una publicación de la presente sentencia en un medio escrito de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el Departamento del Huila.

iii) Ofrecerá disculpas a los perjudicados en acto público en el sitio de los hechos.

iv) Remitir copia de la presente providencia a la Unidad de Derecho Humanos y DIH de la Fiscalía General de la Nación.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia de primera instancia proferida el 28 de noviembre de 2014 por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: SIN condena en costas.

QUINTO: En firme la sentencia y una vez hechas las anotaciones de rigor en el software de gestión, remítase el proceso a la Oficina Judicial, para que sea repartida entre los Juzgados Administrativos Séptimo, Octavo y Noveno, de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo No. CSJHUA17-448 del 16 de marzo de 2017⁷⁴.

SEXTO: La condena se cumplirá en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

⁷⁴ Que en virtud de las medidas adoptadas en el Acuerdo No. CSJHUA17-448 del 16 de marzo de 2017, se hacía necesario establecer una regla de reparto para los Juzgados Administrativos de Neiva, respecto a los procesos que regresan de segunda instancia remitidos por los juzgados de descongestión, para lo cual se expidió el ACUERDO No.CSJHUA17-496 del 31 de octubre de 2017 “Por el cual se adoptan una medidas para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en el Distrito Judicial de Neiva” habiendo adoptado las siguientes medidas:

“ARTÍCULO 2. **Medida de reparto para los Juzgados Administrativos de Neiva.** Los procesos con decisión de segunda instancia, que hayan sido remitidos por los juzgados de descongestión, deberán remitirse a la Oficina Judicial, para que sea repartido conforme a las siguientes reglas:

a. Si el despacho de descongestión recibió el proceso de un despacho permanente, el proceso deberá continuar su trámite en el despacho permanente que admitió la demanda.
 b. Si la demanda fue admitida por un despacho de descongestión, la Oficina Judicial procederá a hacer el reparto entre los juzgados 07, 08 y 09, únicamente”. (Se resalta).

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Reparación Directa - Rad.410013331001-2007-00314-01- Rad interna 2015-0045
Demandante: Fabiola Sánchez Pencue y Otros
Demandado: Nación Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado