



**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN
TERCERA**

JUEZ	ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	110013343064-2017-00185-00
DEMANDANTE:	MARTÍN FERNANDO HINESTROSA CAVIEDES en representación de SARA HINESTROSA GONZÁLEZ
DEMANDADO:	NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA -EJÉRCITO NACIONAL
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020)

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 53**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- Antecedentes

1.1.- La demanda

El día 20 de junio de 2017, la demandante Sara Hinestrosa González, a través de su representante legal y por conducto de apoderado, en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentó demanda en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

- Declárese a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, responsable del fallecimiento de la señora Nancy Paola González Martínez y, por consiguiente, de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a su hija, la menor Sara Hinestrosa González. Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se hicieran las siguientes o similares condenas:

- **Por perjuicios morales.** De conformidad con lo estipulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y en consonancia con los planteamientos de la última variación jurisprudencial, se solicita por

este daño el equivalente en pesos a cien (100) S.M.L.M.V. a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan \$73.771. 700.oo.

- **Por perjuicios materiales.** Se debe a la menor Sara Hinestrosa González, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, indemnización por la supresión de la ayuda económica -lucro cesante- que debía recibir de su señora madre Nancy Paola González Martínez, hasta el cumplimiento de los 25 años de edad.

- **Por daños a la salud.** Se debe a la menor Sara Hinestrosa González o quien o quienes sus derechos representaren a la fecha de ejecutoria de la sentencia, el equivalente en pesos a cien (100) S.M.L.M.V., los que hoy cuestan \$73.771. 700.oo, toda vez que el abrupto asesinato de su progenitora le ha ocasionado un shock postraumático de grandes dimensiones que se ha reflejado en su vida, en las labores escolares y en las relaciones familiares y sociales.

- **Por intereses.** Se cancelarán a la demandante, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento de la sentencia o del auto aprobatorio de la conciliación, los intereses que se generen a partir de la fecha de su ejecutoria.

- **Condena en costas.** De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. condénese al ente público demandado, si resultare vencido en la presente litis, a cancelar las costas correspondientes en los términos del art. 361 del C.G.P.

1.2.- Hechos

Se resumen los hechos narrados por los demandantes (fl. 17 c. ppal.) de la siguiente manera:

- El día 18 de junio de 2016, el señor Juan Carlos Restrepo Estrada se desplazaba en compañía de la señora Nancy Paola González Martínez, en una motocicleta de alto cilindraje, por la vía que comunica a los municipios de El Águila y Ansermanuevo (Valle).

- Los soldados regulares Elías Zapata López y Oscar Malambo Hernández, para esa misma fecha se encontraban en ejercicio de sus funciones.

- Como integrantes del segundo contingente del año 2015 y orgánicos de la Compañía "Francia 1" los soldados regulares Elías Zapata López y Oscar Malambo Hernández, se evadieron de su lugar de facción con tres fusiles de dotación oficial y otros elementos de intendencia.

Expediente No: 11001334306420170018500
Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
Actor: Sara Hinestrosa González

- Los soldados antes mencionados se ubicaron en la vía que comunica a los municipios de El Águila y Ansermanuevo (Valle), y de manera inexplicable dispararon en contra de los señores Juan Carlos Restrepo Estrada y Nancy Paola González Martínez, con sus armas de dotación oficial, ocasionándoles la muerte.

- Desde aquel momento, los mencionados militares huyeron hasta cuando la Personera del Municipio de Quinchía (Risaralda), informara que se encontraban en la vereda "Huisana", finca "Alto Bonito", con el deseo de someterse a la justicia.

- Verificada la entrega de los dos soldados, la Fiscal 13 Local URI, les formuló imputación como autores del delito de homicidio agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

- Mediante preacuerdo los soldados regulares Elías Zapata López y Oscar Malambo Hernández, aceptaron ser coautores de los cargos de concurso homogéneo de homicidio agravado con fabricación tráfico y porte de armas de fuego, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado, así como utilización ilegal de uniformes e insignias.

- Los superiores jerárquicos de los dos soldados ya enunciados, incumplieron sus deberes de vigilancia y control, pudiéndose evadir del lugar donde se encontraban acantonados con las armas de dotación, para ser utilizadas de manera irregular, irresponsable e irreflexiva.

- Observados los hechos generadores de responsabilidad; los autores del homicidio (conscriptos militares); las funciones que desempeñaban (oficiales), las armas utilizadas (de dotación oficial); los daños y perjuicios ocasionados (morales, materiales y a la salud); los hallazgos del forense en la necropsia; la actora (pariente próxima y legítima), se concluye la responsabilidad de la Nación Colombiana y por consiguiente la relación de causalidad.

1.3.- Contestación de la demanda (fls. 62 a 66 c. ppal.)

El Ejército Nacional presentó escrito de contestación de la demanda, en el que se opuso a las pretensiones porque, en su criterio, existe ausencia de responsabilidad de la entidad demandada en los hechos endilgados. Señaló que no hay medios probatorios que permitan

Expediente No: 11001334306420170018500
Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
Actor: Sara Hinestrosa González

acreditar la falla en el servicio del Ejército Nacional y que está en cabeza de la parte actora, demostrar en que fundamenta su pedimento para acudir a la jurisdicción, la cual no acreditó en los términos del artículo 167 del C.G.P., y, por esta razón, deben desestimarse las pretensiones de la demanda.

1.4.- Trámite procesal

La demanda fue presentada el 20 de junio de 2017 y por reparto fue asignada a este Despacho (fl. 40), el cual, mediante auto del 23 de noviembre de 2017, la admitió, disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 43 a 45 c. ppal).

En proveído del 24 de mayo de 2018, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 19 de septiembre de 2018, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl. 76 c. ppal). A través de auto del 8 de noviembre de 2018, se reprogramó la audiencia para el 12 de febrero de 2019 (fl. 80 c. ppal).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial (fls. 85 a 87 c. ppal), en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

- *Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo la muerte de la señora Nancy Paola González Martínez.*
- *Las causas de la muerte de la señora Nancy Paola González Martínez y si en el hecho estuvieron involucrados miembros activos del Ejército Nacional, y si la muerte se produjo por proyectil de arma de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas o Militares.*
- *Si se configuran los presupuestos de responsabilidad en cabeza de la demanda Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, con ocasión de la muerte de la señora Nancy Paola González Martínez.*

En audiencia de pruebas realizada el día 7 de mayo de 2019, se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo, en aplicación a lo previsto en el artículo 181 del CPACA, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia (fls. 97 a 100 c. ppal).

1.5.- Alegatos de conclusión

La parte demandante (fls. 145 a 154 c. ppal)

Luego de hacer referencia a la indagación penal y disciplinaria adelantada por los hechos, señaló que no se requieren de demasiados esfuerzos para concluir la presencia del daño antijurídico y su imputabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por cuanto, el homicidio fue cometido por miembros del Ejército Nacional y utilizando armas de dotación oficial.

Manifestó que los hechos tuvieron origen en el irresponsable comportamiento de los comandantes directos de los soldados evadidos, ya que las pruebas demuestran que no había control sobre la tropa, que habían desbordado el estricto cumplimiento de la orden de operaciones y que el control del armamento era inocuo. Agregó, que era tal la situación, que el comandante del Batallón Vencedores no obtuvo ninguna respuesta cuando verificó a través de los comandantes si la comunidad militar se encontraba completa, recibiendo respuestas no concluyentes.

Señaló que se encuentra acreditado con la prueba documental el parentesco entre la menor y la víctima; los trastornos generados a la menor por causa de la muerte de la madre y los profundos cambios de personalidad.

Adujo que está demostrada la falta administrativa, sin ninguna eximente de responsabilidad y que así debe ser declarada, que, así mismo, están acreditados los daños morales, los perjuicios materiales y el daño a la salud.

Planteó, frente a la indemnización, que, aunque no fue solicitado en el escrito de demanda, puede darse aplicación a la jurisprudencia interamericana de derechos humanos en lo relativo a eximir a las víctimas del pago de impuestos, ya que no se trata de una ganancia ocasional porque la vida de la madre no estaba en venta, y no resulta procedente que la menor afectada deba pagar, además del IVA por los honorarios profesionales, el impuesto a la renta por ganancia ocasionada. Agregó, que estas medidas pueden ser ordenadas oficiosamente, así como las medidas simbólicas de reparación como un acto de perdón al que tiene derecho la menor.

Expediente No: 11001334306420170018500
Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
Actor: Sara Hinestroza González

La parte demandada (fls. 155 a 164 c. ppal)

La parte demandada no presentó alegatos dentro del término establecido.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Planteamiento del caso

La demandante aduce que la entidad demandada debe responder administrativamente por los perjuicios derivados de la muerte de Nancy Paola González Martínez, ocasionada por miembros del Ejército Nacional, con arma de dotación oficial, mientras ésta se movilizaba en una motocicleta, por la vía que comunica a los municipios de El Águila con Ansermanueva (Valle).

Por su parte, la demandada, precisó que la entidad no debe responder por los perjuicios ya que la parte actora no acreditó la existencia de una falla en el servicio.

2.3.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, debe responder administrativamente por los perjuicios que reclama la parte actora derivados de la muerte de Nancy Paola González Martínez, mientras se movilizaba en una motocicleta, junto con otra persona, y fue, asesinada por miembros del Ejército Nacional.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.4.- Hechos probados

Dentro del plenario se encuentra acreditado lo siguiente:

- El día 18 de junio de 2016, Juan Carlos Restrepo Estrada se desplazaba en compañía de la señora Nancy Paola González Martínez en una motocicleta de alto cilindraje, por la vía que comunica a los municipios de El Águila y Ansermanuevo (Valle). Como prueba de este hecho están las actuaciones de policía judicial realizadas con ocasión de los hechos, entre estas, la actuación de primer respondiente – FPJ-4- de 18 de junio de 2016, (fl. 89 c. de pruebas), y el Reporte de Iniciación –FPJ- de la misma fecha (fl. 92 a 95 c. de pruebas).

2.5.- El régimen de responsabilidad

El Despacho recuerda que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación¹:

"En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

"En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia".

De conformidad con lo expuesto, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas deben resolverse de la

¹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

misma forma, pues, el juez puede – *en cada caso concreto*- considerar válidamente que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

En ese orden, el Despacho resalta que la falla del servicio ha sido el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a cargo del Estado, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

Ahora bien, frente a los daños causados por la Fuerza Pública, encontramos que la Constitución Política, en su artículo 2º, señala que las autoridades de la República *"están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades ..."*, mandato que, ha señalado la jurisprudencia², debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención, de acuerdo con las circunstancias, tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra, entre otros, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.

En ese orden de ideas, al Estado le resulta exigible la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; Por tal razón, si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; pero, si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, en principio, no podrá quedar comprometida su responsabilidad³.

Así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, deben analizarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia del 12 de agosto de 2019, Exp. 50893.

³ Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de abril de 1998, exp. 11837 y del 18 de octubre del 2007, exp. 15.828.

que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

Teniendo en cuenta que en el presente caso la demanda estuvo motivada en los daños causados por soldados conscriptos, que se evadieron del pelotón con sus armas de dotación, es decir, que no estaban ejerciendo las funciones para las cuales fue instituida la Fuerza Pública en el momento de los hechos, en criterio del Despacho, atendiendo el marco señalado previamente, la responsabilidad debe analizarse bajo el régimen general de la falla en el servicio, ya que la parte actora enrostró varias irregularidades administrativas como desencadenantes de la muerte de Nancy Paola González Martínez.

2.6. Elementos de la responsabilidad en el caso concreto

2.6.1-. El daño. El daño por el que se demanda, la muerte de Nancy Paola González Martínez, está acreditado con el registro de Defunción de la mencionada, visible a folio 2 del cuaderno de pruebas, en el que se detalla como fecha de muerte de ésta el **18 de junio de 2016**.

Así mismo, como prueba del daño se encuentra el informe pericial de necropsia No. 2016010176147000080, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, sobre el cuerpo de Nancy Paola González Martínez, en el que se señaló como conclusión pericial:

"CONCLUSION PERICIAL: Se trata de cadáver de sexo femenino de adulto joven quien ingresa con identificación indiciaria, según acta de inspección técnica del cadáver los hechos ocurrieron en vía pública, en la vereda El Granario a nivel del Mirador de las 40 Mil del municipio del Águila Valle del Cauca de donde fue llevado al hospital San Rafael de El Águila donde llega sin vida y fue practicado el levantamiento del cadáver por grupo de apoyo a la URI. Se recibe cuerpo correctamente embalsado, sellado y rotulado, llega con las prendas de los hechos retiradas parcialmente, llega con las manos sin embalar. En el examen exterior se observaron en cabeza y espalda lesiones compatibles con heridas por proyectil de arma de fuego carga única. En el examen interior se observaron las lesiones ya descritas en el resumen de hallazgos que le causaron choque neurogénico que lo llevo a la muerte. Se recuperó un proyectil incrustado en material de icopor del casco el cual fue enviado al laboratorio balística para su análisis; se recolectó sangre y orina las cuales se enviaron a la central de evidencias, al igual que una prenda de vestir tipo chaqueta gris de poliéster y casco de moto con placa VWM41 De los cuales se enviaron a la central de evidencias de la fiscalía. Como procedimiento de identificación se realizó la cuarteta básica de identificación, fotografía de filiación, la descripción de señales particulares, se tomó necrodactilia por parte del asistente forense y se tomó mancha de sangre para probables cotejos genéticos. Causa básica de muerte: Trauma severo penetrante a cráneo por proyectil arma de fuego

carga única.

Manera de muerte: Homicidio
 (...)

DESCRIPCION DE LAS LESIONES POR ARMA DE FUEGO (CARGA ÚNICA)

1.1 Orificio de Entrada: a nivel de región occipital izquierda, orificio de 5 x 2 cms bordes irregulares estrellados, a 8 cms del vértex y a 1 cms de la línea media posterior 1.2 Orificio de Salida: a nivel de región temporo parietal izquierda orificio de 13 x 7 cms bordes irregulares evertidos, sobre el vértex y a 3 cms de la línea media posterior; se recupera proyectil en relleno de hicipor del casco que portaba la hoy occisa y que la autoridad hace llegar dentro del embalaje del cuerpo 1.3 Lesiones: hematoma subgaleal extenso, fractura conminuta del occipital de ambos temporales de predominio izquierdo, fracturas radiadas que se extienden por parietal y frontal izquierdo, fractura de piso de ambas fosas anteriores; estallido de lóbulos occipitales de ambos hemisferios, estallido de lóbulo temporal izquierdo, herragia suaracnoidea extensa 1.4 Trayectoria anatómica: Plano horizontal: Infero-Superior. Plano coronal: Postero-Anterior. Plano sagital: Derecha-Izquierda. 2.1 Orificio de Entrada: a nivel de región dorso lumbar izquierda orificio de 0,5 x 0,3 cms con anillo de contusión a 62,5 cms del vértex y a 4 cms de la línea media posterior 2.2 Orificio de Salida: a nivel de región dorso lumbar izquierda, orificio de 3 x 3,5 cms, bordes evertidos e irregulares, a 62 cms del vértex y a 7 cms de la línea media anterior 2.3 Lesiones: estallido de riñón izquierdo, laceración de bazo, hemoretroperitoneo extenso y hemoperitoneo extenso 2.4 Trayectoria anatómica: Plano horizontal: Infero-Superior. Plano coronal: En el plano. Plano sagital: Derecha-Izquierda. (fls. 169 y 173 c. pruebas).

Conforme a las pruebas referidas anteriormente, encuentra el Despacho acreditado el daño que sufrió la demandante. Por tanto, emprende el análisis de la imputación, con el fin de determinar si en el caso concreto el mismo debe atribuírsele a la entidad demandada y, en consecuencia, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan; o si, por el contrario, se establece alguna de las casuales de exoneración de responsabilidad.

2.6.2 Imputabilidad jurídica del daño

En el acápite de fundamentos jurídicos de la demanda, se indica que, en el presente caso, se conjugan varios factores para imputar la responsabilidad a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, ya que, todo demuestra que la falta de disciplina en las tropas llevó a que se registraran estos lamentables hechos, pues no resulta comprensible la evasión de dos soldados de una Base Militar; y, tampoco la salida de tres fusiles del mismo lugar, portados por quienes no se encontraban en funciones propias del servicio.

Se adujo en la demanda, igualmente, que por indisciplina en el control de los militares, fue permitida o desconocida la salida de los dos

Expediente No: 11001334306420170018500
Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
Actor: Sara Hinestrosa González

soldados con el armamento de dotación oficial; que en las unidades militares existe un armerillo, lugar donde reposan las armas después de prestado el servicio adjudicado a cada unidad militar, y no resulta comprensible que se encontrara en manos de quienes precisamente prevalidos de su condición, salieron a sus anchas de la Base Militar para cometer el doble homicidio.

Se recalcó, así mismo, que la disciplina es condición importante o fundamental en la prestación del servicio, pues cumpliendo los propios deberes y ayudando a los demás a hacer lo propio, se obtienen los fines propuestos por el Estado.

A través de las pruebas practicadas en el proceso, se acreditó que el 18 de junio de 2016, sobre las 17:30 horas, en la vía pública que de Ansermanuevo conduce al Aguila (Valle) Vereda el Granario, jurisdicción del municipio del Aguila, sector mirador de las 40 mil, se presentó el homicidio de dos personas que se movilizaban en una motocicleta de placas VWM41, encontrándose en el lugar de los hechos el cuerpo de Juan Carlos Restrepo Estrada. Por otra parte, Nancy Paola González Martínez, quien viajaba con él, fue trasladada al Hospital San Rafael del Aguila, Valle, a donde ingresó sin signos vitales. En el lugar de los hechos, fueron encontradas, así mismo, vainillas calibre 5.56, es decir, de las disparadas por fusil.

Como prueba de lo afirmado se cuenta con los medios de prueba recopiladas dentro de la investigación penal adelantada por los hechos, entre las cuales están: 1) la actuación de primer respondiente –FPJ-4- de 18 de junio de 2016, en la que sobre los hechos se consignó: ***“Una persona que se encontraba en el lugar, manifiesta que desde su vivienda escuchó unas detonaciones, al salir al patio de su casa, observa dos personas con uniforme camuflado que se desplazan por el Cafetal.”*** (fl. 89 c. de pruebas), y 2) el Reporte de Iniciación –FPJ-1 de la misma fecha en el cual se describen los hallazgos, así:

“LLEGANDO AL LUGAR DE LOS HECHOS SIENDO LAS 19:25 HORAS AL LUGAR DE LOS HECHOS SITIO EN QUE NOS ENTREVISTAMOS CON EL PATRULLERO DE LA POLICIA NACIONAL JONATHAN JIMÉNEZ ADSCRITO A LA ESTACIÓN DE POLICIA DEL ÁGUILA VALLE, QUIEN MANIFESTÓ QUE CUANDO LLEGO AL LUGAR DE LOS HECHOS HABIAN VARIAS PERSONAS EN EL SITIO Y PERSONAL DE BOMBEROS PRESTANDO PRIMEROS AUXILIOS Y QUE SE HABIAN LLEVADO A UNA PERSONA DE SEXO FEMENINO AL HOSPITAL DEL AGUILA, AGREGANDO SOBRE LOS HECHOS QUE UN HABITANTE DEL SECTOR DE NOMBRE JOSE MARIA GALVIS ESPINOSA MANIFESTÓ QUE DESDE SU VIVIENDA ESCUCHO VARIAS DETONACIONES Y CUANDO FUE A VER QUÉ ERA LO QUE ESTABA SUCEDIENDO POR EL PATIO DE SU CASA OBSERVÓ A DOS PERSONAS QUE VESTIAN PRENDAS DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES Y ESTOS EMPRENDIERON

LA HUIDA POR LOS CAFETALES PORTANDO ARMAS DE LARGO ALCANCE; QUE CUANDO SALIÓ A LA VIA ESTE SE ENTERÓ DE QUE HABIAN ASESINADO A DOS PERSONAS QUE SE MOVILIZABAN EN UNA MOTOCICLETA POR EL SECTOR, AGREGA EL PATRULLERO DE LA POLICIA NACIONAL QUE SEGÚN INFORMACIÓN RECOLECTADA DE LA COMPAÑIA FRANCIA, PELOTÓN # 1 SE HABIAN FUGADO DOS SOLDADOS REGULARES Y ESTOS SE HABIAN ROBADO TRES FUSILES CALIBRE 5.56 Y MATERIAL DE INTENDENCIA, Y QUE ESTOS DOS SOLDADOS HABRIAN SIDO LOS QUE HABIAN ASESINADO A ESTOS DOS MOTOCICLISTAS. EN EL SECTOR SE ENCUENTRA PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL, LA SIJIN y PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL; SE PROCEDE A RECIBIR LA ESCENA MEDIANTE LA RESPECTIVA ACTA TRATÁNDOSE DE UNA VIA PÚBLICA (...) SE REALIZARON LABORES DE BÚSQUEDA Y RECOLECCIÓN DE EMP O EF ENCONTRANDO A UNA DISTANCIA DE 3.30 METROS DE ANCHO Y 4.60 METROS DE LARGO REFERENCIADA COMO EMP O EF # 03 UNA VAINILLA DE ARMA DE FUEGO CALIBRE 5.5 LOTE S037-8E LA 1M 2011 (A UNA DISTANCIA DE 3.30 METROS DE ANCHO Y 3.40 METROS DE LARGO FUE HALLADA LA EMP O EF # 04 LA CUAL TRATA DE UNA VAINILLA DE ARMA DE FUEGO CALIBRE 5.56 LOTE S037, DE LA 1M2011, A UNA DISTANCIA DE 3.30 METROS DE ANCHO Y 80 CM DE LARGO LA EMP O EF # 05 LA CUAL TRATA DE UNA VAINILLA DE ARMA DE FUEGO CALIBRE 5.56 LOTE S037 DE LA 1M2011 (...) SEGUIDAMENTE SE NOS INFORMÓ QUE EN HOSPITAL SAN RAFAEL DEL ÁGUILA VALLE HABIA FALLECIDO LA SEÑORA NANCY PAOLA GONZÁLEZ MARTINEZ QUIEN ERA LA PERSONA QUE VIAJABA CON EL SEÑOR JUAN CARLOS RESTREPO ESTRADA DILIGENCIA REALIZADA A LAS 21:30 HORAS EN LA MORGUE DEL HOSPITAL SAN RAFAEL DEL ÁGUILA VALLE " (fls. 92 a 95 c. de pruebas).

Aunado a lo anterior, se decretó como prueba también la historia clínica del Hospital San Rafael, en la cual, se lee que Nancy Paola González Martínez, el 18 de junio de 2016, a las 17:46, ingresó a dicha institución sin signos vitales, con diagnóstico principal de traumatismo cerebral difuso y muerte instantánea (fls. 117 c.1 de pruebas).

Ahora bien, en cuanto a la participación de militares en los hechos, se encuentra acreditado que el homicidio de Juan Carlos Restrepo Estrada y Nancy Paola González Martínez, ocurrido el 18 de junio de 2016, fue cometido por dos soldados regulares, Elías Zapata López y Oscar Malambo Hernández quienes se habían evadido de la base militar el día de los hechos con 3 fusiles dotación, uno de ellos hurtado a otro compañero, tal y como lo demuestran: el informe del S.S. Deybis Caicedo Pinzón, Comandante del pelotón "Francia 1"; el acta de preacuerdo suscrito con la Fiscalía General de la Nación en el cual los soldados aceptaron su responsabilidad y la sentencia del 28 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Buga, a través de la cual se impuso condena a los mencionados.

Expediente No: 11001334306420170018500
Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
Actor: Sara Hinestroza González

Por medio de informe del 18 de junio de 2016, el S.S. Deybis Caicedo Pinzón, informó al comandante del Batallón de Infantería nro. 23 "Vencedores", sobre los ocurrido, en los siguientes términos:

"Respetuosamente me permito informar al Señor Teniente Coronel Marcelo Villegas Bravo, Comandante del Batallón de Infantería N° 23 "Vencedores" los hechos ocurridos el día 18 de junio del 2016.

Siendo aproximadamente las 17:00 horas recibí una llamada del señor TC. Marcelo Villegas Comandante del BIVEN 23 el cual me pregunta que, si yo tengo el personal completo, a lo cual le respondo que, si el cual me dice que constate el personal, le pregunto que qué pasó el cual me responde que lo habían llamado y que había un muerto y al parecer habían sido dos soldados, al cual le dije que tenía una patrulla en el pueblo al mando del señor CS. Loaiza, el cual mi coronel me dice que le regale el número del CS. Loaiza, le di el número y me dispuse a llamar al SC. Loaiza al cual le pregunté que qué había pasado y el cabo que responde que de qué, le dije que constatará el personal que estuvieran los soldados completos, que ya lo volvía a llamar, llamé al subintendente Torres comandante de la estación de policía de El Águila, le pregunté que él que sabía de unos muertos, el cual me contestó que estaban verificando eso, **llamé nuevamente al cabo segundo Loaiza y le pregunté que si tenía el personal completo, el cual me respondió que sí,** volví y recibí una llamada del comandante del batallón el cual me dijo que verificara muy bien el personal, me dispuse al buscar al CP. Vargas **comandante de la segunda sección el cual no estaba con la sección en esos momentos,** mandé esa sección a formar mientras los soldados se alistaban para formar para constatarlos me asomé en el sitio donde el personal se encontraba al mando **del cabo CP. Vargas, me dirigí más hacia abajo y pude ver que el cabo venia del barrio Asprodica saliendo de una casa sin autorización, el cual le ordene que se pusiera al trote, que necesitaba constatar ese personal.** cuando el cabo llegó donde se encontraba la sección y empezó a pasar revista le faltaban dos soldados los cuales eran el SRL ZAPATA LOPEZ ELÍAS ce 11'12787678 Y el SLR MALAMBO HERNÁNDEZ OSCAR CC 1006028245, los cuales no se encontraban dentro de la base de patrulla móvil, le ordené al cabo primero Vargas que buscara bien los soldados en el puesto de centinela en el momento el soldado Blandón Colorado Diego me informa que le hace falta el fusil. Recibo otra vez una llamada del comandante del batallón al cual le informo que hacían falta dos soldados, el cual me dice que verifique bien el personal, que mire sino están por ahí, llamo al subintendente Torres y le pregunto que al fin que había pasado con la información del muerto me dice que sí, que sí hay un muerto sobre la vía y que al parecer le había dicho un señor que él había visto corriendo a dos soldados después de oír los disparos, le di la orden al cabo primero Vargas que hiciera un registro con 05 soldados hacia la parte de abajo a ver si encontraba los soldados, de inmediato llame al cabo segundo Loaiza que se encontraba de patrulla en el casco urbano de El Águila, que se suba a la base de patrulla móvil pero que se suba urgente que al parecer tenemos una situación especial, el cabo me responde como ordene, **me llama el señor CP. Vargas y me dice que los soldados no se encuentran por ahí,** que no están en ningún sitio, le informo al señor Teniente Coronel comandante del

batallón que efectivamente faltan dos soldados con su dotación completa y un fusil, vuelvo y recibo una llamada del CP. Vargas informándome que se encontraba en el sector conocido como Mirador cuarenta mil en el cual había un muerto y al parecer lo habían matado con arma larga, aparentemente fusil, porque el vio las vainillas, me aliste con cinco soldados y me dirigí hacia el mirador cuarenta mil al llegar al lugar de los hechos estaba el señor Coronel de la policía el cual me manifestó que un señor de una finca aledaña después de escuchar los disparos salió para ver qué pasaba y vio unos soldados corriendo y que se tiraron cafetal abajo. (...)” (Se resalta) (fls. 6 y 7 c. de pruebas).

A través de acta de preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación, los encausados Oscar Malambo Hernández y Elías Zapata López aceptaron ser los coautores del delito de homicidio agravado, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, en concurso con hurto calificado y hurto agravado en concurso con utilización ilegal de uniformes e insignias, acordando un total de 148 meses de prisión, es decir, 12 años y 4 meses (fls. 15 a 22; fls. 66 a 74 c.1 de pruebas). El 28 de marzo de 2017, el Juzgado 3º Penal del Circuito de Buga, Valle, profirió sentencia verificando la aceptación del preacuerdo e imponiendo la pena señalada (fl. 39 cd. audiencia lectura de fallo).

Dentro de las pruebas que se tuvieron en cuenta para lograr el preacuerdo, estuvieron, entre otras, las actas de entrega de armamento a los soldados y el dictamen pericial que determinó que desde estas armas se habían disparado las balas que cegaron la vida de Juan Carlos Restrepo Estrada y Nancy Paola González Martínez.

Es así como se allegó al proceso penal el Oficio No. 1961/MDN-CGFM-CE-DIV03-BR03-BIVEN -S3-OP-1.9 con el cual se allegaron al Técnico Investigador del CTI, las actas de entrega de material y asignación de un material de guerra así:

- Acta N° 1443 que trata de la entrega y asignación de un material de guerra que hace el Comando del Primer Pelotón de la Compañía Francia al señor SLR. Blandón Colorado Diego. (Fusil Galil calibre 5.56 mm nro. **03326960**). (fl. 206 c. pruebas).
- Acta sin número que trata de la entrega y asignación de un material de guerra que hace el Comando del Primer Pelotón de la Compañía Francia al señor. SLR Malambo Hernández Oscar (Fusil Galil calibre 5.56 mm nro. **05376363**). (fl. 207 c. pruebas).
- Acta sin número que trata de la entrega y asignación de un material de guerra que hace el Comando del Primer Pelotón de

Expediente No: 11001334306420170018500
Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
Actor: Sara Hinestroza González

la Compañía Francia al señor SLR Zapata López Elías (Fusil Galil calibre 5.56 mm N° **00251082**). (fl. 208 c. pruebas).

Igualmente, se aportó el informe Pericial de Balística del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, nro. DROCC-LBAF-0000408-2016, del 11 de noviembre de 2016, elaborado con destino a la Fiscalía, con ocasión de los hechos descritos, que tuvo el siguiente objeto y conclusiones:

"Toma de patrones de proyectiles y vainillas de las 3 armas de fuego tipo fusil antes relacionadas, con el fin de realizar procedimiento de cotejo microscópico con los proyectiles recuperados en la necropsia realizada a los cuerpos sin vida de los RESTREPO ESTRADA JUAN CARLOS, C.C 98713350 y GONZALEZ MARTINEZ NANCY PAOLA, C.C 42126903, con el fin de establecer si existe uniprocedencia. Igualmente realizar procedimiento de cotejo microscópico con las vainillas recuperadas en el lugar de los hechos, sitio conocido como el Mirador Las Cuarenta Mil, Vereda El Granario En La Via Que De Ansermanuevo Conduce Al Aguila donde fueron ultimados los señores RESTREPO ESTRADA JUANCARLOS, C.C 98713350 y GONZALEZ MARTINEZ NANCY PAOLA, C.C 42126903, inspección del lugar de los hechos fueron percutidas por las armas de fuego tipo fusil antes relacionadas".

En dicho dictamen se arribó a las siguientes conclusiones:

- "1. Las armas de fuego Nos. 1, 2 y 3 que llegaron como halladas en "Vereda Huisana, finca alto bonito" corresponden a FUSILES, calibre 5,56mm, marca GALIL, con números seriales **00251082**, **03326960Y** **05376363** respectivamente, de fabricación original/industrial, 105 cuales son APTOS para la realización de disparos.*
- 2. Los 350 cartuchos corresponden al calibre 5,56mm, son de los comúnmente utilizados como unidad de carga en armas de fuego tipo FUSIL calibre 5,56mm como los descritos en el presente informe.*
- 3. Los 11 proveedores en los que se alojan cartuchos calibre 5.56mm son comúnmente utilizados como medio de aprovisionamiento para armas de fuego tipo fusil como los descritos en el presente informe.*
- 4. Las 7 vainillas que llegaron como halladas Granario, el agulla, valle" corresponden al calibre cartuchos de igual calibre. " Mirador de las Cuarenta mil, vereda el 5,56mm, e hicieron parte constitutiva de cartuchos de igual calibre.*
- 5. IDENTIDAD: Se estableció que las vainillas V117, V2/7 y V517 que llegaron como halladas "Mirador de las Cuarenta mil, vereda el Granario, el águila, valle", fueron percutidas por el arma da fuego No.1 tipo FUSIL, calibre 5,56mm, marca GALIL, número de serie **00251082**.*
- 6. IDENTIDAD: Se estableció halladas Mirador de las percutidas por el arma de serie 03326960. que las vainillas V317, V417, V617 y V717 que Cuarenta mil, vereda el Granarlo, el agulla fuego No.2 tipo FUSIL,*

calibre 5,56mm, marca llegaron como valle", fueron GALIL, número de serie **03326960**.

7. **ELIMINACIÓN:** Se estableció que las vainillas V117, V2/7, V3/7, V4/7, V517, V617 y V717 que llegaron como halladas " Mirador de las Cuarenta mil, vereda el Granarlo, el agulla, valle", NO fueron percutidas por el arma de fuego No.3 tipo FUSIL, calibre 5,56mm, marca GALIL, número de serie **05376363**." (fls. 315 a 325 c. de pruebas).

Hasta este punto, y de conformidad con la fijación del litigio, encuentra el Despacho acreditado que en la muerte de Nancy Paola González Martínez si intervinieron miembros del Ejército Nacional, específicamente dos soldados regulares, quienes evadidos de su base y con armas de dotación procedieron a cegar la vida de ésta, en una situación que no se dio en desarrollo de las funciones para las que estaba instituido el pelotón al que éstos pertenecían en la zona de los hechos.

En claro lo anterior, corresponde al Despacho verificar si esto ocurrió como consecuencia de alguna situación irregular, según lo alegado en la demanda, como lo fue la falta de control de los militares.

Sobre las calidades de quienes cometieron el hecho punible, se tiene que Elías Zapata López y Oscar Malambo Hernández, para la fecha de los hechos, 18 de junio de 2016, se encontraban vinculados al Ejército Nacional como soldados regulares, desde el 12 de febrero de 2015, y como orgánicos de la Compañía Francia, según lo certificó el teniente coronel Marcelo Villegas Bravo, comandante del Batallón de Infantería Vencedores (fls. 180 c. de pruebas. 99 y 106 a 110 c. 1 proceso disciplinario).

Igualmente, se encuentra acreditado que estos soldados, se encontraban al mando del S.S. Deibys Caicedo Pinzón y que, como comandantes de la sección se desempeñaban los señores CP. Alexander Vargas Rivas y CS. Juan Loaiza Carrillo (fl. 182 c. de pruebas y fls. 99 y 103 c. 1 proceso disciplinario).

Está acreditado también que, para el día de los hechos se encontraban en desarrollo de la orden de operaciones de control territorial nro. 19 "Jerónimo", del Batallón de Infantería nro. 23 "Vencedores", enmarcada dentro de la operación República IV-BR3 del día 31 de mayo de 2016, en el que el Batallón Francia 1 actuaba como Esfuerzo Apoyo, al mando del SS Caicedo Pinzón Deibys. Dicha orden de operaciones tenía como propósito: "Mi intención como Comandante del Batallón de Infantería No. 23 Vencedores es conducir una operación de control territorial, con el propósito de proteger de

Expediente No: 11001334306420170018500
 Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
 Actor: Sara Hinestrosa González

forma permanente a la población civil, sus bienes y los recursos del Estado y apoyar como tercer anillo de seguridad en el proceso de restitución de tierras en cumplimiento del mandato constitucional (...)" (fls. 210 a 218 c. de pruebas y fls. 283 a 295 c. 1 proceso disciplinario).

Producto de los hechos que dieron sustento a la presente controversia, además de la decisión proferida por la jurisdicción ordinaria basada en el preacuerdo de aceptación de responsabilidad por el homicidio, se adelantó un proceso disciplinario en contra de los comandantes a cargo de los cuales se encontraban los soldados homicidas, y otro procedimiento penal con la finalidad de esclarecer los posibles ilícitos cometidos ante las normas especiales de la justicia penal militar.

A través de auto del 29 de mayo de 2016, la coordinación Jurídico Militar, Asesoría Jurídica, dio apertura a la investigación disciplinaria nro. 003 de 2016, contra los señores Sargento Segundo Deybis Caicedo Pinzón y Cabo Primero Alexander Vargas Rios (fls. 172 a 175 c. 1 proceso disciplinario.).

Aunque para el momento en que fue remitida e incorporada al presente proceso la referida investigación disciplinaria, se había proferido una providencia de segunda instancia (auto del 9 de mayo de 2018, expedido por la Tercera Brigada del Ejército Nacional) que nulitó la investigación (fl. 1188 c. 6 proceso disciplinario), la misma mantuvo las pruebas que se hubieran practicado con el lleno de los requisitos, pruebas a las cuales acudirá este Despacho para verificar la existencia de la falla en el servicio.

Se tiene entonces que, como sustento de la investigación, obra el radiograma de COBIVEN para COBR03 de fecha 19 de junio de 2016, emanado del Teniente Coronel Marcelo Villegas Bravo, Comandante del Batallón de infantería nro. 23 Vencedores, con el siguiente contenido:

"Nº 107/MDN-CGFM-CE-DIV3-BR3-B3-BIVEN-S3-OP.38.10 X
 PERMITEME INFORMAR ESE COMANDO X DIA 1816:00JUN2016
 UNIDAD FRANCIA 1X MANDO SS CAICEDO PINZON DEYVIS
 ORGANIZADO A 00-03-31 X REPORTA TENER DOS SOLDADOS REGULARES
 EVADIDOS BASE PATRULLA MOVIL X AREA GENERAL MUNICIPIO EL
 AGUILA COORDENADAS 04°53'57-76° 02'55" X PERTENECIENTES AL
 SEGUNDO CONTINGENTE DEL 2015 X IDENTIFICADOS COMO SOLDADO
 EEGULAR ZAPATA LÓPEZ ELIAS CC 1112787678 DE CARTAGO VALLE X
 SOLDADO REGULAR MALAMBO HERNÁNDEZ OSCAR CC 1006028243 DE
 RIO BLANCO TOLIMA X QUIENES SE EVADIERON LLEVÁNDOSE CONSIGO
 03 FUSILES GALIL SERIES NUMERO 05376363-00251082-03326960 X

PENDIENTE AMPLIAR INFORMACION XTC MARCELO VILLEGAS BRAVO X COMANDANTE BIVEN23X." (fl. 6 cdno. nro.1 proceso disciplinario).

En dicha investigación se recepcionaron varias declaraciones bajo la gravedad de juramento, entre ellas la del mismo implicado en los hechos homicidas, SLR Elías Zapata López, quien señaló:

"PREGUNTADO: Realice al Despacho un relato detallado de los hechos ocurridos el día 18 de junio de 2016 cuando usted y SLR. MALAMBO HERNANDEZ OSCAR se evadieron de la base de patrulla móvil llevándose 03 fusiles Galil 5.56, 11 proveedores, 385 cartuchos y material de intendencia. **CONTESTÓ:** Estábamos en la base de patrulla móvil en Asprodica y entonces por la indisciplina de esa sección, la de mi Cabo VARGAS que estábamos más abajito de mi Sargento CAICEDO, estaban haciendo mucha bulla y nos dijeron que a medio día nos fuéramos de Castigo para el cerro que queda al frente donde está la antena de celular. Allí estuvimos esa tarde, otro día y al día siguiente ya no había agua entonces ya le dio la orden a mi cabo VARGAS que bajáramos. Fuimos bajando hasta allá hasta Asprodica, cuando estábamos bajando yo me quede de último e hice un disparo a la tierra porque quise y seguí y llegue hasta la BPM y entonces yo recibía el primer turno de centinela y yo no le dije a nadie y me quede de centinela porque ya sabía donde era el puesto ya al rato por el disparo mi Cabo VARGAS se devolvió a buscarme, a mirar quien había sido, dio una vuelta y llego a donde yo estaba y me dijo que fuera donde mi Sargento CAICEDO porque olió el fusil y se dio cuenta que yo había disparado, entonces mi Sargento y yo tuvimos una discusión, en el momento él me pegó un puño en el pecho y me dijo que me parara firme, se calmó y seguimos hablando, nos fuimos a hablar caminando y por ese hecho me dijo que me tenía que ir todo el día de centinela, yo le dije como ordene y me fui todo el día de centinela. Yo me quedé allá de centinela y una lanza me llevó el almuerzo y ya por la tarde tomé la decisión de irme, estaba bajo los efectos de la marihuana y estaba aburrido. Yo me fui y nadie se dio cuenta porque yo estaba de centinela en la parte de abajo en un cafetal y por ahí me fui. Yo antes había hablado con MALAMBO de irnos, yo no sé el que problemas haya tenido con los Comandantes pero él también estaba aburrido, yo lo convide y nos fuimos, no recuerdo bien la hora. BLANDÓN estaba en el pueblo, en el Águila porque estaba de cumpleaños, por la mañana BLANDON le dijo a mi Sargento o a mi Cabo como si yo hubiera sido el del disparo y por rabia contra él, MALAMBO cogió el fusil que estaba solo en el cambuche y nos lo llevamos. Después pasó lo de la motocicleta, pero yo no quiero hablar de eso. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho si en algún momento usted manifestó frente a los suboficiales su intención de evadirse y hurtar los fusiles o alguna conducta parecida. En caso afirmativo que le decían estos. **CONTESTÓ:** No, eso fue una decisión de un momento a otro, nosotros hablábamos, pero en recocha, pero solo con MALAMBO y de hecho nosotros queríamos seguir. Nosotros no sabíamos que hacer, yo estaba muy drogado. (...) **PREGUNTADO:** Indique al Despacho si cuando estaban de centinelas alguien pasaba revista a los puestos. En caso afirmativo quien y cada cuanto lo hacían. **CONTESTÓ:** Pues en esa sección mi Cabo de vez en cuando si pasaba revista y lo llamaba a uno y uno le contestaba y le decía sin novedad, entonces como era

cerquita de donde estábamos cambuchando no había mucho problema. Cada cambio de turno no pasaba revista era de vez en cuando, al día pasaba varias veces. Desde arriba donde estaba acampando a veces se veía el centinela. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho bajo el mando directo de quien se encontraba la segunda sección del primer pelotón de la compañía Francia. **CONTESTÓ:** De mi Cabo VARGAS. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho a que distancia se encontraba la primera sección de la segunda sección. **CONTESTÓ:** No muy lejos, por ahí 100 metros por ahí, no recuerdo bien la distancia. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho cada cuanto pasaba revista de la segunda sección el SS. CAICEDO. **CONTESTÓ:** Como para ir por el agua tenía que pasar por donde nosotros cada que pasaba miraba que estábamos haciendo nosotros, él si entraba y pasaba inclusive por el medio de los cambuches. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho si a ustedes les leían la orden del día y allí les reiteraban las órdenes de carácter permanente. **CONTESTÓ:** Si, por la tarde, ahí nos asignaban el turno de centinela y nos decían a qué horas. Todos los días nos la leían. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho cuanto tiempo llevaban en el cerro en el cual se encontraban el día que ocurrieron los hechos. **CONTESTÓ:** No recuerdo cuantos días, pero llevábamos varios días. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho donde se encontraba el CP. VARGAS el día de los hechos. **CONTESTÓ:** Yo no sé si estaba bañándose o cargando el teléfono, al yo estar de centinela no estaba pendiente de donde estaba él, pero no estaba cerca del lado donde yo estaba. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho si tiene conocimiento que el SS. CAICEDO autorizará, permiso al CP. VARGAS para salir. **CONTESTÓ:** No sé. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho si el CP. VARGAS salía constantemente de la BPM. **CONTESTÓ:** Lo más que uno se movía era donde estaba el agua o a cargar el teléfono en una de las casas, pero en la toma de agua también había instalación entonces a veces se colocaba a cargar ahí. **PREGUNTADO:** Según las declaraciones que reposan en la investigación se tiene que el CP. VARGAS salía constantemente a una de las viviendas de Asprodica y que por esta razón la sección permanecía sola. Que tiene que decir al respecto. **CONTESTÓ:** Él si iba mucho a esa casa, él dormía en la sección, no se cuánto tiempo pasaba allá porque yo no estaba muy pendiente. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho cuando el, SP VARGAS salía con quien quedaba la sección, que medidas de seguridad se adoptaban y si el SS. CAICEDO tenía conocimiento de esto. **CONTESTÓ:** Él era el único en la sección, quedábamos solos, seguíamos normal sin medidas de seguridad adicionales, no sé si mi Sargento sabía que mi Cabo salía. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho si el SS. CAICEDO pasaba revista a la segunda sección del primer pelotón de la compañía Francia. **CONTESTÓ:** Si, al pasar por ahí miraba que estaba haciendo uno, por la tarde después del programa del Batallón nos informaba que habían dicho. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho si hacían registros de control y puestos de observación durante el tiempo que estuvieron en el municipio de El Águila. **CONTESTÓ:** Puestos de control si, cuando hacíamos las patrullas, puestos de observación no. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho si era constante que el SS. CAICEDO diera permiso a los soldados para salir del área de vivac. **CONTESTÓ:** Para ir al Águila no, cuando uno necesitaba algo formaban un equipo de combate y nos llevaba a varios para comprar lo que necesitaba la sección. Ese día salió el soldado BLANDON de civil pero era muy personal. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho si la segunda

sección del primer pelotón de la compañía Francia permanecía sola. **CONTESTÓ:** No mi Cabo a veces estaba en el cambuche de él y a veces se, iba para Asprodica (...)." (subrayas no originales) (fls. 761 a 765 c. 4 de pruebas).

Igualmente, se recepcionaron, entre otras, las declaraciones de:

- SLR Jhonatan López Murillo, quien, en torno a las imputaciones señaladas por la parte actora, indicó:

"**PREGUNTADO:** Indique al Despacho si el C.P. VARGAS salía constantemente del área del vivac. En caso afirmativo con quien quedaba la sección, que medidas de seguridad se adoptaban y si el S.S. CAICEDO tenía conocimiento de esto. **CONTESTÓ:** Sí, el salía varias veces al día y siempre se demoraba un largo tiempo, la sección no quedaba al mando de nadie porque en esa sección solo estaba mi CP. VARGAS, no se tomaban medidas de seguridad, él salía normal y se llevaba el fusil, yo no sé si mi SS CAICEDO sabía, yo nunca le dije nada a mi Sargento porque yo pensaba que mi sargento sabía los movimientos que hacía mi cabo. (...) **PREGUNTADO:** indique al Despacho que medidas de seguridad son empleadas en el pelotón para cuidar el material de guerra en intendencia de los militares que salen. Explique: **CONTESTÓ:** pues solamente los que salían era por orden de mi sargento y fue ese día el soldado BLANDON y el soldado ecónomo que sale a comprar los víveres frescos y la gasolina. El ecónomo deja su material encargado con alguien, la verdad no se BLANDON con quien lo deja encargado. (...)" (fls. 12 a 13 c1.de proceso disciplinario).

- Declaración del SLR Julián Andrés Pulgarin Castañeda quien adujo:

"**PREGUNTADO:** Indique al Despacho si el C.P. VARGAS salía constantemente del área del vivac. En caso afirmativo con quien quedaba la sección, que medidas de seguridad se adoptaban y si el S.S. CAICEDO tenía conocimiento de esto. **CONTESTÓ:** De vez en cuando él se iba para donde una muchacha que vivía ahí cerquita, nosotros nos quedábamos solos, no había medidas de seguridad especiales solo el centinela que eran dos y mi S.S. CAICEDO no sabía que mi cabo Vargas salía. **PREGUNTADO:** indique al Despacho si hacían registros de control y puestos de observación durante el tiempo que estuvieron en el municipio de El Aguila. **CONTESTÓ:** Sí, día de por medio, un día era la primera sección y después la otra. (fls. 14 a 17 c1. proceso disciplinario)"

- El SLR Luis Alfonso Franco López, sobre la vigilancia del pelotón señaló:

"**PREGUNTADO:** Indique al Despacho si cuando estaban de centinelas alguien pasaba revista a los puestos. En caso afirmativo quien y cada cuanto lo hacían. **CONTESTÓ:** No. revista no pasaban, nosotros estábamos con mi cabo VARGAS y el no pasaba revista. (...)"

PREGUNTADO: Indique al Despacho si el C.P. VARGAS salía constantemente del área del vivac. En caso afirmativo con quien quedaba la sección, que medidas de seguridad se adoptaban y si el S.S. CAICEDO tenía conocimiento de esto. **CONTESTO.** No sé, yo me mantenía más que todo durmiendo, yo lo veía que charlaba mucho con una muchacha que vive ahí cerquita de donde estábamos, no sé cómo se llama ella, él bajaba a hablar con ella, cuando él bajaba nosotros nos quedábamos solos, no había medidas de seguridad adicionales. No sé si mi sargento CAICEDO sabía que salía" (fls. 18 a 22 c1. proceso disciplinario).

- Declaración del SLR Luis Alfonso Franco López, quien manifestó:

"PREGUNTADO: Indique al Despacho si cuando estaban de centinelas alguien pasaba revista a los puestos. En caso afirmativo quien y cada cuanto lo hacían. **CONTESTÓ:** Pues yo no sé, mi cabo nunca me pasó revista mientras yo estuve allá, mi sargento no porque es de otra sección. (...) **PREGUNTADO:** Indique al Despacho si el S.S. CAICEDO pasaba revista a la segunda sección del primer pelotón de la compañía Francia. **CONTESTÓ:** El sí, no formaba, pasaba revista cambuche por cambuche, él es bien, cada rato pasaba cambuche por cambuche, pero que formara era muy de vez en cuando, el que tenía que formarnos era mi cabo porque mi Sargento no era de la sección de nosotros (...)" (fls. 26 a 26 c1. Proceso disciplinario).

- Declaración del SLR Diego Blandón Colorado, quien relató:

"PREGUNTADO: Indique al Despacho si tiene conocimiento como se hurtaron su fusil. **CONTESTÓ:** Ni idea. Yo no lo deje con nadie. **PREGUNTADO:** indique al Despacho que medidas de seguridad son empleadas en el pelotón para cuidar el material de guerra e intendencia de los militares que salen de permiso. Explique. **CONTESTÓ:** De por sí, siempre que uno sale de permiso el comandante de sección le hace recoger el material a uno, pero ese día mi cabo no ordenó nada, solo me dijo que me fuera de permiso (...) **PREGUNTADO:** Indique al Despacho donde se encontraba el CP VARGAS el día de los hechos. **CONTESTÓ:** Supuestamente estaba cargando el celular, pero yo no sé porque no estaba. **PREGUNTADO.** Indique al Despacho si cuando usted llegó y estaban formando ya estaba el CP. VARGAS con la sección. **CONTESTÓ:** Creo que estaban buscando al Cabo y a los dos soldados cuando yo llegué. **PREGUNTADO:** Indique al Despacho si el C.P. VARGAS salía constantemente del área del vivac. En caso afirmativo con quien quedaba la sección, que medidas de seguridad se adoptaban y si el S.S. CAICEDO tenía conocimiento de esto. **CONTESTÓ:** sí, salía hacia Asprodica ese es como un caserío, no sé para donde se iba, se iba mucho, nosotros nos quedábamos ahí, algunos haciendo mantenimiento y otros en el cambuche, no quedábamos con ningún cuadro, seguían los centinelas normales, mi Sargento CAICEDO no sabía que mi cabo salía. Mi cabo supuestamente le caía a una señora, no sé, y de por sí a veces salía por la mañana, otras por la tarde y cuando no salía se la pasaba cargando el celular" (fls. 52 a 57 c1. proceso disciplinario).

Junto con la investigación disciplinaria aportada a este proceso se allegaron piezas de la investigación adelantada por el Juzgado 53 de Instrucción Militar, con la finalidad de averiguar los delitos que se configuraron con ocasión de los hechos, en contra de los señores SS. Deiby Caicedo Pinzón y CP. Alexander Vargas Rivas. En dicha investigación se ordenaron, entre otras pruebas, unas declaraciones bajo la gravedad de juramento, de las cuales, para efectos de soportar las conclusiones y reforzar el contenido de las declaraciones señaladas precedentemente, se transcribirán las siguientes:

- Declaración del DG Luis Alberto Hernández, en la que señaló:

"PREGUNTADO. Sírvase decir al despacho cada cuanto el SS. CAICEDO PINZON DEIBY y CP. VARGAS RIVAS ALEXANDER, pasaban revista del personal y del material de guerra durante el tiempo que estuvieron en la BPM ubicada en la parte alta del barrio Asprodita del Águila (Valle). CONTESTÓ: Durante el tiempo que duramos ahí en ese cerro no formamos ni una vez a nivel pelotón, a nivel sección mi CP. VARGAS nos formaba en las tardes solamente como a las 18:00 horas y en esa formación constataba el personal y el material de fusiles y proveedores (...) PREGUNTADO: Informe al despacho si tiene algo más que agregar; corregir o enmendar a esta diligencia. CONTESTO: Pues sí, los comandantes estaban muy relajados porque decían que por allí no había peligro (...)." (fls. 393 a 395 c. nro.2 proceso disciplinario).

- Declaración del SLR. Jhonatan López Murillo:

"PREGUNTADO. Sírvase decir al despacho cada cuanto el SS. CAICEDO PINZON DEIBY y CP. VARGAS RIVAS ALEXANDER, pasaban revista del personal y del material de guerra durante el tiempo que estuvieron en la BPM ubicada en la parte alta de la vereda Asprodita del Águila (Valle). CONTESTÓ: Mi Sargento era el Comandante de pelotón, pero estaba en la primera sección que se encontraba como a 200 metros de la segunda sección y mi CP. VARGAS no pasaba revista del personal ni del material, excepto un día que nos formó para tomar unas fotos sobre una instrucción de la estufa de gasolina con la que cocinamos. PREGUNTADO. Sírvase decir al despacho cada cuanto el SS. CAICEDO PINZON DEIBY y CP. VARGAS RIVAS ALEXANDER, pasaban revista de los centinelas durante el tiempo que estuvieron en la BPM ubicada en la parte alta de la vereda Asprodita del Águila (Valle). CONTESTÓ: Mi, Cabo VARGAS que era el que estaba con nosotros ahí en la sección, no pasaba revista; por lo menos a mí nunca me pasó revista en los turnos que yo hice." (fls. 405 a 407 c.3 de pruebas).

- Declaración bajo del SLR. Jhonatan Fernando Moncada Becerra:

"PREGUNTADO. Sírvase decir al despacho cada cuanto el SS. CAICEDO PINZON DEIBY y CP. VARGAS RIVAS ALEXANDER, pasaban revista del personal y del material de guerra durante el tiempo que estuvieron en la BPM ubicada en la parte alta de la vereda Asprodita del Águila (Valle). CONTESTÓ: Mientras estuvimos en la parte alta mi

Sargento nos formó en tres (3) veces, solo a los de la primera sección, una de las veces fue para arreglar las cercas porque la gente estaba diciendo que cada que llegaba el Ejército hacía daños a las cercas, esa vez también nos pasó revista del armamento, otra vez fue para recoger toda la basura artificial que había por ahí, bolsas y eso, para que no quedara nada de basura y la otra vez fue para decirnos cuanto nos llegó de víveres secos y plata de víveres frescos y esa vez también pasó revista de armamento y mi cabo LOAIZA controló el aseo del CP. VARGAS no sé porque él estaba en la otra sección PREGUNTADO. Sírvase decir al despacho cada cuanto el SS. CAICEDO PINZON DEIBY y CP. VARGAS RIVAS ALEXANDER, pasaban revista de los centinelas durante el tiempo que estuvieron en la BPM ubicada en la parte alta de la vereda Asprodiva del Águila (Valle). CONTESTÓ: Mi sargento pasaba revista de los centinelas constantemente y le preguntaba a uno que quién era el centinela y que si estaban en el puesto y les pasaba revista y de mi cabo VARGAS no sé porque las secciones estaban separadas" (fls. 407 a 408 c. 3 de pruebas).

Las declaraciones resaltadas anteriormente, demuestran, en efecto, la falta de control del pelotón, lo que generó que el 18 de junio de 2016, los soldados Oscar Malambo Hernández y Elías Zapata López, huyeran de la base militar con los fusiles que les habían asignado, con otro hurtado a uno de sus compañeros y con prendas y material bélico con el que cometieron el asesinato de Nancy Paola González Martínez.

Advierte el Despacho que las declaraciones son unánimes en indicar que el CP. Alexander Vargas Rivas, quien estaba a cargo de los soldados evadidos, frecuentaba una de las viviendas aledañas a la base, porque, según las declaraciones, estaba pretendiendo a una de las habitantes del caserío cercano; igualmente, son coincidentes en señalar que cuando esto ocurría los soldados se quedaban solos y no había medidas de seguridad adicionales.

Lo dicho anteriormente se corrobora, así mismo, con el informe por los hechos rendido por el S.S. Deybis Caicedo Pinzón, el 18 de junio de 2016, en donde se aprecia que justo cuando es comunicada la existencia de un homicidio propiciado, al parecer, por miembros del Ejército, éste refiere que inició la verificación para establecer si hacían falta soldados, indicando que para ese momento el CP Vargas, no se encontraba en la base. Así lo manifestó: "*mandé esa sección a formar mientras los soldados se alistaban para formar para constatarlos me asomé en el sitio donde el personal se encontraba al mando del cabo CP. Vargas, me dirigí más hacia abajo y pude ver que el cabo venia del barrio Asprodiva saliendo de una casa sin autorización, el cual le ordené que se pusiera al trote, que necesitaba constatar ese personal. Cuando el cabo llegó donde se encontraba la sección y empezó a pasar revista le faltaban dos soldados" (fls. 6 y 7 c. pruebas).*

Expediente No: 11001334306420170018500
 Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
 Actor: Sara Hinestrosa González

Se encuentra que el cabo CP. Alexander Vargas Rivas además de salir frecuentemente con uniforme y armamento de la base para, al parecer, frecuentar a una civil, tampoco pasaba revista. Además, según el relato de SLR Diego Blandón Colorado, a quien le fue hurtado el fusil, para cuando le dieron el permiso, éste comandante, ninguna orden le dio en torno a su fusil, de manera que el soldado lo dejó en su cambuche y de ahí fue hurtado, así lo señaló: *"De por sí, siempre que uno sale de permiso el comandante de sección le hace recoger el material a uno, pero ese día mi cabo no ordenó nada, solo me dijo que me fuera de permiso"* (fls. 52 a 57 c1. proceso disciplinario).

Así las cosas, encuentra el Despacho que la falta de control de los militares e indisciplina del comandante de la sección a la cual pertenecían los soldados, constituyen una falla de la administración que atentó contra el objetivo mismo de la orden de operaciones, el cual era en parte *"proteger de forma permanente a la población civil, sus bienes y los recursos del Estado"*, ya que su indisciplina llevó a perder el control de los conscriptos y de las armas asignadas, desencadenando el hecho dañoso.

Ley 836 de 2003, vigente para los hechos, *"Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares."* Define la disciplina en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 17. LA DISCIPLINA. *<Ley derogada por el artículo 252 de la Ley 1862 de 2017> La disciplina, condición esencial para la existencia de toda fuerza militar, consiste en mandar y obedecer dentro de las atribuciones del superior y las obligaciones y deberes del subalterno; contrarresta los efectos disolventes de la lucha, crea íntima cohesión y permite al superior exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación. Implica la observancia de las normas y órdenes que consagra el deber profesional."*

Como lo señala la norma, la disciplina es la condición esencial de toda fuerza militar y entre sus efectos está el permitir la observancia de las normas y ordenes que consagra el deber profesional, lo cual se extraña en el actuar de quienes comandaban el pelotón "Francia 1", ya que si bien es cierto, fue la conducta libre de los militares Oscar Malambo Hernández y Elías Zapata López la que desencadenó el daño muerte, estos militares estaban en estado de conscripción, sujetos a órdenes y control de sus superiores y fue la falta de éste último lo que permitió que salieran de la base militar y que tuvieran los medios -armas- para cometer el delito.

En criterio del Despacho, los militares que asesinaron a la víctima se encontraban en estado de sujeción respecto de sus comandantes,

quienes eran garantes de los actos que pudieran cometer estando por cuenta del Ejército y en desarrollo de una operación militar, luego se encuentra corroborado que las conductas desplegadas por los comandantes del pelotón "*Francia 1*", llevaron a que el día 18 de junio de 2016, los soldados pudieran evadirse de la base, con armamento potencialmente peligroso que fue utilizado para acabar con la vida Nancy Paola González Martínez sin que se avizore causal de exoneración de responsabilidad.

En consecuencia, el Despacho encuentra que en este caso debe declararse la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional por los hechos ocurridos el 18 de junio de 2016, en la vía que del municipio de El Aguila comunica a Ansermanuevo (Valle), en donde dos soldados del Ejército Nacional, asesinaron con fusil a dos personas que se movilizaban en una motocicleta, una de ellas la madre de la menor demandante.

Liquidación de perjuicios:

Perjuicios morales

Por la muerte de la señora Nancy Paola González Martínez concurrió al proceso, a través de su padre, quien actuó como su representante legal, la menor Sara Hinestrosa González, para quien se reclamaron como perjuicios morales la suma de CIEN (100) S.M.L.M.V.

En cuanto a las calidades que se alegan, el Despacho encuentra acreditado el parentesco con el registro civil de nacimiento, visible a folio 1 del cuaderno de pruebas.

Entonces, según jurisprudencia del Consejo de Estado, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión, y ello es imputable al Estado, se desencadena, a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del grupo familiar más cercano pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño padecido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, siempre que no existan pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

Ahora, en lo que concierne a la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, en caso de muerte, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, estableció cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, 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

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

Ahora, como se demostró el parentesco por consanguinidad (en primer grado) que existía entre Nancy Paola González Martínez y la menor Sara Hinestrosa González, se deberán reconocer por concepto de perjuicios morales, el equivalente a **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** a la fecha de esta sentencia.

Daño a la salud

La demandante solicitó, igualmente, reconocimientos por daño a la salud, equivalente a cien (100) SMLMV. Frente a ésta pretensión el Despacho precisa que el daño a la salud, se origina a partir de una lesión psíquica o física de la persona y está encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal.

Para efectos de este perjuicio se decretaron y practicaron los testimonios de Alexandra Carolina Guevara Burbano, María Eugenia Pantoja López y José Ernesto Guerrero Obando, los cuales fueron

Expediente No: 11001334306420170018500
Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
Actor: Sara Hinestroza González

recepcionadas a través de Despacho Comisorio diligenciado por el Juzgado Tercero Contencioso Administrativo del Circuito de Pasto.

Estos testigos conocieron a la menor porque laboraban en el mismo sitio de trabajo que su padre y en ocasiones éste la llevaba al trabajo, así mismo, escuchaban por boca del padre el comportamiento de la niña después de la muerte de su madre, y son coincidentes en señalar en la menor la presencia de comportamientos marcados por irritabilidad, agresividad, hostilidad y depresión.

Así mismo, para acreditar este perjuicio se trajo al proceso, dictamen pericial elaborado por la profesional Marisol Alba Sarmiento, psicóloga, especialista en psicología jurídica, el cual fue sustentado en la audiencia de pruebas, y cuyas conclusiones fueron plasmadas en los siguientes términos:

*"La evaluada SARA HINESTROZA GONZALEZ presenta diferentes efectos psicológicos a consecuencia de la muerte de su madre la señora NANCY PAOLA GONZALEZ MARTINEZ que ponen en riesgo su estabilidad emocional, psíquica y el adecuado desarrollo psicosocial, así como el de su personalidad. Este Daño Moral se evidencia como una **Afectación Moderada**, clínicamente significativa, reflejada en niveles de abreacción al momento de la entrevista y comportamientos marcados por irritabilidad, agresividad y hostilidad como parte de un cuadro depresivo, así como, una alteración intensa en su desarrollo afectivo.*

2. Los efectos generados en la evaluada SARA HINESTROZA GONZALEZ a nivel de personalidad fueron evidenciados a través del Cuestionario de Personalidad para niños (CPQ), tales como hiperactividad frente a distintos estímulos, comportamientos de irritabilidad, tensión, evitación de la excesiva estimulación social, presencia de ansiedad e insatisfacción por no poder responder a las necesidades actuales.

3. La evaluada SARA HINESTROZA GONZALEZ como consecuencia de la pérdida de su mamá, presenta dificultades de interacción social, sentimientos de soledad, aislamiento y el desarrollo de comportamientos de irritabilidad y hostilidad que han afectado sus relaciones interpersonales, razón por la cual se ha aislado de su red de amigos disminuyéndola exclusivamente al espacio académico; esto sin tener en cuenta que, la pérdida del vínculo afectivo materno, afecta su capacidad para establecer relaciones, lo cual se establecerá como un efecto adverso a lo largo de su vida. Por último, la pérdida de su madre ha provocado en la evaluada el desarrollo de un apego ansioso, donde, aunque existe una necesidad fuerte de seguridad, apoyo constantes conflictos con su padre que han modificado las dinámicas familiares y e intimidad, se presenta una intensa inseguridad frente a la relación con los demás, lo que dificulta las relaciones y dinámicas tanto familiares como sociales.

4. A nivel familiar se observan múltiples dificultades, por una parte, los efectos comportamentales en la evaluada, debido a la pérdida de su madre han ocasionado constantes conflictos con su padre que han modificado las dinámicas familiares y, por otra parte, SARA HINESTROZA GONZALEZ, se ha distanciado de dos de las consecuencias a la pérdida de su madre, desarrolló tres psicopatologías de acuerdo a figuras más significativas para su vida, como son su abuela materna y su hermana media.

5. Se pudo concluir que la evaluada SARA HINESTROZA GONZÁLEZ como consecuencia a la pérdida de su madre, desarrolló tres psicopatologías de acuerdo a la evidencia clínica, los resultados de las pruebas aplicadas y la entrevista realizada, tanto a la evaluada como a sus familiares, que se presentan a continuación:

- Trastorno de Ansiedad Generalizada (F40.1) de Intensidad Moderada acorde a los criterios diagnósticos del DSM-5, los resultados de la Entrevista / para Síndromes Psiquiátricos en niños y adolescentes (Chips) y la Escala de Ansiedad manifiesta en niños revisada (CMAS-R).
- Trastorno por Estrés Postraumático Crónico (F43.1) de Intensidad Moderado, basado en los criterios diagnósticos del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales y confirmado por los resultados de la Entrevista para Síndromes Psiquiátricos en niños y adolescentes (Chips).
- Trastorno Distímico (F34.1) de Intensidad Moderada, cumpliendo los criterios diagnósticos del DSM-5, los resultados de la Entrevista para Síndromes Psiquiátricos en niños y adolescentes (Chip s) y el Cuestionario de Depresión para niños (CDS)" (fls. 358 a 373 c. pruebas).

El anterior medio probatorio analizado en conjunto con la prueba testimonial, es indicativo de la afectación a la salud sufrida por la menor Sara Hinestrosa González por lo cual, resulta resarcible dicho perjuicio de acuerdo a los parámetros indemnizatorios dados por la Jurisprudencia de unificación, de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴:

"La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente 31170 C.P. Enrique Gil Botero.

Expediente No: 11001334306420170018500
Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
Actor: Sara Hinestrosa González

	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso."

En lo que atañe a la tasación del daño a la salud, la jurisprudencia de unificación establece que la indemnización por este perjuicio deberá estar sujeta a lo probado en el proceso y dependerá de la gravedad de la lesión frente a la cual se asignaron unas escalas de indemnización de acuerdo al porcentaje en que se ubique el afectado.

Conforme a estos lineamientos, se encuentra que en el presente caso si bien se encuentra acreditada la afectación psíquica de la menor Sara Hinestrosa González, lo cierto es que no se acreditó en el plenario cuál es el porcentaje de gravedad de la afectación corporal sobre la

Expediente No: 11001334306420170018500
 Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
 Actor: Sara Hinestroza González

cual sea posible analizar la indemnización, razón por la que el Despacho condenará en **abstracto**, tal y como lo prevé el artículo artículo 193 C.P.A.C.A y para ello la parte actora en el término de ley, tramitará incidente, en el que ha de allegar dictamen efectuado por la Junta de Calificación de Invalidez en el que se determine el porcentaje afectación del daño a la salud por afectación en sus funciones psíquicas que sufrió Sara Hinestroza González, y establecido el porcentaje, el Juez del incidente efectuará la liquidación aplicando la tabla señalada por el Consejo de Estado y referida precedentemente.

En trámite incidental que deberá promover el interesado, se realizará con la respectiva valoración que realice la Junta de Calificación de Invalidez a la menor demandante, que arroje en **términos porcentuales** la afectación en sus funciones psíquicas por la muerte de Nancy Paola González Martínez en hechos ocurridos el 18 de junio de 2016, y a partir de él se proceda a tasar el monto daño a la salud de la demandante, bajo los parámetros establecidos en la sentencia de unificación proferida el Consejo de Estado, Sección Tercera.

Perjuicios materiales

En cuanto a los perjuicios materiales, revisadas las pretensiones se encuentra que los mismos fueron solicitados para la menor Sara Hinestroza González por la supresión de la ayuda económica en la modalidad de lucro cesante, que debía recibir de su madre Nancy Paola González Martínez hasta el cumplimiento de los 25 años de edad.

Como sustento de esta pretensión en la demanda plantearon los siguientes argumentos, que fueron apoyados con jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

"Para estos efectos, ni siquiera se requiere acreditar los ingresos, toda vez que ello sería "...abiertamente contrario a la equidad"⁵, por cuanto el operador jurídico cuenta con distintas herramientas y referentes para hacerlo, como lo puede ser el salario mínimo⁶, además de la simple obligación alimentaria se infiere el perjuicio material⁷, no interesando que el padre

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. SENTENCIA DEL 25 DE ABRIL DE 2012. RADICADO: 05001232500019950120201 (22005). ACTOR: OELBED AMADO ZAPATA. CONSEJERO PONENTE: DR. ENRIQUE GIL BOTERO.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. ACTOR: WILLIAM DE JESÚS PATIÑO MONTES. EXP: 17001310300519930021501 SENTENCIA DEL 20 DE ENERO DE 2009. MAGISTRADO PONENTE. Dr. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. ACTOR: GUADALUPE FRANCO BANQUEZ y otros. SENTENCIA DEL 18 DE

Expediente No: 11001334306420170018500
 Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
 Actor: Sara Hinestrosa González

fallecido no labore, -en este caso la madre- porque se presume el cumplimiento de los deberes⁸ y la dependencia económica de los hijos menores⁹." (fl. 6 c.ppal).

En torno al argumento expuesto en la demanda resulta necesario precisar que, le asiste razón en cuanto señala sobre la existencia de una obligación alimentaria en los términos del art. 413 del Código Civil, por razón de que la fallecida era la madre de la menor demandante.

También es cierto que la jurisprudencia del Consejo de Estado durante varios años acogió la presunción en los casos en que una persona en edad productiva que laborara, ganaba, aunque fuera el salario mínimo.

Sin embargo, recientemente, el Consejo de Estado, en sentencia del 18 de julio de 2019¹⁰, unificó su jurisprudencia en torno a la indemnización de perjuicios materiales¹¹ fijando unos criterios en torno a su reconocimiento, las cuales extendió a todos los eventos en los que correspondiera al juez determinar la existencia y el monto de los perjuicios materiales de la misma clase.

En dicha sentencia se recogieron las diferentes presunciones que la Corporación había utilizado para efectos reconocer el lucro cesante y, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, procuró evitar su utilización, para, en cambio, decidir sobre los hechos efectivamente probados. En estos términos se pronunció:

"En suma, la Sala de la Sección optó por disponer indemnizaciones por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, a partir de la aplicación de manera indistinta de presunciones de orden interpretativo; así, para la liquidación de este perjuicio, presumió que: i) ante la ausencia de la prueba del ingreso devengado por la víctima del daño, si se encontraba en una edad productiva, ésta recibía como ingreso, al menos, un salario mínimo legal mensual, incluso con independencia de que hubiera acreditado o no que al tiempo de la detención mantenía un vínculo laboral o desempeñaba una actividad que le reportara ingresos, ii) la víctima, luego de recobrar la libertad, requería un tiempo adicional para reubicarse laboralmente, sin importar para

ENERO DE 2012. RAD: 70001-23-31-000-1998-0752-01. (21146). CONSEJERO PONETE. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

⁸ SENTENCIA DE SEPTIEMBRE 16 DE 1992. EXP. 7094. ACTOR: SARA ORDOÑEZ DE IBARRA. CONSEJERO PONENTE: DR. JULIO CESAR URIBE ACOSTA; SENTENCIA DE JULIO 27 DE 1995. EXP. 8770. ACTOR. ESTEBAN ZUÑIGA SALCEDO. CONSEJERO PONENTE: DR. CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

⁹ SENTENCIA DE JULIO 27 DE 1995. EXP. 8770. ACTOR. ESTEBAN ZUÑIGA SALCEDO. CONSEJERO PONENTE: DR. CARLOS BETANCUR JARAMILLO".

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de julio de 2019, expediente No. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44572), MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹¹ Así lo planteo la referida sentencia: "Antes de proceder al análisis de los perjuicios, la Sala encuentra necesario unificar su jurisprudencia en orden a definir criterios en torno al reconocimiento y a la liquidación del perjuicio material solicitado por quien fue privado injustamente de la libertad y su familia, **advirtiendo que los criterios que aquí se adoptan son aplicables a todos los eventos en los que le corresponde al juzgador determinar la existencia y el monto de perjuicios materiales de la misma clase**" (se destaca).

ello si era empleado o independiente y iii) el ingreso de la víctima debía incrementarse en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, sin importar si, para cuando perdió libertad, era asalariado o no.

Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Agrégase a lo anterior que las orientaciones jurisprudenciales anteriormente mencionadas y las presunciones jurisprudenciales aplicadas con el objeto de determinar la existencia y el monto de los perjuicios materiales podrían entenderse en el sentido de que, cumplidas ciertas condiciones, los demandantes tienen derecho, per se, a obtener el pago de perjuicios en determinado monto; sin embargo, ello podría llevar a desconocer involuntariamente en algún caso que el reconocimiento de un perjuicio solo procede si ha sido solicitado por la parte interesada, lo que implica que ésta lo reclame de manera expresa y cuantifique su monto de manera razonada (artículo 162, numerales 2 y 6 del C.P.A.C.A. –antes artículo 137 del C.C.A.– y artículo 281 de C.G.P. –antes 305 del C. de P.C.–) y **a ello se puede acceder siempre que dicha parte haya cumplido con la carga de acreditar tanto la existencia como la cuantía del perjuicio.**

La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto.” (se destaca).

Revisadas las pruebas documentales del proceso, el Despacho no encuentra prueba que acredite que la fallecida Nancy Paola González Martínez ejerciera una actividad económica o tuviera una relación laboral, para la fecha de su fallecimiento. De otro lado, los testimonios practicados, por comisionado, de Carolina Guevara Burbano, María Eugenia Pantoja y Ernesto Guevara Obando, fueron enfáticos en señalar que la menor para la fecha de los hechos hacía, aproximadamente 6 meses que estaba viviendo con el papá y que lo que conocían de Nancy Paola González Martínez era por referencia del señor Martín Fernando Hinestrosa Caviedes. Dichos testigos, mencionaron (fl. 73 Despacho Comisorio):

- María Eugenia Pantoja López (M. 31.45) sobre los perjuicios económicos señaló:

“pues desde que la niña está en Pasto, Martín ha tratado de cubrir todo, la parte económica de la niña, yo tengo entendido que la niña tiene una hermanita, desde que la conozco está allí en Pereira y pienso que la niña y la mamá, fueron afectadas económicamente porque tengo entendido que vivían con ella, pues Sarita ha tenido la bendición de tener su papá acá, el papá ha tratado de cubrir como toda esa parte” al interrogársele sobre qué tipo de ayuda daba la

Expediente No: 11001334306420170018500
 Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
 Actor: Sara Hinestrosa González

difunta a la menor señaló *"Como le digo, por ellos tengo conocimiento que la mamá trabajaba y me imagino que Martin nunca desamparó a la niña económicamente, pero me imagino que la mamá, uno como mamá se va a la calle, se antoja la niña de un dulce pues si no ha mandado el papá, uno llega y le da "* (M. 33:42).

- José Ernesto Guevara Obando (M. 40:08) sobre los perjuicios económicos señaló:

"Es que todos los gastos, el 100% de la manutención aquí en Pasto, los viajes porque ella viajaba cada temporada corta, viajaba a Pereira, en todos los gastos incurre don Martin".

Teniendo en cuenta los medios probatorios señalados, encuentra el Despacho que, además de no allegarse la prueba relacionada con que la señora Nancy Paola González Martínez desempeñara una actividad que generara ingresos, la prueba testimonial refirió que era el señor Martín Fernando Hinestrosa quien estaba asumiendo todos los gastos la menor. En ese orden, atendiendo el criterio de unificación señalado precedentemente la pretensión de lucro cesante deberá ser despachada desfavorablemente, por incumplimiento del deber señalado en el artículo 167 del C.G.P.

Sobre la carga de la prueba, ha dicho el Consejo de Estado:

"La carga de la prueba, por regla general, se encuentra radicada en cabeza de la persona que pretende acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 C.P.C.) (...) Esta carga procesal parte de una lógica común, y es aquella según la cual si la prueba documental se encuentra en poder de las partes, lo práctico y eficaz – en términos de economía procesal – es que los sujetos procesales alleguen junto con sus respectivos escritos de demanda y contestación, respectivamente, todos los documentos – que se encuentren en su poder – y respecto de los cuales se pretenda un reconocimiento probatorio al interior de la litis (...)"¹²

En consecuencia, no basta con alegar el derecho, debe demostrarse el mismo a través de los distintos medios probatorios existentes y reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual, el incumplimiento de esta carga, lleva como consecuencia, la denegación de ésta pretensión.

Finalmente, sobre la solicitud efectuada por el apoderado de la demandante en el alegato de conclusión, sobre las exenciones tributarias y medidas simbólicas de reparación, en criterio del

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Exp. No. 17001-23-31-000-2005-00951-01 (32805).

Expediente No: 11001334306420170018500
Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
Actor: Sara Hinestrosa González

Despacho, en el presente caso no se cumplen los estándares para que pueda catalogarse como de violación a los derechos humanos, y, por tanto, no resulta procedente la aplicación de lo solicitado al subjudice.

3. Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de CGP regulan lo relativo a la fijación de agencias en derecho, y para ello acudirá a las tarifas fijadas en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia con cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Es por lo anterior, el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en este fallo.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la demandada **Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional**, por la muerte de Nancy Paola González Martínez en hechos ocurridos el 18 de junio de 2016, en jurisdicción del Municipio de El Águila, Departamento del Valle.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a la demandante Sara Hinestrosa González, por conducto de su padre Martín Fernando Hinestrosa Caviedes, la suma equivalente a cien (100) S.M.L.M.V a la fecha de la presente sentencia.

TERCERO: CONDENAR en abstracto a la **Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional**, a pagar a la demandante Sara Hinestrosa González, por conducto de su padre Martín Fernando Hinestrosa Caviedes, por concepto de daño a la salud, el monto que corresponda según el grado de la lesión que se determine en el trámite incidental, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y lo establecido en el artículo 193 del C.P.A.C.A.

Expediente No: 11001334306420170018500
Reparación Directa, Sentencia Primera Instancia
Actor: Sara Hínestrosa González

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las consideraciones sentadas en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada, y fijar como agencias en derecho a favor de la actora, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

SEXTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO: La presente sentencia se notificará de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437.

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
JUEZ

Mabl