



Función Pública

Sentencia 220 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D. C., 28 de mayo de 2012

Expediente: 23503

Radicación: 50001-23-31-000-1998-00220-01

Demandante: Manuel Pinto Montenegro y otros

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional

Naturaleza: Acción de reparación directa

VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA-Prueba trasladada/PRUEBA TRASLADADA DE LA INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Valor probatorio. Valoración probatoria

TESIS: Al presente proceso fueron remitidas copias auténticas de los procesos que, con ocasión de los hechos aquí discutidos, adelantaron tanto la Procuraduría General de la Nación como la Justicia Penal Militar. La Sala valorará las pruebas pertinentes practicadas en dichos trámites por cuanto su traslado fue solicitado en la demanda para aducirlas en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, y ésta entidad adhirió a dicha solicitud en su escrito de contestación de la demanda. La Sección Tercera ha expresado en otras ocasiones que cuando el traslado de pruebas practicadas en otro proceso es solicitado por cuenta o con la anuencia de ambas partes, tales medios de convicción pueden ser valorados, aunque hayan sido practicados sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no estén ratificadas en el proceso contencioso administrativo, pues en tales casos resultaría contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que posteriormente, si encuentra que puede ser contraria a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión. NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar sentencias de septiembre 18 de 1997, exp. 9666 y de febrero 21 de 2002, exp. 12789

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 21 de mayo de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, por medio de la cual se negaron en primera instancia las pretensiones de la acción de reparación directa interpuesta por Manuel Pinto Montenegro y otros, contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. La sentencia recurrida será revocada y, en su lugar, se proferirá un fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 24 de enero de 1998, el señor Manuel Antonio Pinto Pérez, quien manejaba un camión por la carretera que de Puerto Carreño se dirige a Villavicencio, fue detenido por una cuadrilla guerrillera perteneciente al ELN y su camión retenido. De otra parte, el 29 de enero de 1998, cuando se desplazaba en un camión lleno de víveres por la carretera que comunica al interior del país con el municipio de Puerto Carreño (Meta), la señora Luz Clelia Montero fue interceptada por el mismo grupo de guerrilleros, quienes retuvieron el automotor e informaron que lo devolverían sólo si se pagaba una suma de dinero por su rescate. El 1º de febrero siguiente, cuando las mencionadas personas se encontraban en una hacienda de la vereda “Aguaverde” en zona rural de la población de Primavera (Meta), reunidas con los guerrilleros para negociar la entrega de sus vehículos, un pelotón del Ejército Nacional, que conocía de la presencia de subversivos en el sector, dispuso una emboscada a la espera de los automotores en los que, según suponían, se movilizaban los insurgentes. Cuando se activó la celada, los militares dieron muerte a dos guerrilleros que se desplazaban en una moto y, posteriormente, a varios civiles que se movilizaban en una camioneta, entre ellos los familiares de quienes hoy demandan la reparación de perjuicios.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 11 de agosto de 1998 ante el Tribunal Administrativo del Meta (f. 1-24 c. 1), los señores Manuel Pinto Montenegro, Aníbal Pérez de Pinto, Ana Isabel Pinto Pérez, Pedro Pablo Pinto Pérez, Carmen Emilia Pinto Pérez, María Victoria Pinto Pérez, Polidoro Pinto Pérez, Aníbal Pinto Pérez, Luz Mery Pinto Pérez, Niczon Gelber Pinto Pérez, Gricelda Montero y Remigio Montero, todos ellos actuando en nombre propio; y la señora Blanca Odilia Basabe Montero, quien actúa en nombre propio y en representación de sus sobrinas las menores Lady Johana Montero y Jennifer Katherine Montero¹; interpusieron acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, con el propósito de que se diera trámite favorable a las pretensiones que se citan a continuación:

PRIMERO. Se declare administrativamente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL de la totalidad de perjuicios morales y materiales causados a los demandantes con la injusta muerte de MANUEL ANTONIO PINTO PÉREZ y LUZ CLELIA MONTERO, en hechos ocurridos el día primero de febrero de 1998 en la Inspección de Aguaverde, jurisdicción de municipio de La Primavera (Vichada), cuando fueron objeto de un ataque armado por parte de miembros activos del Ejército Nacional.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a pagar a cada uno de los demandantes los perjuicios morales y materiales que a continuación se solicitan:

2.1. PERJUICIOS MORALES:

Por concepto de perjuicios morales la parte actora deberá recibir el equivalente en pesos a un total de 15 000 gramos de oro fino, tomando para su liquidación y pago el precio de venta más alto de este metal a la fecha de ejecutoria de la sentencia o conciliación, según certificación del Banco de la República, discriminados así: MANUEL PINTO MONTENEGRO, ANÍBAL PÉREZ DE PINTO, ANA ISABEL PINTO PÉREZ, PEDRO PABLO PINTO PÉREZ, CARMEN EMILIA PINTO PÉREZ, MARÍA VICTORIA PINTO PÉREZ, POLIDORO PINTO PÉREZ, ANÍBAL PINTO PÉREZ, LUZ MERY PINTO PÉREZ, NICZON GELBER PINTO PÉREZ, GRICELDA MONTERO, REMIGIO MONTERO, BLANCA ODILIA BASABE MONTERO, LADY JOHANNA MONTERO Y JENNIFER KATHERINE MONTERO, deberán recibir, cada uno, el equivalente en pesos a 1 000 gramos de oro fino.

2.2. PERJUICIOS MATERIALES:

A la fecha de presentación de este escrito, estimo los perjuicios materiales causados en una suma superior a ciento veinte millones de pesos mcte (\$120 000 000 oo), discriminados de la siguiente manera:

a) MANUEL PINTO MONTENEGRO y ANÍBAL PÉREZ DE PINTO deberán recibir la suma de veinte millones de pesos m/l (\$20 000 000 oo), o el mayor valor que resulte, teniendo en cuenta la pérdida de la ayuda económica que recibían de su hijo MANUEL ANTONIO PINTO PÉREZ

(fallecido).

b) Las menores LADY JOHANNA MONTERO y JENNIFER KATHERINNE MONTERO, o quien sus derechos represente, deberán recibir la suma de cien millones de pesos (\$100 000 000 oo) o el mayor valor que resulte, derivados del fallecimiento de su madre LUZ CLELIA MONTERO, quien las sostenía económicamente.

Para efectos de la liquidación de los perjuicios materiales solicito sean tenidos en cuenta los siguientes elementos:

1. Edad de las víctimas al momento de los hechos, vida probable, ingresos mensuales o salario mínimo de 1998 actualizado más el incremento del 25% por prestaciones sociales, estado civil, etc.
2. Variación mensual y anual del índice de precios al consumidor entre el mes de febrero de 1998 y la fecha de la sentencia o conciliación, según certificación expedida por el DANE.
3. La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el H. Consejo de Estado para la liquidación de los perjuicios materiales, consolidados y futuros.

TERCERO. La NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, o la entidad obligada al pago, dará estricto cumplimiento a la sentencia o conciliación en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, cancelando a cada uno de los actores los intereses comerciales o moratorios a que haya lugar (mayúsculas y negrillas del texto citado).

1.1. Como fundamento de sus pretensiones, los demandantes afirman que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio cuando, en desarrollo de un operativo el 1º de febrero de 1998, se le quitó la vida a los señores Luz Clelia Montero y Manuel Antonio Pinto Pérez, quienes eran unos civiles ajenos al conflicto que, en el momento de los hechos, se encontraban en absoluto estado de indefensión.

1.2. Agregan que la muerte de los familiares de los demandantes se produjeron con armas de fuego, y en el marco de un operativo militar, por lo cual debe darse aplicación al régimen de responsabilidad propio del juzgamiento de las actividades riesgosas. Menciona al respecto:

Adicionalmente a los elementos a los que se ha hecho alusión, es oportuno reiterar que el manejo de armas constituye una actividad peligrosa, que amerita la máxima prudencia y cuidado durante su ejecución; exigiendo medidas de seguridad previas al uso de las mismas, tales como verificación del objetivo, voces previas de alto o, en situaciones extremas, realizando disparos indirectos, procedimiento que fue omitido en el caso concreto. De esta manera, al haber sido el nexo instrumental en la causación del daño, las armas de dotación oficial del Ejército Nacional, se comprometió automáticamente la responsabilidad de la entidad demandada (f. 17, c.1).

II. Trámite procesal

2. El Tribunal Administrativo del Meta, mediante providencia del 18 de septiembre de 1998 (f. 53, c.1), profirió auto admisorio de la demanda y, en relación con la solicitud de designación de curador *ad litem* para las demandantes menores de edad, hijas de la fallecida señora Luz Clelia Montero, dispuso: "... Igualmente, de conformidad con el numeral 1º del art. 45 del C. de P.C., confírmese a la Dra. MARITZA MARTÍNEZ ARISTIZÁBAL como curadora *ad litem* de LADY JOHANNA MONTERO, y désígnese a la misma abogada como curadora *ad litem* de JENNIFER CATHERINE (sic) MONTERO, a petición de su tía Blanca Basabe Montero..." (f. 54).

3. El Ministerio de Defensa Nacional presentó contestación de la demanda (f. 63 a 66, c.1), y solicitó que se denegaran las súplicas consignadas en la misma. Manifestó que el daño alegado por los demandantes ocurrió por hechos atribuibles a las propias víctimas, quienes propiciaron su muerte al estar en compañía de unos guerrilleros del ELN, en el momento en que el Ejército Nacional adelantó un operativo para abatirlos. En alusión directa a las circunstancias como se produjeron los hechos, la entidad demandada hace un relato que es pertinente citar, así:

En desarrollo de la orden de operaciones anteriormente aludida, hacia la una treinta de la tarde el mencionado teniente montó una emboscada y sobre las siete de la noche apareció en la inmensa llanura que se acercaban por esa vía cuatro vehículos con luces prendidas, disponiendo entonces que el soldado VANEGAS RAMOS JORGE hiciera alto a los automotores, arribando al lugar inicialmente una motocicleta con dos sujetos quienes, al ser requeridos con una señal de pare, abrieron fuego contra el soldado, demandando este hecho la reacción de la patrulla y produciéndose (sic) la muerte de JOSÉ ARQUÍMEDES ROJAS FONSECA alias "Fidel", segundo comandante y jefe de finanzas del grupo sedicioso, y ALEXÁNDER GUERRERO BERBESI, sujetos que portaban prendas de uso privativo de la Policía Nacional, armas de corto alcance y material subversivo.

Al llegar el segundo vehículo, un campero Toyota con placas 823 FAO VENEZUELA, nuevamente se hizo el llamado de alto, omitiendo el conductor del rodante detener la marcha, por lo que nuevamente la patrulla abrió fuego contra el automotor, inicialmente a las llantas para aminorar su paso, pero que al percatarse de que eran civiles inmediatamente pararon el fuego y los auxiliaron (f. 64 y 65).

4. Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas², el Tribunal de primera instancia corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión³, oportunidad procesal de la cual hicieron uso los intervinientes procesales, así:

4.1. La parte demandante (fls. 191 a 195, c.1) se refirió a las investigaciones judiciales y administrativas adelantadas con ocasión de los hechos ocurridos el 1º de febrero de 1998, y resaltó que en las providencias que culminaron ambos trámites se concluyó que, como los encartados actuaron en error, entonces no les era imputable responsabilidad disciplinaria o penal. Manifiesta que dicho error es demostrativo de una falla del servicio cometida por la entidad demandada, que además está corroborada por la forma en que la patrulla del Ejército coordinó la emboscada en la que murieron los familiares de los demandantes, respecto de la cual destacó:

Ahora bien, difícilmente puede darse crédito al argumento esgrimido por uno de los militares implicados, en el sentido de haber dado voces de alto a los ocupantes de los vehículos antes de proceder a disparar toda clase de armas en contra de los mismos. Si previamente habían dado de baja a dos guerrilleros, lo pertinente era dejar los cuerpos y la moto en la vía para obligar a detener la marcha de los otros vehículos, lo que a nuestro leal saber y entender pone de manifiesto que el grave error de los militares consistió en no prever que si estaban reunidos los subversivos con población civil, era altamente posible que en dichos automotores se transportaran los particulares inermes, a quienes los militares debían proteger.

Todos estos elementos evidencian que, ocultos y atrincherados en el monte, los militares no intentaban hacer efectiva una labor preventiva o de captura de los subversivos. De haberse hecho visibles no habría ocurrido la matanza en donde fallecieron tantos civiles, pues éstos habrían encontrado en la fuerza pública un apoyo y no la causa de esta desgracia que dio lugar a la presente acción (f. 192, c.1).

4.2. La parte demandada (f. 196-204, c.1), por su parte, insistió en que el daño alegado en la demanda se produjo por la imprudencia de las propias víctimas, quienes en lugar de denunciar ante las autoridades el hurto de sus vehículos, procedieron a entablar negociaciones ilegales con los guerrilleros, en el marco de las cuales ocurrieron los hechos que motivaron la demanda. Dijo también que la responsabilidad de los militares está excluida, en la medida en que actuaron en cumplimiento de un deber legal, como lo era el mantenimiento del orden público, razón que también es suficiente para concluir que no ocurrió la falla en la prestación del servicio que se alega en la demanda.

5. El Tribunal Administrativo del Meta emitió sentencia de primera instancia el 21 de mayo de 2002, en la que decidió:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda..

SEGUNDO: Por secretaría devolver los dineros no utilizados (f. 239, c. ppl, negrilla del original).

5.1. El a quo consideró que en el presente caso está excluida la responsabilidad por el hecho propio y exclusivo de las víctimas pues, cuando éstas decidieron no avisar de los hechos a las autoridades pertinentes y procedieron a realizar unas negociaciones con los guerrilleros que retuvieron el camión, se expusieron con ello al ataque de que fueron objeto por parte de los militares. El Tribunal de primer grado manifestó al respecto lo siguiente:

En la particularidad la responsabilidad de la demandada no puede verse comprometida puesto que de la lectura del expediente y del análisis probatorio, se advierte que si bien es verdad que las fuerzas del orden fueron autoras de los hechos, también lo es que las víctimas, por su comportamiento negligente e imprudente, además de haber incurrido en conductas que eventualmente podrían enmarcarse dentro del tipo penal al no haber denunciado los hechos de retención de vehículos, son las que dieron lugar al hecho dañoso.

Lo de antes permite concluir que las víctimas con su proceder contribuyeron de manera definitiva y determinante en la causación del daño por el cual hoy se reclaman perjuicios.

Tan cierto es lo reseñado, que de no haber concurrido las víctimas a la cita con los integrantes de la organización al margen de la Ley, la tragedia que hoy se lamenta no hubiese ocurrido.

La documental recogida dentro de la actuación es constante en verificar que quienes cumplieron a atender la cita de la subversión por la retención de una mercancía y unos automotores en ningún momento, como era su deber, denunciaron ante las autoridades lo ocurrido y sobre lo que iba a suceder, pues no pusieron de presente que iban a negociar la devolución de sus muebles.

(...)

La realidad anterior expuesta por uno de los intervinientes en el trágico episodio es demasiada, explicativa y convincente para concluir que quienes fueron los causantes del funesto desenlace, además de las víctimas por quienes aquí se reclama, también lo fueron los demás integrantes de (sic) conductores y propietarios que por su cuenta y riesgo, sin recurrir a las autoridades legalmente constituidas, decidieron acudir a la clandestina cita con el fin de recuperar sus pertenencias y automotores, poniendo en riesgo su propia vida. Es por ello que no puede aceptarse y menos tiene presentación que hoy venga a reclamarse la protección del Estado implorando la indemnización cuando en su oportunidad no se denunció el comportamiento ilícito tanto de los sediciosos al margen de la ley, como de quienes propiciaron la clandestina cita con aquellos. No sobra advertir que dentro de las pruebas arrojadas un propietario de uno de los camiones retenidos sí presentó denuncia sobre la pérdida, pero, resultó que la descripción de las circunstancias de tiempo y modo denunciados no corresponden a lo que en realidad sucedió.

También dentro del proceso rindió declaración otro de los ciudadanos que se prestó al chantaje de los agentes del desorden y allí se corrobora lo ya señalado y en especial a que no se dio aviso oportuno a las autoridades para desde un principio reclamar su protección y no como ocurrió que, soterradamente se consolidan reuniones que si terminan bien, para nada necesitamos a los entes aquí demandados pero, por el contrario, si las conversaciones fracasan y las autoridades obran en cumplimiento de sus deberes, ignorando la presencia de los civiles, y en un operativo son víctimas a la hora de ahora, sí se reclama la presencia del Estado, para que asuma la responsabilidad. Esos dobles principios no pueden ampararse bajo una sana lógica del derecho y la ética...

De lo valorado dentro de los literales anteriores no puede llegar a estimarse que se haya causado un daño antijurídico enjuiciable frente a la administración demandada porque de las distintas actuaciones que obran en autos se desprende que el daño se produjo precisamente porque las víctimas se encontraban cumpliendo una tarea ilegal, estar negociando con los guerrilleros, función que para nada era desconocida por ellos, es por eso, que por haber sido ellas mismas las propiciadoras o creadoras de la propia situación de riesgo y peligro por su comportamiento negligente e imprudente, se quiebre el nexo causal, lo cual hace que se rompa el hilo de la responsabilidad reclamada (f. 236-239, c. ppl)⁴.

6. Contra la decisión antes reseñada, la parte demandante interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación (f. 243-247, c. ppl), en el cual solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se accediera a las súplicas consignadas en el libelo introductorio pues, según considera, en el proceso se demostró que la acción de los militares, que culminó con el fallecimiento de los familiares de los hoy demandantes, constituyó una falla de servicio por parte de la entidad demandada, comoquiera que en los procesos penal y disciplinario adelantados con posterioridad a los hechos, pudo establecerse que los militares participantes en la operación actuaron con el convencimiento errado de que en el vehículo atacado se movilizaban guerrilleros, error éste que, según considera la parte actora, constituye una flagrante violación de las normas del derecho internacional humanitario, en especial "... los artículos 57 y 58 del Protocolo I de Ginebra..." que prohíben a los actores del conflicto realizar ataques sobre objetivos que no tengan valor militar alguno. De otra parte, el apelante se refiere a la motivación contenida en la sentencia de primera instancia, y aduce al respecto que si los vehículos fueron retenidos por la columna guerrillera, que fue el hecho que obligó a los señores Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero a negociar con los subversivos, fue porque el Estado no tuvo presencia en el lugar donde sucedió el ilícito, razón por la que sería injusto hacer recaer sobre las víctimas la culpabilidad por daños que ellas mismas padecieron. Finalmente concluye:

Debe entonces concluirse que el Ejército incurrió en un error, equivocó el objetivo militar y utilizó una estrategia irregular al montar una

emboscada sin confirmar previamente sobre quién recaería el ataque. La lógica indica que ante sospecha de tránsito de delincuentes de la subversión inicialmente debía instalarse un retén o una barricada en procura de lograr la detención de los vehículos, toda vez que en realidad en éstos se transportaban civiles desarmados, inermes, que de ninguna manera podían constituir un objetivo militar. Este grave, craso error, esta negligencia y actuar irregular del Ejército cobró la vida de personas inocentes y ello genera la responsabilidad estatal bajo los postulados del artículo 90 de la Carta Política.

Finalmente, por haber sido el armamento oficial el instrumento causante del daño, éste asunto debe ventilarse bajo el régimen de FALLA PRESUNTA, el cual reafirma aún más la responsabilidad administrativa por no existir ninguna causal eximente de la misma para las entidades demandadas, las cuales están llamadas a responder patrimonialmente y de manera integral por los perjuicios causados a los actores (f. 247 c. ppl).

7. Una vez surtido el trámite correspondiente en la segunda instancia, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión⁵, etapa procesal en la que sólo la parte demandada (f. 259-263, c. ppl.) se pronunció. Insistió en que en el presente caso no existe responsabilidad a cargo de la entidad accionada, comoquiera que se configura la causal eximente de responsabilidad del hecho propio y exclusivo de la víctima, consistente en que los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero estaban acompañando a los guerrilleros en el momento en que se produjo la emboscada por parte del Ejército Nacional, comportamiento con el que propiciaron su propia muerte.

CONSIDERACIONES

III. Competencia

8. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta en un proceso que, por su cuantía (f. 13, c.1)⁶, tiene vocación de doble instancia.

V. Validez de los medios de prueba

9. Al presente proceso fueron remitidas copias auténticas de los procesos que, con ocasión de los hechos aquí discutidos, adelantaron tanto la Procuraduría General de la Nación como la Justicia Penal Militar.

9.1. La Sala valorará las pruebas pertinentes practicadas en dichos trámites por cuanto su traslado fue solicitado en la demanda para aducirlas en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, y ésta entidad adhirió a dicha solicitud en su escrito de contestación de la demanda (f. 65, c.1)⁷.

9.2. La Sección Tercera ha expresado en otras ocasiones que cuando el traslado de pruebas practicadas en otro proceso es solicitado por cuenta o con la anuencia de ambas partes, tales medios de convicción pueden ser valorados, aunque hayan sido practicados sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no estén ratificadas en el proceso contencioso administrativo, pues en tales casos resultaría contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que posteriormente, si encuentra que puede ser contraria a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión⁸.

9.3. Ahora bien, en relación con los testimonios practicados en la investigación penal adelantada por el Juzgado 128 de Instrucción Penal Militar, la Sala considera que, como se trata de pruebas cuyo traslado fue solicitado por ambas partes, y que fueron practicadas con audiencia y contradicción de la entidad demandada en el presente proceso, entonces se cumple con los requisitos para que esas declaraciones puedan ser apreciadas sin necesidad de ratificación⁹.

IV. Hechos probados

10. Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

10.1. Los registros civiles aportados con la demanda dan cuenta de que el señor Manuel Antonio Pinto Pérez (fallecido), nacido el 6 de abril de 1956, era hijo de Ana Tilde Pérez Rey y Manuel Pinto Montenegro¹⁰, y hermano de los señores Ana Isabel, Carmen Emilia, María Victoria, Pedro Pablo, Polidoro, Anatlilde, Niczon Gelber y Luz Mery Pinto Pérez (f. 25-33, c.1).

10.2. Con el mismo tipo de documentación se demostró que la señora Luz Clelia Montero (fallecida), nacida el 3 de abril de 1962, era hija de Griselda Montero; hermana de los señores Remigio Montero y Blanca Odilia Basabe Montero; y madre de las niñas Lady Johanna Montero, nacida el 16 de febrero de 1985, y Jennifer Katherine Montero, nacida el 17 de noviembre de 1992 (f. 34 a 39, c.1).

10.3. La señora Luz Clelia Montero laboraba en una empresa comercializadora de pan denominada “Industria Panificadora Nuestropan”, en donde desempeñaba la labor de distribuidora comercial, según consta en certificación expedida por la aludida empresa:

... la señora LUZ CLELIA MONTERO identificada con cédula de ciudadanía número 39 682 860 de Usaquén Cundinamarca, se encontraba laborando hasta el momento de su muerte desempeñando el cargo de distribuidora independiente, devengando comisión sobre las ventas con un promedio mensual de OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$800.000, oo)... (f. 51 c.1).

10.4. El señor Manuel Pinto Pérez, por su parte, se desempeñaba como conductor de un camión que le había sido dado en “libranza”, actividad que desempeñaba en las carreteras cercanas a Puerto Carreño (Meta), por las cuales transportaba diferentes productos, tales como mercados, animales y gasolina. Según los testimonios del expediente que respaldan el hecho aquí narrado, el señor Manuel Antonio Pinto Pérez tenía ingresos variables por el desempeño de su actividad de camionero, lo cual fue relatado por el testigo Alejandro Castañeda Cano -vecino del fallecido familiar de los demandantes-, en los siguientes términos:

... Pues él me contaba a mí de que él antes de bajar para el Vichada, Santa Rosalía, cargaba sus remesas lo que le encomendaban transportar los dueños de almacenes de por allá y luego al lado de eso de las remesas que le pagaban a él, llevaba mercancía como papa, gasolina, cemento y lo vendía por el camino... el capital que me decía que tenía más o menos eran por ahí cinco o seis millones de pesos...¹¹.

10.5. El 24 de enero de 1998, el señor Manuel Antonio Pinto Pérez (fallecido), en compañía de su ayudante -el señor Gildardo Saúl Pérez Sánchez-, viajaban por la carretera que de Puerto Carreño conduce a Villavicencio, cuando fueron interceptados por un grupo de guerrilleros, y su camión retenido, con la manifestación de que éste sería devuelto sólo si sus dueños pagaban una recompensa por el rescate. El hecho fue narrado por el ayudante del occiso Manuel Antonio Pinto Pérez, quien manifestó:

El día 24 de enero del 98 a las 12 del día nos detuvieron dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta, nos detuvieron el camión en el corregimiento de “Aguaverde” e identificándose que ellos eran del ELN, nosotros le preguntamos que si ellos necesitaban plata pero ellos dijeron que no, que necesitaban los dueños de la carga, entonces nosotros le dijimos que nos dejaran bajar hasta un punto donde nos vendieran comida y ellos nos dijeron que bueno y que ahí al otro día vendría el jefe de ellos y nos diría qué teníamos que hacer, pero al anochecer llegaron diez (10) hombres en una camioneta Ford 150 de platón, usando prendas privativas del ejército y armados nos dijeron que les entregáramos las llaves de los camiones que ellos se los iban a llevar y que al otro día vendría el jefe de ellos y nos diría qué tendríamos que hacer. Al otro día llegaron y nos dijeron que teníamos que ir a Puerto Carreño y avisarle a los dueños de la carga que el 1 de febrero había una reunión a las ocho de la mañana en Aguaverde, que el dueño de carga que no quisiera asistir a la reunión no le entregaban la carga y entregaban el camión vacío y que no le fuéramos a decir a las autoridades... (f. 173, c.1).

10.6. Paralelamente, el 29 de enero de 1998, los señores Luz Clelia Montero (fallecida) y Plutarco Guerrero Contreras, abordaron un camión que estaba al servicio de la empresa “Industria Panificadora Nuestropan” y emprendieron un viaje con destino al municipio de Puerto Carreño (Meta), con el propósito de comercializar unos alimentos. Cuando avanzaban por la carretera a la altura de la vereda “Aguaverde” de la población de Providencia, fueron detenidos por un grupo de subversivos pertenecientes a la guerrilla del ELN, quienes habían instalado un retén en el lugar y habían parado la marcha de otros vehículos que por allí se movilizaban. Los guerrilleros retuvieron el vehículo y le dijeron a sus ocupantes que se presentaran en el mismo sitio el 1º de febrero siguiente para que entregaran el dinero que era necesario como condición para que el camión fuera devuelto a sus dueños. Llegada la fecha señalada, los señores Plutarco y Luz Clelia conversaron con el líder del grupo extorsionista, sin que pudieran llegar a un arreglo sobre la entrega del automotor. Cuando abandonaban el lugar de la conversación, los mencionados señores fueron interceptados por un grupo de militares, quienes abrieron fuego contra el vehículo en el que se desplazaban. El hecho fue relatado por el señor

Plutarco Guerrero Contreras, en el marco de la investigación penal militar iniciada por el Ejército Nacional, así:

Mire, nosotros salimos de Bogotá hace aproximadamente veinte días, con un viaje de pan en el camión antes mencionado, llevaba TuttiFrutti y tortas decoradas y Pony Malta no retornable... aproximadamente un millón doscientos entre pan y tortas, salía de Bogotá con destino a Puerto Carreño en compañía de Luz Clelia Montero, con la cual tengo dos hijas, ella era mi compañera en mis viajes, nosotros salimos Bogotá-Puerto Gaitán... al segundo día llegamos a un pueblito que se llama Puente Arimena... y la tercera escala fue en Primavera, la cuarta escala fue en Aguaverde, de ahí de Aguaverde salimos a las... siete de la mañana y... más o menos a una hora de camino nos salió un señor de sombrero, con pistola en mano, tenía una pistola en la mano y la otra terciada, vestía común y corriente... ese señor nos dice que le demos los documentos de identificación míos y los del camión... me devolvió los documentos míos y se quedó con los del camión, y me dijo que... más tardesito hablábamos, él dijo que era miembro del ELN... al ratico siguiente llegó el bus de línea La Macarena y entonces los hizo bajar a todos en fila... al rato ya requisado el bus lo despachó... yo nuevamente me le arrimé y le dije que si yo también me podía ir, que ya habían revisado el camión y ya sabían la mercancía que yo llevaba, entonces él me comentó que no podía dejarme ir porque tenía órdenes del mando superior de él, para dialogar con él, pero que tranquilo, que el camión me lo entregaban... efectivamente como a la hora u hora y cuarto llegaron ya como unas diez personas camufladas y con armas largas y pistolas, fusiles o ametralladoras, yo no sé como se llama eso, y venían de uniforme verde, entonces fue cuando me dijo, este es el señor Comandante con el que usted puede hacer el diálogo que quiere... entonces el señor me llamó para un ladito de la carretera y me dijo sentémonos aquí a hablar y me preguntó que quién era el dueño del camión, yo le dije que el camión no tenía dueño, porque se había sacado con un leasing... entonces él me dijo que el camión en ese momento quedaba retenido y que la única solución para entregármelo era que yo le llevara el contrato del leasing... para cerciorarse de que el camión no era de la empresa... que me quedaba un plazo hasta el primero del mes siguiente, pero que si yo le podía traer ese documento antes, mucho mejor, que él necesitaba hacer un diálogo conmigo... y que él me devolvería el camión, que de lo contrario... el camión quedaría por cuenta de ellos... luego regresé para cumplirle la cita que habíamos quedado de encontrarnos en Aguaverde... ya como el treinta del mismo mes llegaron unos señores que venían de Primavera y otros de Puerto Carreño y me comentaron que a ellos también les habían decomisado los camiones y que también los habían citado para el primero, para entregarlos, que simplemente para hacer una reunión entre los comerciantes, el treinta y uno por la tarde llegaron unos ocho y nos comentaron que estuviéramos listos para salir al siguiente día a las ocho de la mañana que nos fuéramos en las dos camionetas que según parece eran de los mismos comerciantes, la una era verde, la otra como que era roja, no recuerdo, eran de platón, la verde tenía como tubos por los laditos, y la otra también... de Aguaverde volvimos a bajar por el puente, hacia Carreño y unos dos kilómetros adelante aproximadamente voltiamos hacia la izquierda hasta llegar a una casita que llaman Santa Marta o la Hacienda Santa Marta, a la media hora llegó el guerrillero comandante de eso... efectivamente como a la hora y media aproximadamente llegaron dos guerrilleros en una moto, con pistolas, no traían armas largas, y uno de ellos se bajó y nos comentó que él se subía a la camioneta y nos indicaría por donde teníamos que coger y que el señor de la moto se iría adelante, él se subió a la camioneta que iba adelante, seguimos por esa trocha hasta que por allá como a las dos horas llegamos a una casa grande que queda allá a la orilla del río Meta y que el punto lo llaman San Jorge y que ahí era el sitio de la reunión, inmediatamente me llamaron a mí y me dijeron o me señalaron un señor que había sentado allá sobre un arrume de leña como a la media cuadra, que fuera y dialogara con él... en seguida me senté al pie de él y en el momento me recordé que había dejado la cubierta con el contrato del leasing en la camioneta y mientras fui y lo traje ya había hecho pasar una segunda señora a charlar con él, aproximadamente se demoraron como una hora dialogando, en seguida me dijo que siguiera yo, entonces saqué el contrato y se lo pasé para que lo leyera, después que lo leyó me comentó que estaba todo bien pero que la exigencia de ellos o el negocio para poderme entregar el camión era que yo les diera la suma de doce millones de pesos, a lo cual le comenté yo que el trato que nosotros habíamos acordado era que yo le llevaba el contrato del Leasing y que él hacía un trato conmigo y él me devolvía el camión y que yo no estaba en condiciones de irle a cancelar esa cantidad de plata ya que yo era un simple trabajador y conductor del camión y que además el camión se estaba pagando y que a duras penas se completaba lo de las cuotas, que yo no tenía condiciones de ir a negociar plata con ellos, entonces la contestación que me dio fue que el carro quedaba por cuenta de ellos... yo creo que nadie negoció con él, porque así como me pidió mucha plata a mí, yo creo que así fue con todos, yo no les doy un peso así pierda el camión. Ya terminada la reunión, ahí nos ofrecieron un sancocho, pero no sé si fueron los guerrilleros o los dueños de la casa... más o menos eran las cuatro y media cuando nos montamos en los carros y arrancamos... más o menos después de haber andado hora y media empezó a fallar la camioneta donde yo iba, osea la verde, y uno de los camioneros se bajó y le cambió un cablecito que se estaba calentando y la camioneta siguió bien, aproximadamente a los dos minutos después de haber arrancado, nosotros de ahí nos dimos cuenta que nos pasaba por un lado una moto con dos guerrilleros, yo reconocí al de atrás por el sombrero, o sea el segundo, o sea el que nos quitó el carro primero a nosotros, y el que iba manejando no lo reconocí, no me dí cuenta cómo iban vestidos, me pareció que llevaban pantalón verde y llevaban únicamente las pistolas, armas largas no les ví, estaba entre oscurito y claro porque eran como las seis y dos minutos más o menos, y por ahí a los tres minutos siguientes empecé a sentir que totiaba (sic) alguna cosa adelante, yo creí que era el cable que le habían cambiado, donde estaba fallando, yo pensé que la camioneta se había puesto a exhostar, cuando al ratico me dí cuenta que empezó a sonar más duro y a caer como bombas al pie de la camioneta ya durísimo, de inmediato yo me boté de barriga sobre el planchón de la camioneta y dije "Dios mío, dios mío, me van a matar", yo me imaginé que eran ellos porque como nos acababan de pasar y como no habíamos negociado, qué más podía pensar, pensando yo que de pronto eran ellos los que habían quedado disgustados por no haber negociado... yo me boté al planchón y me quedé quietico, yo pensé, pues como son dos y ahorita se les acaban los tiros en seguida salimos corriendo, pero entre más tiempo eran más fuertes los disparos y más duros, y entonces alcancé a oír una voz que dijo alguien "como que no son ellos", entonces fue cuando dios me dio valor y yo me puse a gritar fuertemente "Dios mío, no nos maten que nosotros somos los chóferes de los camiones" y levanté los brazos y ellos de inmediato cesaron el fuego, se estuvieron un ratico quietos pensando, sin embargo yo seguía diciendo "por dios no nos vayan a matar que nosotros somos los chóferes de los camiones", entonces ya contestaron ellos "de todas maneras no se vayan a mover ninguno porque si alguien se mueve lo matamos" y poco después se fueron arrimando lentamente hacia nosotros y entonces nos dijeron "y en la otra camioneta que hay atrás quiénes vienen?" y nosotros les comentamos que eran otros camioneros y comerciantes que venían en otra camioneta, que por favor no

les fueran a hacer nada, que ellos no eran guerrilleros, entonces ellos, los soldados, preguntaron que si había alguien que estuviera herido... luego que ya se acercaron bien y reconocieron que efectivamente éramos los chóferes y los comerciantes, se dedicaron a auxiliarnos y a organizarnos, cada uno de los heridos en sitios estratégicos... PREGUNTADO: como consecuencia de los hechos que usted ha relatado, qué personas murieron y quiénes resultaron heridas, y quiénes causaron esas muertes y esas heridas? CONTESTÓ: Pues lógicamente que las muertes las causaron los soldados pero fue de pronto una información errada que dieron a ellos de que venían una moto y dos camperos con guerrilleros, la moto sí venía con guerrilleros, pero los camperos venían con civiles, esa fue la equivocación, resultaron muertas cinco personas, la única que le puedo decir es la compañera mía LUZ CLELIA MONTERO, los demás no sé los nombres, y los dos guerrilleros muertos... (f 13-14, c. pruebas n.º 3)¹².

10.7. Una vez se tuvo noticia de la ocurrencia de los hechos, los cuales fueron de dominio público debido al despliegue mediático del suceso¹³, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público dispusieron el envío de unas comisiones investigadoras al sitio de los hechos.

10.7.1. La funcionaria representante de la Procuraduría General de la Nación hizo una descripción de la zona, así:

De inmediato fui abordada por los ocho civiles que resultaron ilesos en los enfrentamientos armados de la noche anterior, al igual que por el teniente Giraldo, el capitán Castillo y los soldados. Todos se encontraban en estado de angustia.

A un lado, los siete cadáveres tapados con sábanas de soldados o ropa de ellos mismos. En el mismo sector dos camionetas Toyota de estacas, una lejos de la otra como unos 500 metros. La primera de color verde cuyas placas no las recuerdo, muy cerca de una moto Yamaha violeta y que presentaban impactos de arma de fuego y algo más. Estaban semi destruidas y con las llantas pinchadas, la segunda en buen estado, no había ningún herido por que habían sido evacuados por el Ejército y llevados a Carreño.

(...)

Es una llanura interminable, distante de Aguaverde como dos horas por carreteable, y a la Primavera como cuatro horas, y como 12 horas a Carreño, logrando salir a la central que es sin pavimentar. Por donde pasaban los carros es carreteable, al parecer desviación de la carretera central...¹⁴.

10.7.2. La comisionada de la Defensoría del Pueblo, por su parte, rindió el siguiente informe, consignado en el oficio n.º 28 del 6 de febrero de 1998:

Algunas consideraciones.

1. El hecho real y objetivo de la muerte de cinco civiles, totalmente ajenos al conflicto, a causa de un violento ataque militar del Ejército colombiano.

2. La falta de unidad de criterios en las explicaciones de los hechos por parte de las autoridades militares. Un teniente Correa manifestó a este despacho que el Ejército tenía conocimiento de que iba a efectuarse la reunión con fines extorsivos entre el ELN y los comerciantes y que, incluso, se habían ya rastreado con anterioridad. Sin embargo, el comandante del C.E.O., Coronel Quiroga, y las informaciones oficiales dadas a los medios de comunicación, afirman que los comerciantes se encontraban secuestrados, que el convoy iba encabezado por la moto de los dos guerrilleros que resultaron muertos y resguardado, en la retaguardia, por un campero de la guerrilla y que el ataque fue con el fin de liberar a los comerciantes. Por último, el Teniente Giraldo, le expresó, en el lugar de los hechos, a la Procuradora Judicial Penal, Dra. Amira Pérez Trujillo, que él pensó todo el tiempo que se estaba realizando una emboscada a un convoy guerrillero y que él desconocía que hubiesen civiles.

3. La mayoría de los testimonios de los civiles presentes en el hecho coinciden en señalar que ellos viajaban solos, pues ya había terminado la negociación, y que el ataque sucedió en el momento en que los sobrepasó sorpresivamente en la carretera una moto con los dos guerrilleros que posteriormente resultaron muertos.

4. Al mismo tiempo, los testigos manifestaron que el ataque fue violentísimo ya que se dispararon ráfagas de metralla, cohetes, granadas, etc.

Algunas conclusiones:

Esta seccional, en razón de lo investigado, considera que la acción del Ejército, en la cual resultó afectada gravemente la población civil, pudo haber infringido los más elementales principios del Derecho Internacional Humanitario, ya que no se tuvo en ningún momento en cuenta, por parte de una de las partes en el conflicto, las medidas de precaución necesarias que se deben adoptar en todo momento para la conducción de las hostilidades, específicamente aquella esencial de "hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que se proyecta atacar son efectivamente militares", violándose así los artículos 57 y 58 del Protocolo I de Ginebra. Por el contrario, todo parece indicar que se procedió por parte de los miembros del Ejército Colombiano, con ligereza y desproporcionalidad al realizar el ataque (f. 30-31, c. de pruebas n.º 1).

10.8. La forma en que fue encontrado el cuerpo sin vida del señor Manuel Antonio Pinto, una vez se efectuó su levantamiento por parte del Fiscalía General de la Nación, se describió en la respectiva acta, en los siguientes términos:

Herida de forma irregular, con exposición de hueso y músculo de dos por ocho centímetros en pierna derecha, tercio medio, cara externa, múltiples pequeñas heridas en hipocondrio derecho, herida de punto cinco centímetros de diámetro en hipocondrio derecho, herida de punto tres centímetros en región mamaria derecha, herida irregular de punto seis por punto dos centímetros en pierna derecha tercio medio cara posterior (f. 150, c. de pruebas n.º 3).

10.9. En el examen de necropsia practicado al cadáver del señor Manuel Antonio Pinto, que fue llevado a cabo pasadas varias horas de ocurrido el ataque por parte del Ejército Nacional, pudo establecerse que la muerte fue debida a múltiples heridas de arma de fuego y esquirlas provenientes de artefactos explosivos. Ello se indicó en los términos que a continuación se citan:

RESUMEN DE LA NECROPSIA

Cadáver de individuo de sexo masculino, en estado de descomposición, con múltiples heridas de proyectil de arma de fuego, tres de las cuales comprometen el tórax y ocasionan lesiones en pulmones derecho e izquierdo, con hemotórax consecuente. Presenta además una herida en pierna derecha, ocasionada por proyectil de arma de fuego, que ocasiona fractura conminuta de tibia y peroné, y consecuentemente laceración severa de musculatura y vasculatura de la pierna. Se recupera proyectil de la pierna derecha el cual se anexa.

(...)

Con base en los hallazgos de la necropsia (múltiples heridas por proyectil de arma de fuego, lesiones pulmonares con hemotórax bilateral, fractura conminuta de tibia y peroné derechos con compromiso severo de la vasculatura venosa y arterial) se puede concluir que la muerte se produjo por un choque hipovolémico (anemia aguda), que llevó a una insuficiencia respiratoria y a la muerte del lesionado (sic) (f. 182, c. de pruebas n.º 2)¹⁵.

10.10. Igualmente, en el expediente obra el acta de inspección del cadáver de la señora Luz Clelia Montero, en el que se describen sus heridas así:

Cabeza: Presenta orificio a nivel de parte izquierda de la cara, de aproximadamente diez centímetros, irregular, con ausencia absoluta de globos oculares, destrucción de bóveda craneana, sin orificios de salida, pérdida de dentadura maxilar superior hacia la parte izquierda de la cara.

Miembros superiores: Izquierdo.- Presenta herida a nivel del tercio medio de antebrazo y de próximamente siete centímetros, con bordes irregulares, ausencia falangeta dedo pulgar, hematoma a nivel del tercio proximal del antebrazo.

(...)

Miembros inferiores: Derecho.- Orificio de entrada a nivel del tercio proximal y distal muslo, pierna con notoria presencia de equimosis izquierda a nivel de tercio medio muslo, cuatro (4) orificios circulares, de cinco centímetros aproximadamente a nivel de rodilla y tercio distal de la pierna, presenta cinco orificios.

Espalda: orificio a nivel supra escapular izquierdo a cinco centímetros de la línea media, herida a nivel de hombro izquierdo de cuatro centímetros aproximadamente, orificio a nivel de cara exterior del tercio proximal (f. 155, c. de pruebas n.º 3).

10.11. En el estudio post-mortem del cuerpo de la señora Luz Clelia Montero, pudo establecerse que su muerte se debió a múltiples heridas causadas por arma de fuego, así como por armas de mecanismo explosivo y esquirlas. En la respectiva acta se consignó:

1. Herida de forma irregular, de 12 x 12 centímetros, que compromete la hemicara izquierda y la bóveda craneana, involucra los orificios de entrada y salida, que por las características de los bordes de la herida (invertidos en la parte anterior y e vertidos en la posterior) parecen ser anterior el de entrada y posterior el de salida.

1.2. Orificio de salida descrito en 1.1.

1.3. Trayectoria antero-posterior, de izquierda a derecha y levemente ascendente.

1.4. Durante su trayectoria el proyectil lesionó piel, tejido celular subcutáneo, músculo, estructuras óseas, vasculares y nerviosas de la hemicara izquierda, ambos globos oculares, causó fractura conminuta de la bóveda craneana y un vaciamiento del encéfalo quedando sólo una parte del tronco cerebral.

2.1. Herida en antebrazo izquierdo, bordes irregulares, de 7x12 centímetros, localizada en tercio medio cara externa. Presenta ausencia de la falange distal del primer dedo (Pulgar) de la mano homolateral. Se logra identificar punto de entrada o salida.

2.2. Orificio de salida sin identificar.

2.3. No se logra establecer trayectoria.

2.4. Durante su trayectoria el proyectil seccionó la falange distal del primer dedo de la mano izquierda, lesionó piel, tejido celular subcutáneo y músculo del antebrazo izquierdo.

3.1. Cinco orificios de entrada, de 0.5 centímetros de diámetro, redondos, con anillo de contusión, sin tatuaje, localizados en el tercio distal del muslo, rodilla y tercio proximal de la rodilla derechos.

3.2. Sin orificios de salida.

3.3. Trayectoria antero-posterior, horizontal.

3.4. Durante su trayectoria los fragmentos de proyectil lesionan piel, tejido celular subcutáneo, músculo y estructuras tendinosas de la rodilla derecha.

RESUMEN DE LA NECROPSIA

Cadáver de mujer adulta, raza blanca, complexión mediana, que presenta heridas por proyectil de arma de fuego en hemicara izquierda, con pérdida total de dicha hemicara, desde el maxilar superior, incluyendo bóveda craneana, con vaciamiento del encéfalo, heridas en antebrazo izquierdo con pérdida de la falange distal del pulgar izquierdo, cinco heridas, al parecer con fragmentos de proyectil que se ubican en el tercio distal del muslo y el tercio proximal de la pierna derechos.

(...)

Sin duda la lesión de mayor importancia es la que se encuentra en la cabeza, en donde además de la destrucción facial y craneana, se halla una destrucción masiva del cerebro, tronco cerebral y cerebelo, lo que ocasiona un choque neurogénico y consecuentemente la muerte (f. 187-186, c. 2 de pruebas)¹⁶.

10.12. En el expediente también reposan las actas de necropsia y de inspección de cadáver de las otras cinco personas que resultaron muertas el 1º de febrero de 1998, entre ellas los señores Alexander Guerrero Berbesi -inicialmente catalogado como NN- y José Arquímedes Fonseca Rojas, quienes posteriormente fueron identificados como integrantes de la cuadrilla guerrillera a la que el Ejército pretendía atacar. En dichas actas puede observarse que los occisos recibieron múltiples heridas de arma de fuego y, además, heridas compatibles con las que son causadas por explosivos y esquirlas. Se puede hacer un resumen de las necropsias de dichos cadáveres, así:

10.12.1. Alexander Guerrero Berbesi, 17 años, quien fue identificado como el guerrillero que conducía la motocicleta, cuyo cadáver presentaba *"... múltiples heridas por proyectiles de arma de fuego de alto calibre, con lesiones internas en ambos pulmones, mediastino, intestinos, riñones y extremidades..."* (f. 174, c. de pruebas n.º 2).

10.12.2. José Arquímedes Fonseca Rojas, 24 años, reseñado como el subversivo que iba en la parte de atrás de la moto, cuyo cuerpo exhibía *"... múltiples heridas por proyectil de arma de fuego en tórax, abdomen y extremidades... en el examen interno se encuentran lesiones vasculares muy importantes como estallido de la aorta descendente y sección de arteria y vena femorales..."* (f. 178, c. de pruebas n.º 2).

10.12.3. Luis Antonio Algeciras, 50 años, quien era uno de los civiles que se movilizaba en la camioneta verde interceptada por los miembros del Ejército Nacional, en cuyo cadáver se apreciaron *"... heridas por proyectil de arma de fuego en pierna derecha y antebrazo derecho, grandes, con avulsión de tejido y lesión vascular importante, presenta también dos heridas en glúteo derecho, una de ellas sin salida, otra que perfora el hueso sacro y se dirige hacia arriba destruyendo el riñón derecho y ocasionando un gran hematoma retro peritoneal..."* (f. 191, c. 2 de pruebas).

10.12.4. Orlando Romero, 23 años, que era una de las personas que se transportaba en el campero atacado por los militares, en cuya necropsia se hallaron *"... múltiples heridas por proyectil de arma de fuego, en donde es difícil determinar los orificios de entrada y salida pues sus características se encuentran alteradas, en especial la forma; las lesiones afectan cara y cráneo, los cuales se encuentran destruidos, con vaciamiento encefálico, tórax con lesión pulmonar izquierda, fracturas costales y de escápula izquierda, abdomen con lesión de asas intestinales y en extremidades, herida en muslo izquierdo...// El cadáver presenta múltiples lesiones por proyectil de arma de fuego, algunas tienen un ingreso y egreso claro del cuerpo, otras ocasionan heridas longitudinales grandes que dificultan establecer la trayectoria... el tamaño y forma de las heridas correspondientes a los orificios de entrada sugieren que los proyectiles se encontraban deformados previamente a su contacto inicial con el cuerpo o que se trata de fragmentos metálicos irregulares proyectados con mucha fuerza y velocidad..."* (f. 195, c. de pruebas n.º 2).

10.12.5. William Germán Muñoz Bravo, 36 años, quien era otro de los pasajeros de la camioneta baleada por la patrulla militar, en cuya acta de estudio *post-mortem* se dijo que el cadáver exhibía heridas similares a las del sujeto antes reseñado (f. 201, c. 2 de pruebas).

10.13. El Ejército Nacional había tenido conocimiento de que en el sector de Aguaverde, en zona rural del municipio de Primavera (Meta), delinquía un grupo de guerrilleros que se dedicaba a diversas actividades. Con base en ello, se expidió la orden de operaciones n.º 05 emanada del Comando Específico de Oriente del Ejército Nacional, en la que se plasmó:

Grupos pertenecientes a las ONT-ELN de la Cuadrilla Domingo Lain Sáenz, comisión Vladimir, vienen delinquiendo y extorsionando en el área general de Santa Librada, Agua verde, Altamira y Caño San Rafaelito. Actualmente adelantan acción de extorsión, secuestros e intimidan al personal que transita a lo largo de la carretera que de Villavicencio conduce a Puerto Carreño, a la altura del nacimiento del Caño San Rafaelito... el grupo que viene delinquiendo es de aproximadamente 15 a 20 subversivos con armas largas y se conoce que tienen retenidos 6 camiones con víveres y combustible y están extorsionando a sus dueños.

(...) En virtud de las múltiples informaciones sobre actividades de extorsión, secuestros e intimidación adelantadas por bandoleros de la autodenominada ONT ELN Comisión Vladimir de la cuadrilla Domingo Laín Sáenz, comprometiendo a la población civil con el logro de sus objetivos delincuenciales de alcanzar el dominio absoluto de la región de Agua Verde, Santa Librada y Altamira, se persigue neutralizar este flagelo que ha logrado desarticular la acción de las autoridades legítimamente constituidas, siendo absolutamente necesaria la implantación del orden legal y la exterminación anárquica que actualmente impera en la región (sic).

La operación consiste en efectuar una operación conjunta con el control militar de área, realizando una infiltración con una contra-guerrilla orgánica del Batallón de contraguerrillas n.º 38 Divisionario, mediante un movimiento helicoportado desde Terecay hasta Nueva Antioquia... y desde Nueva Antioquia las dos Unidades realizan una infiltración nocturna a pie hasta... lugar donde se ubican los delincuentes a realizar sus actividades ilícitas, allí se cruzan la carretera que de Puerto Carreño conduce a Villavicencio, en la intersección de la carretera que conduce a la localidad de San Jorge, una vez en el sector del objetivo, se debe montar un observatorio y hecho un análisis de los factores de la misión, enemigo, tiempo, terreno, planear la maniobra de contraguerrillas más adecuada y apropiada, emboscada o golpe de mano en dicho punto, con el objeto de capturar, judicializar y desarticular el accionar delictivo de los subversivos de la ONT-ELN que según informaciones de personal que transita por la vía principal, tienen montado un reten para extorsionar y boletear a quien transite por esa importante vía.

(...)

... el grupo grande de delincuentes permanece escondido en una mata de monte ubicada en la parte de atrás de la finca y tienda del coplero, así mismo en este sector tienen los 4 camiones retenidos y por los cuales están pidiendo dinero por su rescate, al retén sobre la carretera únicamente permanecen de 7 a 8 delincuentes. De acuerdo a un análisis y a la información obtenida por el observatorio diurno del área objetivo y haciendo un análisis de los factores Misión, Enemigo, Tiempo, Terreno, el comandante de la operación TE. INF Néstor Giraldo Giraldo debe tomar la decisión de cuál maniobra va a realizar, si un golpe de mano o una emboscada, prestando especial atención al grueso de los delincuentes que se encuentran en la mata de monte, se debe hacer bien la distribución de las tropas para realizar la maniobra escogida, ubicando bien los grupos de seguridad, grupo de apoyo y asalto, grupo de cierre y contención (f. 89-91, c. de pruebas n.º 3).

10.14. Como resultado de las maniobras militares adelantadas con ocasión de la orden de operaciones antes reseñada, además de los hechos fatales ya relatados, se logró la incautación de algunas armas de fuego y, además, se dio muerte a dos guerrilleros que desplegaban actividades delincuenciales en el sitio del ataque armado. Así se manifestó en el informe n.º 0763/BR20-BITE4-S2-INT1-252 del 28 de febrero de 1998 elaborado por el Batallón de Inteligencia n.º 4, en los siguientes términos:

Comendidamente me permito informarle que la cuadrilla en mención delinque principalmente en los departamentos de Arauca y Casanare, con esporádicos desplazamientos a la zona limítrofe con el departamento del Vichada... cuya principal actividad delictiva está dirigida a la expropiación (robo) de vehículos, con el fin de llevarlos al departamento de Arauca.

Revisados los archivos de anotaciones de inteligencia registradas para la fecha mencionada, en esta unidad se tienen las siguientes:

29-ENE-98, en la inspección de la Venturosa, municipio de Puerto Carreño (Vichada), narcoterroristas al parecer integrantes de la comisión Rafael Villamizar (a. Vladimir) del ELN, realizaron retención arbitraria de vehículos, atacando diez camiones, hurtando la totalidad de su mercancía consistente en varias toneladas de víveres, los que fueron posteriormente repartidos entre el campesinado de la región, exigiendo

por la devolución del material restante, la suma de 100 millones de pesos.

De igual manera, revisados los archivos en cuanto al desarrollo de acciones delictuales por parte de la estructura subversiva, para la fecha mencionada se tiene la siguiente información:

0119:30-FEB-98. En la localidad de San Jorge, Inspección Agua Verde, Jurisdicción del Municipio de La Primavera (Vichada), sobre el río Meta, tropas adscritas al Batallón de Contraguerrillas n.º 38, en desarrollo de operación de registro y control militar de área, sostuvieron contacto armado contra la comisión Rafael Villamizar (A. Vladimir) de la cuadrilla Domingo Lain Sáenz con los siguientes resultados:

Subversivos dados de baja:.....02

-Jorge Guido Fonseca (a. Fidel) Jefe de Finanzas de la Comisión Vladimir

-NN, sin identificar

Pistolas 9 mm.....02

Los mencionados portaban uniformes de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

Personal civil muerto en el enfrentamiento.....05

Personal civil herido.....03

Los subversivos tenían secuestrados a 14 comerciantes, de los cuales 6 salieron ilesos y los otros fallecieron (sic) con el resultado enunciado (f. 75-76, c. de pruebas n.º 2)¹⁷.

10.15. Con ocasión de los hechos ocurridos el 1º de febrero de 1998, la justicia penal militar adelantó una investigación, de la cual se destacan las siguientes incidencias procesales.

10.15.1. A través de auto del 2 de febrero de 1998, el Juzgado 128 de Instrucción Penal Militar libró los oficios que eran pertinentes para aprehender los documentos necesarios para tener conocimiento de los hechos ocurridos el día anterior (f. 2, c. 3 de pruebas).

10.15.2. Mediante auto del 7 de febrero de 1998, el Juzgado 128 de Instrucción Penal Militar dispuso avocar el conocimiento de la investigación de los hechos en los que resultaron muertos los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero -entre otros- y, en consecuencia, escuchar en versión libre a los militares participantes en la operación (f. 212, c. de pruebas n.º 3).

10.15.3. Por medio de providencia calendada el 18 de marzo de 1998, el Juzgado 128 de Instrucción Penal Militar, al resolver la situación jurídica de los militares encartados en la investigación, dispuso abstenerse de decretar medida de aseguramiento en su contra. Para tal efecto, el juzgado instructor consideró:

Para el Juzgado las condiciones ante factum e in factum, nos llevan a inferir de que (sic) estamos frente a un error invencible, es que los hechos

no tienen ocurrencia en el centro de una ciudad, no lo tienen en la demarca vía que con óptimas o medianas condiciones, indica que se recorre con habitual rutina, ese trayecto por personas (sic)... valga decir donde el paso es necesario para quienes habitan el sector, o se desplazan por él, donde se asume transitan civiles, en vehículos de toda índole, a pie... no, el hecho ocurre en una región tan apartada como nos lo indicó la prueba obrante, basta mirar un mapa para comprender la lejanía de lo que en últimas indica que por allí transita en extremo y anchura la guerrilla, quien impone su ley y en donde se conoce que lo que ellos dispongan es lo que impera.

(...)

La señora Procuradora, y las fotografías enviadas nos dejan ver que el vehículo presenta tres llantas pinchadas, de donde se deriva que existió la intención de alguna manera de detener el vehículo, obviamente son evidentes los impactos en los occisos, lo necesariamente mortales que resultaron... pero sí nos indica que existió esa convicción errada e invencible de que se actuaba contra sujetos de la subversión, y que el actuar lo amparaba una justificación, la cual era el estricto cumplimiento del deber legal. Surge en este punto la dicotomía de si al estar frente a un error de tipo y de prohibición cuál prevalece... en nuestro sentir conforme a la doctrina y la jurisprudencia prevalece el error de tipo; lo que de suyo nos lleva a la conclusión inicial de que el despacho por el momento ha de abstenerse de dictar medida de aseguramiento alguna contra los vinculados... (f. 161 y 162, c.2 de pruebas).

10.15.4. Finalmente, por decisión fechada el 19 de mayo de 1999, el Juzgado 128 de Instrucción Penal Militar determinó cesar todo procedimiento en contra de los militares investigados, decisión que asumió teniendo en cuenta la siguiente argumentación:

Cómo no dar plena credibilidad a estas afirmaciones si precisamente el hecho de resultar ser subversivos a los que dieron de baja en un primer momento, el *modus operandi* del desplazamiento, la hora y el sitio del movimiento no podían hacer presumir cosa distinta a que se trataba de una columna subversiva que precisamente venía haciendo presencia en la región y cometiendo los hechos punibles de secuestro, extorsión, boleteo, etc., característicos de estos grupos al margen de la ley.

Al percatarse del error, todos y cada uno de los militares integrantes de la patrulla estuvieron prestos no solo a auxiliar a los heridos, sino a asegurar sus vidas por el riesgo que ofrecía el permanecer en ese sector. Es igualmente indispensable saber que cuando los civiles gritaron y se identificaron como tales, de inmediato cesó el fuego.

(...)

El punto central aquí, resulta en establecer si ese error era o no vencible por sus protagonistas en este teatro de acontecimientos, comoquiera que de serlo, y por permitir la modalidad de CULPA, los delitos que tipificarían el actuar de los sindicados, valga decir, HOMICIDIO Y LESIONES PERSONALES, se tendría que endilgar responsabilidad a ese título a los actores de los mismos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 del Código Penal Militar.

Es aquí, en donde este fallador único de primera instancia se tiene que ubicar en el escenario presentado al momento de los hechos, con las circunstancias no solo del momento mismo sino las que lo precedieron, para realizar el correspondiente análisis y poder tomar la decisión.

Como ya se dijo, la patrulla estaba emboscada porque precisamente tenía la información del desplazamiento por esa vía de personal de la guerrilla y precisamente el vehículo que antecedió al ocupado por los civiles, valga decir, la moto, sí estaba ocupada y conducida por personal de subversivos que atacaron al soldado que les salió a la vía a hacer alto. Este hecho les corrobora no solo la información que tenían respecto al desplazamiento de esa columna motorizada de la guerrilla, sino que aumenta su convicción en que el resto de vehículos que se desplazaban, o mejor, que se acercaban, eran también de guerrilla y con guerrilleros que los podían atacar como lo había hecho el primero. Atendiendo igualmente a la hora en que sucedía este movimiento. Tanto fue así el aumento de esa convicción que ya el oficial no “expone” al soldado Vanegas en su vida para salir, como lo hizo la primera vez, al carreteable y hacer el alto e identificarse. No, se ve obligado a cambiar de táctica porque su también obligación es salvaguardar la vida e integridad de los hombres bajo su mando, por ello, seguro que podía ser otra vez atacad, le ordena dar las voces de alto e identificación desde su puesto de embosque.

(...)

Pensar que la patrulla no tomó las medidas de prevención para proteger a los civiles sería no reconocer precisamente el error en que incurrieron, porque precisamente por pensar y estar plenamente convencidos que se trataba de guerrilla, fue que actuaron contra ese vehículo y como se presentaron las cosas en ese momento, ese error no era vencible.

Cuando así actúan, lo hacen con la convicción no solo de un principio de supervivencia y de donde podríamos derivar también una legítima defensa de la llamada putativa, sino con la convicción que lo hacen en estricto cumplimiento de un deber legal (f. 147 y 148, c. de pruebas n.º 1).

10.16. La Procuraduría General de la Nación, por su parte, adelantó un trámite disciplinario que culminó en la etapa de investigación previa cuando, mediante auto del 17 de marzo de 1998, una comisión especial integrada para el análisis de los hechos decidió, con base en algunas pruebas recaudadas, que no había mérito para proseguir investigación alguna en contra de los militares que se vieron involucrados en los hechos del 1º de febrero de 1998. Las consideraciones que sustentaron dicha decisión, son las que a continuación se citan:

Del estudio del caudal probatorio existente, se encuentra para esta Comisión Especial que, la tropa compuesta por..., desde días antes de los hechos se encontraban en el área de Nueva Antioquia y la Primavera del departamento del Vichada, cumpliendo la orden de operaciones número 05 del 24 de enero de 1998, expedida por el Jefe de Operaciones del CEO de Puerto Carreño (Vichada), para combatir y neutralizar la presencia de la guerrilla en esas áreas; y que al tener informe de ese día primero de febrero habían visto al enemigo (guerrilla), en esa área especial en jurisdicción de la Primavera (Vichada), se organizaron en “emboscada” en cuya acción se terminó con la vida de dos subversivos y cinco civiles, sin que por un instante hubieran podido sospechar que los sediciosos se mezclaran con civiles para transitar por esa llanura y evadir la acción del Ejército Nacional denominada contraguerrilla; muerte de personas de bien, que habrá de ser objeto de investigación penal en los estrados de la Justicia Penal Militar.

Igualmente se establece que la instalación y realización de la “emboscada” fue acorde con los conocimientos militares de quien la dirigió, con tan mala suerte de los comerciantes que ocupaban el primer carro que seguía a la moto de los subversivos y que fueron recibidos en el sitio de la emboscada como si se tratara de los mismos sujetos que acababan de dar de baja (subversivos), o sea configurándose así “error en la persona”, que aunque la ley disciplinaria no lo tiene en cuenta, en este caso se debe aceptar como eximente de responsabilidad para los miembros de la tropa que investigamos.

También se concluye a todas luces del derecho y de la sana crítica que, las personas civiles consideradas como víctimas del acontecer de ese primero de febrero en el sitio Caño de la Culebra, jurisdicción del municipio de Agua Verde, con su actuar un tanto osado y aventurero, que sin informar al ejército ni a otra autoridad porque les había prohibido la guerrilla, motivaron ésta situación dolorosa como quedó expuesto por ellos mismos, ya que para dar cumplimiento a la cita clandestina con estos delincuentes se mostraron viajando por esa inmensa sabana (llanura), en compañía de aquellos, a horas nocturnas lo que era prohibido por la misma guerrilla, todo lo cual se salió de capacidad de prever el hecho por parte de los militares quienes tan solo perseguían a su enemigo (la guerrilla), en calidad de contraguerrilla para lo cual estaban militarmente preparados.

Por último, del análisis exhaustivo de las pruebas allegadas a la investigación y conforme a las normas de derecho aquí citadas, se colige que los integrantes de la patrulla militar al mando del Teniente GIRALDO GIRALDO NÉSTOR JAIME, obraron conforme a las circunstancias imprevistas de modo, tiempo y lugar, y que su actuación legítima, trasladada al campo disciplinario, no puede constituir falta disciplinaria, en la misma medida en que no se determinaron procedimientos dolosos ni culposos, ni fuera de reglamentos y que como oficial en servicio activo no asumió comportamiento negligente en el cumplimiento de la orden de operaciones número 05 expedida legalmente; conducta ésta que, a pesar de su gran connotación no tiene acomodación típica dentro del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares; no alcanzó el campo de la antijuridicidad disciplinaria y por último no es culpable; concurriendo en cambio sí, para ante su actuar como tal, las eximentes de responsabilidad aquí expuestas (f.95-96, c. 1 de pruebas).

10.17. La muerte de la señora Luz Clelia Montero implicó para sus familiares una situación de gran amargura, y para sus hijas, quienes estaban en una temprana edad, la pérdida de la posibilidad de crecer orientadas por su progenitora quien, además, era la persona encargada de su sostenimiento. Al efecto, en el testimonio de la señora Lina Genith Vírquez León se dice:

PREGUNTADO: Diga si sabe y le consta si la señora GRICELDA MONTERO tiene hijos, en caso afirmativo diga sus nombres y actividades. CONTESTÓ: Sí tiene hijos, se llaman REMIGIO MONTERO que trabaja en una vaina de seguros para máquinas pero no estoy segura, BLANCA ODILIA BASABE MONTERO, ella trabaja en la plaza o vende comida en la plaza de mercado de esta ciudad, LUIS ALFONSO MONTERO, pero él ya está muerto, él murió hace unos tres años, él trabajaba en una textilera en Bogotá, y LUZ CLELIA MONTERO, ella era comerciante, vendían pan, yogures, ponqués, gaseosa y otros en distintos municipios, eran solamente esos cuatro hijos... ellos son los hijos de GRICELDA MONTERO, los conozco hace mucho tiempo, porque Blanca es esposa de Eliseo y Eliseo es primo mío... la última vez QUE la vi [a Luz Clelia Montero] fue cuando se fue para Bogotá, que eso fue como en enero 3 de 1998... Las relaciones eran muy buenas, ella vivía con la mamá Gricelda Montero en Bogotá y ahí también vivió LUIS ALFONSO MONTERO hasta cuando él murió y las relaciones con Remigio y Blanca Basabe también eran muy buenas porque ella venía a visitarlos y ellos también iban a Bogotá a visitarla... las niñas quedaron huérfanas de madre y para la señora Gricelda pues fue muy duro porque perdió la hija que quería mucho y que le colaboraba mucho y para Remigio y Blanca pues lo mismo porque ellos eran muy unidos... tenía dos niñas que son LEYDY JOHANNA MONTERO, que tiene ahora catorce años y está estudiando, y JENNIFER CATHERINE (sic) MONTERO, ella tiene 6 años y está estudiando... eran hijas de CLELIA MONTERO... Ella era comerciante y la plata que ganaba era para la mamá y sus hijas y me consta porque cuando yo viajaba a Bogotá la veía a ella que viajaba a todos lados a hacer sus ventas y ahí en la casa donde ellos vivían tenían un negocio, me consta que ella veía por sus hijas y su mamá... aunque el papá les colaboraba pero la que más les colaboraba era Luz Clelia Montero... sí las afectó pues porque ellas ya no pueden estar con ella y ahora están separadas, ya que LEYDY JOHANNA está viviendo con el papá y Jennifer Catherine está viviendo aquí en la Palma con Blanca y ellas ya no van a tener el mismo cariño que tenía de la mamá... (f. 158-160, c.1)¹⁸.

10.17.1. En relación con el señor Manuel Antonio Pinto Pérez, las personas que vertieron declaraciones juramentadas en el presente trámite contencioso administrativo, manifestaron que la muerte de aquél implicó para sus familiares una situación de profunda tristeza, y desmejora de las condiciones económicas de subsistencia. Así, el testigo Alejandro Castañeda Cano afirmó:

... Yo a él le conocí la señora y un hijo de él, porque mantenía uno que no era de él, él lo recogió cuando se juntó con la señora... a los padres les colaboraba, veía por ellos, me consta porque yo miraba que él llegaba a la casa con la remesa, con la plática para los servicios... Él llegaba de donde estaba y les ayudaba mucho con plata, con lo de los servicios, porque él era muy colaborador... (f. 92-96, c.1)¹⁹.

VI. Problema jurídico

11. Para emitir un pronunciamiento de fondo frente al asunto *sub iudice*, previa determinación de la existencia del daño cuya indemnización reclaman los demandantes, la Sala deberá dar solución a los siguientes interrogantes:

11.1. En primer lugar, deberá determinarse cuál es el régimen de responsabilidad aplicable para juzgar el caso concreto, en el entendido que los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero resultaron muertos en el marco de una operación militar adelantada por las tropas de contraguerrilla del Ejército Nacional, con utilización de armas de dotación oficial de dicho cuerpo armado.

11.2. Aún cuando en respuesta al anterior interrogante se dirá que el régimen de responsabilidad aplicable para el juzgamiento del caso concreto es el objetivo, en todo caso deberá establecerse si en el proceso se demostró que el grupo “contraguerrilla” del Ejército Nacional adelantó la operación militar del 1º de febrero de 1998 –operación n.º 005–, con violación de las normas del derecho internacional humanitario lo que, en caso de ser afirmativo, implicaría la existencia de una falla del servicio que la Sala debería poner de presente en el caso *sub iudice*, en aras del papel pedagógico que cumplen las sentencias del Consejo de Estado frente a las directrices de administración pública.

11.3. Determinado lo anterior, se procederá a estudiar si en el caso concreto la responsabilidad del Ejército Nacional está excluida por el hecho propio y exclusivo de las víctimas, según se alega en la contestación de la demanda, excepción de fondo que la parte demandada hizo consistir en que la muerte de los familiares de los demandantes no habría ocurrido, si ellos no hubieran estado entablando negociaciones “ilegales” con los guerrilleros contra los que se dirigía el ataque planeado por las tropas de contraguerrilla.

VII. Análisis de la Sala

12. En lo que tiene que ver con el daño, la Sala considera que el mismo se encuentra demostrado en el proceso, comoquiera que con las actas de necropsia e inspección de los cadáveres, así como con los registros civiles de defunción, pudo establecerse que el día 1º de febrero de 1994 resultaron muertos los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero –entre otros-, en hechos ocurridos en la vereda “Aguaverde” de zona rural del municipio de Primavera (Meta).

12.1. De acuerdo con los testimonios rendidos dentro del presente trámite, la muerte de las mencionadas personas implicó para los demandantes una situación de sufrimiento, conclusión que se refuerza por el hecho de que en el proceso se demostraron las relaciones de parentesco de los accionantes en reparación con quienes perdieron su vida en las circunstancias fácticas aquí discutidas, nexos a partir de los cuales puede deducirse que la muerte de los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero implicó para sus familiares cercanos una situación de congoja y dolor²⁰.

12.2. En lo que tiene que ver con los daños de orden material, en la demanda se solicitó su indemnización sólo en la modalidad de lucro cesante, y en el proceso se demostró, a partir de los testimonios practicados en el trámite contencioso, que los fallecidos desempeñaban una actividad económica y colaboraban con la manutención de sus familias, razón por la cual será procedente la indemnización de este tipo de perjuicio, en caso de que se estructure responsabilidad a cargo de la entidad demandada, lo cual pasa a estudiarse en lo subsiguiente.

13. En lo que tiene que ver con el régimen de responsabilidad aplicable para la solución del caso concreto, comoquiera que el daño ocurrió cuando el Ejército Nacional adelantaba un operativo militar con el empleo de armas de dotación oficial, entonces debe darse aplicación a la línea jurisprudencial según la cual, frente a casos como el presente, el marco de imputación es el propio de las actividades riesgosas, bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual al demandante le basta probar la existencia del daño, del hecho dañoso y el nexo causal entre el primero y el segundo, y en el que, demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, poner en evidencia que el hecho tuvo origen en una de las causales excluyentes de responsabilidad fijadas por el ordenamiento jurídico -hecho de un tercero, hecho de la víctima y fuerza mayor-.

13.1. Sólo en aquellos casos en que se invoque por la parte demandante la falla cometida por la administración pública, y siempre que sea evidente el defecto en el servicio, procede el análisis del caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado ponga en evidencia los errores cometidos por la administración en ejercicio de sus funciones, con el objetivo de que se fijen pautas para que esos yerros no tengan nueva ocurrencia. Al respecto dijo la Sección Tercera en la sentencia del 8 de julio de 2009:

Dado que la muerte del señor Germán Eduardo Giraldo Agudelo se produjo como consecuencia de las heridas que le fueron causadas con arma de fuego de dotación oficial, durante un operativo policivo, para decidir la responsabilidad del Estado debe tenerse en cuenta que el criterio jurisprudencial vigente en relación con el título de imputación bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, es el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, de acuerdo con el cual al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, en tanto que la entidad para exonerarse, deberá demostrar la existencia de una causa extraña como la culpa exclusiva de la víctima.

Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se estudia la responsabilidad bajo ese título de imputación, de una parte, porque el mismo es aplicable aún tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y de otra, porque de esa manera se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración²¹.

13.2. De conformidad con lo anterior, en atención a que en la demanda se señaló que la muerte de los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero fue producida por una acción de los miembros del Ejército Nacional, constitutiva de una falla del servicio consistente en que a los mencionados señores se les asesinó cuando se encontraban en estado de indefensión y con violación de las normas del derecho internacional humanitario, entonces la Sala principiará por estudiar si se configuró ese defecto en la prestación del servicio. Definido aquello, se analizará si en el proceso estuvieron demostrados los elementos necesarios para la exoneración de responsabilidad por un hecho de las víctimas que alega la entidad demandada, consistente en que los fallecidos familiares de los demandantes estaban llevando a cabo una negociación ilegal con los guerrilleros del ELN contra los que se dirigía el ataque del Ejército Nacional.

14. En lo que tiene que ver con la falla del Servicio, se observa que a los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero se les produjo la muerte cuando el Ejército Nacional se disponía a activar una emboscada, la cual tenía el propósito de abatir a los miembros de un grupo guerrillero que delinquía en zona rural del municipio de Primavera (Meta), maniobra en la cual también se le dio muerte a dos guerrilleros que se movilizaban en una motocicleta.

14.1. Dicha conducta es calificada por la parte demandante en reparación como violatoria del Derecho Internacional Humanitario, en la medida en que los miembros del Ejército dirigieron un ataque a gran escala contra los vehículos en los que viajaban personas civiles, sin tomar en cuenta las medidas de precaución necesarias para asegurarse de que en la emboscada no resultarían dañadas personas ajenas al conflicto, afirmación que fue hecha también por una comisionada de la Defensoría del Pueblo que tuvo a su cargo la investigación del suceso, y que manifestó que la fuerza pública actuó *“con ligereza y desproporcionalidad”* por haber atacado un vehículo, sin antes percatarse de que en el mismo viajaban civiles indefensos –ver párrafo 10.7.2-. Para verificar dichas imputaciones es necesario realizar un análisis de las normas del derecho internacional de los derechos humanos que son aplicables al caso de autos, según pasa a indicarse.

14.1.1. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el Derecho Internacional Humanitario incluye variadas normas sobre protección de bienes y personas de carácter civil, y de forma categórica prohíbe, en tiempos de guerra, cualquier acción que pueda tener consecuencias respecto de la vida e integridad de quienes no tienen participación en la confrontación. Así lo dispone el artículo tercero común a los convenios de Ginebra de 1949, en especial el IV Convenio²², cuyo texto es el siguiente:

Artículo 3º.- Conflictos no internacionales.

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

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

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

a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

(...)

14.1.2. En el marco de un conflicto armado está prohibida cualquier acción militar deliberadamente dirigida contra personas o bienes civiles, así como cualquier conducta que plantee la posibilidad de obtener ventajas estratégicas a partir del amparo del que gozan las personas protegidas por el Derecho Internacional, entre ellas los civiles que no participan en una confrontación armada. Por tal razón, los estados partes estimaron necesario precisar y particularizar las reglas relativas a la protección de bienes y personas de carácter civil, en el marco de un conflicto armado interno, mediante el Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra de 1949²³, en cuyo artículo 4º se dispuso:

Artículo 4º.- Garantías Fundamentales.

1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:

a) Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;

(...)

14.1.2.1. En el mismo sentido, se establece en el artículo 13 *ibídem*:

Artículo 13.- Protección de la población civil:

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

14.1.3. Como se observa, las normas del Protocolo II que se viene comentando, aunque prohíben de forma expresa cualquier acción militar que pueda tener consecuencias perjudiciales para los bienes y personas civiles, resultan ser directrices muy generales respecto de los comportamientos que deben tener las partes en conflicto para no vulnerar esa prohibición, pues no establecen pautas y criterios concretos que deban tenerse en cuenta para establecer los casos en que los daños colaterales causados a personas no participantes en la contienda, conllevan una violación del Derecho Internacional Humanitario.

14.1.4. Dichos parámetros concretos sí habían sido estipulados en el Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949, en cuyo articulado se plasmaron las más importantes reglas relacionadas con la protección de la población civil en los conflictos armados de carácter internacional²⁴, entre las cuales se cuentan las siguientes:

14.1.4.1. El artículo 35, que establece una prohibición general de todos aquellos métodos de acción militar que puedan causar males o sufrimientos mayores a las ventajas estratégicas que eventualmente se obtengan, lo que en el mismo sentido implica que las estrategias de acción militar deben estar planeadas de tal forma que, para la consecución de los fines bélicos, se utilicen medios e instrumentos que causen el menor daño posible, sea directo o colateral. Dispone la norma:

Artículo 35.- Normas fundamentales.

1. En todo conflicto armado, el derecho de todas las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.

2. Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

3. Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

14.1.4.2. En el artículo 41, por su parte, se reafirma el principio general según el cual no pueden considerarse objetivos militares aquellas personas que se encuentran fuera de combate. Al respecto establece el numeral 1º *ejusdem* que “... ninguna persona podrá ser objeto de ataque cuando se reconozca o, atendidas las circunstancias, debe reconocerse que está fuera de combate...”, pero lo cual se entiende que está “fuera de combate” cualquier persona que se encuentre en incapacidad de defenderse. Se resalta en este punto que la norma aquí referida no sólo condiciona el amparo a la población civil a que la parte atacante tenga conocimiento del carácter del objetivo atacado, sino que además cubre aquellos casos en los que el agresor, ignorando el riesgo para los civiles, debía haber conocido tal condición, situación que también puede implicar una conducta contraria a las normas del Derecho Internacional Humanitario.

14.1.4.3. De otra parte, el artículo 48 establece la obligación de los contendores armados, de fijar una clara distinción entre los bienes y personas de interés militar, por un lado, y los objetos de interés meramente civil, por el otro, lo que a su vez conlleva a una obligación, también positivamente establecida en el Derecho Internacional Humanitario, de dirigir las acciones bélicas sólo respecto de aquellos objetivos que tengan un interés o valor en términos militares. Dispone la norma en cuestión:

Artículo 48.- Norma fundamental.

A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.

14.1.4.4. En procura de clarificar el deber de distinción consagrado en la norma anterior, en el artículo 50 se establecen los parámetros que deben tenerse en cuenta para establecer y determinar que una persona es civil y, por lo tanto, protegida por el derecho internacional. Igualmente, se consagra el principio según el cual, cuando no se tenga certeza de si una persona es militar o civil, se presumirá que es no combatiente. Finalmente, se establece la regla que determina que cuando los actores del conflicto se mezclan con la población civil, esto no convierte a dicha población en participante de la confrontación armada. El texto del artículo 50 es el siguiente:

Artículo 50.- Definición de personas y de población civil.

1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3) y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente protocolo²⁵. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.

2. La población civil comprende a todas las personas civiles.

3. La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil.

14.1.4.5. En el artículo 51 se prohíbe de forma explícita cualquier acción militar que pueda tener efectos adversos para la población civil, a la cual se le debe dispensar protección a través de todos los medios posibles. En especial, se proscriben de manera expresa los ataques que están dirigidos a objetos que no tengan una clara relevancia estratégica o cuyas consecuencias no se pueden prever y que, por tales razones, tengan la posibilidad de causar daños a las personas o a los bienes de carácter civil, protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. El tenor de esta norma es el que a continuación se cita:

Artículo 51.- Protección de la población civil.

1. La población y civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, además de las otras normas aplicables de derecho internacional, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2. No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere esta Sección, salvo si participan en las hostilidades y mientras dure tal participación.

4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados:

a) Los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;

b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto;

c) los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo;

(Sic) y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.

(...)

14.1.4.6. Finalmente, ha de repararse en la previsión del artículo 57 del Protocolo, que regula los parámetros que deben tenerse en cuenta para el diseño de las estrategias y ataques militares, en aras de garantizar que las respectivas maniobras no tendrán efectos contraproducentes respecto de bienes o personas de carácter civil. Dentro de dichas normas, se establece que es obligación de los contendientes ejercer, en la medida de lo posible, todas las acciones que sean necesarias para asegurar que los objetivos atacados no son de carácter civil, o que los ataques no tendrán consecuencias frente a bienes o personas civiles. Consagra la norma:

Artículo 57.- Precauciones en el ataque.

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

(...)

a) quienes preparen o decidan un ataque deberán:

i) hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que se proyecta atacar no son personas civiles ni bienes de carácter civil, ni gozan de protección especial, sino que se trata de objetivos militares en el sentido del párrafo 2 del artículo 52 y que las disposiciones del presente Protocolo no prohíben atacarlos;

ii) tomar todas las precauciones posibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar o, al menos, reducir todo lo posible el número de muertos y de heridos que pudieran causar incidentalmente entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil;

iii) abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista;

(...)

3. Cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares para obtener una ventaja militar equivalente, se optará por el objetivo cuyo ataque, según sea de prever, presente menos peligros para las personas civiles y los bienes de carácter civil.

(...)

14.1.4.7. De la lectura de todas las normas del derecho internacional humanitario que han sido traídas a colación, es factible extraer varios principios que rigen la actividad de los contendores de una confrontación armada, todos ellos mediatizados por la finalidad última de ese marco normativo, cual es la de preservar los derechos, la vida y la integridad de las personas que, sin ser participantes de la contención bélica, se ven involucradas en la misma debido a las acciones adelantadas por las fuerzas en enfrentamiento; finalidad ésta que debe prevalecer sobre cualquier otro propósito que se vea comprometido con el desarrollo de la guerra pues, de lo contrario, se volvería a las situaciones de absurda inhumanidad que han sido lamentadas en tiempos no muy lejanos del presente²⁶.

14.1.5. Ahora bien, la Sala no pierde de vista que las normas anteriormente aludidas fueron estipuladas y diseñadas con miras a regular las acciones militares que se desarrollan en el marco de un conflicto armado de carácter internacional, razón por la que podría argumentarse que se trata de preceptos y principios que no se aplican respecto de hechos ocurridos en el marco de un conflicto armado interno, como ocurre en el caso que hoy se estudia.

14.1.5.1. No obstante, dicha cuestión ya ha sido abordada por los organismos internacionales de derechos humanos quienes, con base en la jurisprudencia de los organismos *ad hoc* constituidos para el juzgamiento de crímenes cometidos en el marco de conflictos armados no internacionales, han dejado establecido que los principios de Derecho Internacional Humanitario, positivizados para la regulación de conflictos internacionales -Protocolo I- y se estudia ención de la Sala ocupa la atención han sido lamentadas en tiempos no muy lejanos del presente de la guerra. er pa, son aplicables también a los conflictos internos. En este tema ha dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

g. Protección de personas civiles y bienes civiles contra ataques indiscriminados en hostilidades internas

74. Cualquier duda concerniente a la protección de personas civiles contra ataques indiscriminados en hostilidades internas ha sido aclarada por el Tribunal de Yugoslavia en la decisión de su Sala de Apelaciones en el Caso Tadic. En dicha decisión, el Tribunal señaló que el núcleo esencial de los principios y preceptos básicos que regulan los medios y métodos de guerra en hostilidades internacionales se han hecho aplicables a conflictos internos en virtud de la práctica de los Estados. La Corte específicamente consideró que estas reglas incluyen "(...) materias tales como la protección de personas civiles en las hostilidades, en particular al ataque indiscriminado, protección de bienes civiles, en especial propiedad cultural, protección a todos aquellos que no son o ya no son parte de las hostilidades, así como prohibiciones sobre medios de guerra proscritos en conflictos armados internacionales y prohibición de ciertos métodos de conducción de las hostilidades"²⁷. En relación a este último punto, la Corte señaló:

En efecto, es absurdo que, bajo consideraciones elementales de humanidad y sentido común, el uso por parte de Estados de armas prohibidas en conflictos armados entre ellos sea permitido cuando los estados buscan sofocar una rebelión de sus propios nacionales en su territorio. Lo que es inhumano y por lo tanto proscrito en guerras internacionales no puede ser nada diferente a inhumano e inadmisibles en guerras civiles²⁸.

75. En la medida en que ciertas disposiciones del Protocolo I codifican por primera vez reglas de derecho consuetudinario diseñadas para proteger personas civiles y bienes civiles de ataques indiscriminados o desproporcionados, ellas constituyen fuentes autorizadas para interpretar el alcance de protecciones similares para tales personas y bienes en todo conflicto armado interno...²⁹.

14.1.5.2. La misma cuestión fue analizada por la Corte Constitucional cuando analizó la exequibilidad del Protocolo II a los convenios de Ginebra de 1949, oportunidad en la que dejó sentado el criterio que a continuación se cita:

22.- El preámbulo incluye también lo que la doctrina internacional ha conocido como la “Cláusula de Martens”, esto es, el principio según el cual “en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.

Esta cláusula indica que el Protocolo II no debe ser interpretado de manera aislada sino que debe ser constantemente relacionado con el conjunto de principios humanitarios, puesto que este tratado es simplemente un desarrollo y una concreción de tales principios a los conflictos armados no internacionales. Por consiguiente, la Corte Constitucional considera que la ausencia de una determinada regla específica en el Protocolo II relativa a la protección a la población civil o a la conducción de las hostilidades no significa, en manera alguna, que el protocolo esté autorizando tales conductas a las partes enfrentadas. En efecto, las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que –se reitera– las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de *ius cogens* que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano, según lo determinó esta Corporación en anteriores decisiones.

23.- Así, ninguna de las normas convencionales de derecho internacional humanitario expresamente aplicables a los conflictos internos –a saber el artículo 3º común y este protocolo bajo revisión– regula en detalle los medios legítimos de combate y la forma de conducción de las hostilidades. Sin embargo, la doctrina internacional considera que estas reglas, provenientes del derecho de la guerra, son aplicables a los conflictos armados internos, puesto que ésta es la única forma de verdaderamente proteger las eventuales víctimas de tales conflagraciones.

En efecto, el 7 de abril de 1990, en Taormina, Italia, el Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario aprobó una declaración sobre las “normas de derecho internacional humanitario relativas a la conducción de las hostilidades en los conflictos armados no internacionales”³⁰. Según esta declaración, que puede ser considerada la expresión más autorizada de la doctrina internacional en este campo, son aplicables a los conflictos no internacionales las reglas sobre conducción de las hostilidades que, en función del principio de proporcionalidad, limitan el derecho de las partes a elegir los medios de guerra, con el fin de evitar los males superfluos o innecesarios. Por consiguiente, si bien ninguna de las normas convencionales expresamente aplicables a los conflictos internos excluye los ataques indiscriminados o la utilización de ciertas armas, la Declaración de Taormina considera que esas prohibiciones –en parte consuetudinarias, en parte convencionales– sobre utilización de armas..., se aplican a los conflictos armados no internacionales, no solo porque ellas hacen parte del derecho consuetudinario de los pueblos sino, además, porque ellas son una obvia consecuencia de la norma general que prohíbe lanzar ataques contra la población civil.

24.- En el caso colombiano, la aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario” (CP art. 214 ord. 2). Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que “la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”³¹.

14.1.5.3. En ese orden de ideas, para la Sala no queda duda de que las normas y principios contenidos en el Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949 son aplicables, en lo que sea compatible, a los casos de conflictos no internacionales, pues se trata de normas que hacen parte del *ius cogens* del derecho internacional³², válidas en el derecho colombiano por virtud de la remisión expresa que se hace por los artículos 93³³, 94³⁴ y 214 numeral 2º³⁵ de la Constitución Política. Además, de acuerdo con la jurisprudencia internacional de derechos humanos, resultaría un absurdo entender que a las personas y bienes de carácter civil les asiste una entidad y protección menores cuando se trata de una guerra interna, en comparación a lo que ocurre cuando se trata de una contienda armada entre las naciones, toda vez que los daños que pueden sufrir ese tipo de intereses, no varían si se trata de un conflicto interno o de un conflicto internacional, de lo que se sigue la obligación de protegerlos indistintamente en una u otra eventualidad bélica.

14.2. En el caso concreto, para la Sala es indiscutible que las normas del Derecho Internacional Humanitario, incluidos los principios básicos consignados en el Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949, según han sido comentados en lo precedente, fueron irrespetados por los miembros del Ejército Nacional de Colombia cuando dieron muerte a los familiares de quienes demandan la indemnización de perjuicios en el presente proceso, si se tienen en cuenta las siguientes consideraciones:

14.2.1. En primer lugar, en relación con el principio de proporcionalidad entre medios y fines establecido en el artículo 35 del Protocolo I, la Sala considera que con las pruebas del proceso pudo establecerse que cuando los miembros del Ejército Nacional iniciaron el ataque armado contra el convoy de vehículos que se desplazaba por la zona rural de “Aguaverde”, emplearon en ello todas las armas que la patrulla militar tenía a su disposición, incluso artefactos explosivos, hecho que está evidenciado por las heridas de arma de fuego que fueron encontradas en los cadáveres de las personas muertas, las cuales indican que los decesos se debieron a numerosos impactos de bala con armas de alta velocidad, y laceraciones compatibles con objetos irregulares o esquirlas provenientes de armas explosivas.

14.2.1.1. Así, en el cadáver del señor Manuel Antonio Pinto se encontraron tres heridas de arma de fuego en el tórax, y una herida en la pierna, así como “... múltiples pequeñas heridas en hipocondrio derecho...”, lo que indica que recibió tanto heridas directas provenientes de un arma de fuego, así como laceraciones originadas por esquirlas producidas por artefactos explosivos activados durante la emboscada. En concordancia con lo anterior, en el cuerpo de señora Luz Clelia Montero se aprecian heridas que evidencian la gran escala del ataque llevado a cabo por el Ejército Nacional, en la medida en que fueron halladas 15 heridas provenientes de armas de fuego y de esquirlas resultantes de detonaciones, entre ellas una herida que fue recibida en el rostro de la occisa, que implicó la pérdida total de la masa encefálica y de una gran porción de la “hemisfera” de la víctima, rasgos éstos respecto de los cuales son especialmente gráficas las fotografías que fueron tomadas durante el levantamiento de los cadáveres y que fueron anexadas al presente proceso.

14.2.1.2. En el mismo sentido, en el expediente reposan las necropsias y los levantamientos practicados a las otras personas que resultaron muertas como resultado de los hechos del 1º de febrero de 1998, y en los respectivos documentos se aprecia cómo los cadáveres exhiben numerosas heridas provenientes de armas de fuego y de artefactos explosivos, todas ellas de carácter mortal, lo que deja entrever que no era intención del pelotón militar permitir la posibilidad de que existieran sobrevivientes.

14.2.1.3. De conformidad con lo anterior, para la Sala es claro que la reacción de los militares frente al paso de la caravana de automotores no estuvo mediatizada por criterio de proporcionalidad alguno.

14.2.1.4. En el proceso no quedó demostrada la importancia estratégico-militar de dirigir un ataque tan letal contra un grupo de supuestos guerrilleros que se movilizaban en un vehículo, sin capacidad de reacción y sin que se demostrara que transitaban con una actitud belicosa. En otras oportunidades, el Consejo de Estado ha dejado en claro que el actuar delincuenciales de las víctimas no es patente de corso para que las fuerzas armadas del Estado dispongan de sus vidas, como si se tratara de existencias humanas de menor entidad y valor, no merecedoras de protección. Al respecto se dijo en la sentencia del 10 de marzo de 2005:

El apoderado solicitó en el recurso de apelación que se exonere de responsabilidad a la Administración, o en su defecto que reduzca la indemnización por cuanto la conducta de la víctima fue causa eficiente en la producción del daño antijurídico, por no haber atendido las órdenes de alto de los uniformados.

Este planteamiento de la demandada no es de recibo para la Sala, por cuanto no se desprende del informe rendido por las Fuerzas Militares en relación con los hechos que condujeron a la muerte del señor Raúl Vaca Garzón, que su comportamiento ameritara, que el soldado Jairo Acosta Muñoz, disparara toda vez que, de un lado no era el procedimiento adecuado para tratar de detener a una persona que solo desatendía las órdenes de las autoridades públicas, en tanto que siempre deben las fuerzas del orden procurar causar el menor daño, pero jamás atentar directamente contra la vida de los ciudadanos, salvo en casos extremos en los que se ponga en inminente y real peligro la integridad de los uniformados. Y por cuanto la Sala ha considerado que la defensa putativa reconocida en un proceso penal, no constituye elemento suficiente para liberar de responsabilidad patrimonial al Estado, habida cuenta que subsistió una apreciación errónea de la conducta de la víctima por parte del conscripto, como lo refirió la providencia en el proceso penal³⁶.

14.2.1.5. Al respecto podría argumentarse, como se hace en las providencias penales y disciplinarias proferidas en absolución de los militares involucrados en la operación militar, que como se “dio de baja” a dos personas que sí eran integrantes de la guerrilla y que se movilizaban armados en una moto, entonces podría decirse que la patrulla del Ejército reaccionó frente a un ataque inminente. Pero esa argumentación no

es aceptada por la Sala, en la medida en que es precisamente frente a esta situación que fallaron los militares quienes, como se verá en consideraciones ulteriores, violaron el derecho internacional humanitario al considerar que era objetivo militar cualquier vehículo que se movilizara en cercanías a los guerrilleros que inicialmente fueron muertos en la operación militar, sin tener en consideración el carácter amenazante de los objetivos contra los cuales dirigieron los disparos y los artefactos explosivos. En todo caso, se reitera que como la actuación del Ejército no fue proporcional a su situación de riesgo, entonces dicho comportamiento no puede verse amparado por una supuesta legítima defensa.

14.2.1.6. Como en el caso concreto pudo establecerse que el ataque ni siquiera estaba dirigido contra los adversarios militares de la fuerza pública, sino contra civiles indefensos que se movilizaban en un automotor, entonces es indiscutible que la conducta de los militares no fue proporcional a algún ataque que la patrulla estuviera recibiendo en ese momento, razón por la cual no estaba justificado que a la camioneta se la atacara con el poder de fuego que, según las pruebas del expediente, está demostrado que le fue dirigido.

14.2.1.7. En el orden de ideas anteriormente expuesto, la Sala considera que el ataque realizado por el pelotón del Ejército Nacional el 1º de febrero de 1998, no cumple con criterio de proporcionalidad alguno y, en ese orden, fue violatorio del artículo 35 del Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra de 1949.

14.2.2. De otra parte, también se da por descontada la flagrante transgresión, por parte de los miembros del Ejército Nacional, de lo estipulado en el artículo 41 del Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949, pues como resultado del operativo adelantado en zona rural del municipio de Primavera (meta) se le quitó la vida a personas civiles, que claramente estaban al margen de la confrontación armada y respecto de quienes, si bien el Ejército no conocía en el momento del ataque su condición de personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, debía ser advertido por el cuerpo militar su carácter civil, en la medida en que se iba a adelantar una maniobra bélica que resultaría letal para las personas fijadas como objetivos, lo que exigía –como mínimo– que el grupo atacante conociera plenamente las condiciones de los objetivos lo cual, por los resultados evidenciados, era un conocimiento que no tenía la patrulla militar en el momento en que activó la emboscada.

14.2.2.1. En este punto se pone de presente que si los miembros del pelotón que se encontraba en situación de emboscada en el sitio de los hechos, no podían determinar la calidad de combatientes de quienes viajaban en el vehículo atacado, entonces debían presumir que se trataba de civiles y, en ese orden, estaban obligados a abstenerse de dirigir cualquier ataque armado contra ellos, principio elemental de racionalidad que fue inobservado con los resultados hoy conocidos, lo que a su vez conlleva a una clara violación de la norma de derecho internacional humanitario que se viene refiriendo en estos párrafos.

14.2.3. Por la misma vía, deben ponerse de presentes las obligaciones que tenían a su cargo los miembros del cuerpo militar, en relación con la plena distinción de la calidad que ostentaban los bienes y personas que fueron demarcados como objetivos militares –artículo 43 *ibídem*–, deberes que fueron incumplidos pues, con las pruebas del proceso, no puede apreciarse que los militares hayan llevado a cabo mayor esfuerzo para comprobar la situación de combatientes de los ocupantes del vehículo, y lo único que se observa es la inexcusable ligereza de pensar que, como se trataba de una camioneta que se desplazaba en horas de la noche por una zona guerrillera, entonces era presumible que se trataba de combatientes, razonamiento éste que no tiene sustento racional alguno.

14.2.3.1. En este punto se resalta por la Sala que, en la medida en que el Ejército Nacional cuenta con un poder destructivo considerablemente alto y desarrolla sus actividades en un conflicto que se desenvuelve en las inmediaciones de la población civil, ello obliga a las fuerzas regulares del Estado a aplicar con el mayor rigor el aludido principio de distinción, pues es claro que la situación de conflicto o confrontación con grupos al margen de la ley, no exime a las fuerzas el orden de cumplir con una de las principales obligaciones del Estado para con los habitantes del país, como lo es protegerlos en su integridad y derechos³⁷.

14.2.4. Ahora bien, se reitera que si el grupo de militares no tenía el conocimiento de que quienes viajaban en el vehículo eran civiles, y no integrantes del grupo guerrillero que pretendían atacar, entonces era necesario que la patrulla abortara el ataque en contra de la camioneta pues, frente a la duda, los militares estaban obligados a presumir que se trataba de civiles, en observancia de los criterios establecidos por el artículo 50 del Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949, según fue estudiado más arriba.

14.2.4.1. Del mismo modo, se enfatiza en este punto que los miembros del Ejército Nacional no podían exculpar su actuar irregular por el hecho

de la comprobada presencia de combatientes guerrilleros en el sitio de los hechos, pues el inciso 3º del comentado artículo 50, es categórico en establecer que *“La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil”*.

14.2.4.2. Se aclara en todo caso que, si bien el artículo 4º del Convenio III de Ginebra, al que remite el numeral primero del artículo 50 del Protocolo que se comenta, establece ciertas condiciones en las que las personas participantes del conflicto pueden ser objetivos militares, a pesar de que no se trata formalmente de miembros activos del bando enemigo; lo cierto es que en el presente caso los civiles que resultaron muertos en la operación militar que se está juzgando, no se enmarcan dentro de dichas normas, pues es claro que se trataba de personas que en modo alguno estaban teniendo participación en las hostilidades armadas.

14.2.4.3. Con lo anterior queda claro que el Ejército Nacional actuó en flagrante y manifiesta violación del principio de Derecho Internacional establecido en el artículo 50 del Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949.

14.2.5. Frente a las estipulaciones del artículo 51 del mismo protocolo, que prohíbe cualquier ataque indiscriminado que pueda tener consecuencias perjudiciales para la población civil, la Sala observa que tal prohibición también fue transgredida por los integrantes del Ejército Nacional al adelantar el operativo del 1º de febrero de 1998.

14.2.5.1. En efecto, se trató de un ataque que no estuvo dirigido contra un objetivo militar claramente identificado –literal a, numeral 4º–, sino que se centró en la destrucción de un vehículo civil y sus ocupantes, bajo la errada convicción de que en el mismo se movilizaban integrantes de la guerrilla. En este punto se reitera, una vez más, que en el expediente no existen pruebas que señalen que el Ejército podía tener la convicción legítima de que en la camioneta atacada se movilizaban insurgentes, razón por la que no era válido que el grupo militar dirigiera todo su poder de fuego contra dicho automotor, como si se tratara de un objetivo legítimo.

14.2.5.2. Igualmente, las numerosas heridas recibidas por quienes resultaron muertos después del operativo, provenientes tanto de armas de fuego como de artefactos explosivos, ponen de manifiesto que, aunque el ataque estuvo dirigido contra un vehículo en el que se suponía la presencia del enemigo, el mismo se realizó con armas –en especial aquellas que funcionan por mecanismos explosivos– que no permitían distinguir los blancos que podrían resultar afectados, lo que implica una violación de la prohibición establecida en el literal b) del numeral 4º del artículo 50, que se viene aludiendo, de acuerdo con la cual no está permitida la realización de ataques *“... que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto...”*.

14.2.5.3. Y por las mismas razones, para la Sala es claro que el Ejército actuó con violación del literal c del numeral 4º del artículo 50 *eiusdem*, pues utilizó métodos o medios de combate cuyas consecuencias y efectos no era posible limitar o medir.

14.2.6. Finalmente, en relación con lo previsto en el artículo 57 del Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949, la Sala considera que sus parámetros también fueron trasgredidos por los militares participantes en la operación llevada a cabo el 1º de febrero de 1998, según pasa a indicarse.

14.2.6.1. Al respecto debe decirse, en primer lugar, que los integrantes de la patrulla militar no hicieron todo lo posible para verificar que las personas atacadas no eran civiles, hecho que se evidencia porque en los testimonios de quienes viajaban en el vehículo no se menciona, en modo alguno, que los militares hubieran pedido que se identificaran los pasajeros del automotor y, antes bien, en dichas pruebas se observa que los militares procedieron a abrir fuego sin que mediara advertencia alguna, comportamiento éste que sólo habría estado legitimado en caso de que los militares tuvieran el convencimiento absoluto de que eran guerrilleros los pasajeros de la camioneta, lo que no podía ocurrir en el caso de autos pues, como se deduce de las pruebas allegadas al proceso y de las consideraciones anteriores, el grupo de militares no llevó a cabo la más mínima acción tendiente a determinar la verdadera identidad de los pasajeros del automotor.

14.2.6.2. En segundo lugar, debe precisarse que, aún cuando se aceptara que los militares tenían un convencimiento legítimo de que los pasajeros del vehículo eran enemigos, las circunstancias del ataque implican una vulneración del artículo 57 del Protocolo, pues no se aplicaron las *“... precauciones posibles en la elección de los medios y métodos...”* para evitar o, al menos, reducir todo lo posible el número de muertos y de heridos que incidentalmente se pudieran causar dentro de la población civil.

14.2.6.3. En tercer orden, debe resaltarse que los resultados que se obtuvieron de la operación militar adelantada por el Ejército Nacional el 1º de febrero de 1998, son demostrativos de que la patrulla militar debía abstenerse de realizar el ataque, lo cual era la única forma de proteger a las personas civiles que, lamentablemente, resultaron muertas. En el mismo sentido, para la Sala es claro que la patrulla militar no optó por la estrategia militar que representara menos riesgos para la población civil.

14.2.7. De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, para la Sala es claro que en el presente caso está demostrada la falla del servicio cometida por el Ejército Nacional comoquiera que, cuando dirigió el ataque al vehículo en que se movilizaban los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero, incurrió en serias violaciones al derecho internacional humanitario.

15. En relación con la causal eximente de responsabilidad alegada por la entidad demandada, la Sala considera que la misma no está demostrada dentro del proceso por cuanto, si bien es cierto que los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero se encontraban en el sitio de los hechos negociando con los guerrilleros la entrega de unos vehículos que les habían sido retenidos, también es verdadero que no podía exigirse de las víctimas otra conducta, habida cuenta de que estaban siendo sometidas a una extorsión por parte de los integrantes del ELN quienes, según los testimonios que obran en el plenario, habían advertido a los camioneros que no debían informar de los hechos a las autoridades, situación en la cual se advierte que el deber genérico de denuncia no es una obligación absoluta y, antes bien, se trata de una circunstancia que debe ser analizada en cada caso particular y, en los hechos que ahora se estudian, se observa que los familiares de los demandantes actuaron bajo una fuerza insuperable, proveniente del grupo subversivo que los estaba extorsionando; ello sumado a que, según se indicará, la omisión de denunciar es una conducta que no tiene nexos causales con la muerte que sufrieron los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero.

15.1. En todo caso, se pone de relieve que el hecho de que los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero hubieran estado reunidos con unos guerrilleros negociando la entrega de sus vehículos, eventualmente podría implicar una conducta que eximiría de responsabilidad a la entidad demandada sólo si las muertes hubieran ocurrido en el marco de un enfrentamiento armado. No obstante, como lo que se observa en el plenario es que el Ejército dirigió un ataque desproporcionado contra un grupo de personas indefensas, sin que existiera enfrentamiento alguno, entonces debe decirse que quien con su actuación propició el riesgo y, por tanto la muerte de civiles que ahora se estudia, fue la entidad demandada, en la medida en que el ataque realizado constituye un riesgo con virtud suficiente para causar el daño cuya indemnización se alega en la demanda.

15.2. Frente a este punto, la Sala rechaza la argumentación que en la sentencia de primera instancia vertió el Tribunal Administrativo del Meta, cuando allí se afirma que “... no puede aceptarse y menos tiene presentación que hoy venga a reclamarse la protección del Estado implorando su indemnización, cuando en su oportunidad no se denunció el comportamiento ilícito de los sediciosos al margen de la ley...”, pues, por un lado, en el presente caso no se está juzgando la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero y, por otra parte, porque si se aceptara el carácter ilícito de la conducta de las personas que resultaron muertas, tal condición no es sinónima de la existencia de un nexo causal entre dicho comportamiento y el menoscabo padecido, que es el tema en torno al cual debe girar la discusión sobre la eximente de responsabilidad de hecho propio y exclusivo de la víctima.

15.3. Frente a esto último -el nexo de causalidad que supuestamente existe entre el comportamiento de las víctimas y el daño por ellas soportado-, la Sala observa que, aunque la muerte de los familiares de los demandantes no habría tenido posibilidad de ocurrir si aquéllos no hubieran comparecido a la cita que les había fijado la guerrilla para negociar la entrega de los vehículos, tampoco puede perderse de vista que, de acuerdo con la doctrina y con reiterada jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no todo suceso antecedente al daño puede considerarse como causante del mismo, pues ostentan tal calidad sólo a los hechos que sean determinantes para el surgimiento del menoscabo.

15.3.1. Así lo dice el autor Arturo Alessandri Rodríguez, cuando precisa que el nexo causal entre la existencia del daño y el hecho dañoso sólo se desvirtúa por la ocurrencia de un hecho posterior a éste último, y siempre que se demuestre que fue el hecho extraño, y no otro, el que determinó *necesaria y directamente* el nacimiento del daño cuya indemnización se reclama:

Relación causal mediata o inmediata. La relación causal puede ser mediata o inmediata.

Es inmediata cuando el daño deriva directamente del hecho ilícito, cuando entre ambos no se interpone otra causa: la muerte de una persona producida por un atropellamiento o un balazo.

Es mediata cuando entre el hecho ilícito y el daño se interponen otras causas que también han influido en su producción, como en los casos de responsabilidad compleja y de daños sucesivos. Un tren atropella a una persona, a cuyas expensas vivía otra, y le causa lesiones que le producen la muerte: en el orden cronológico tenemos primero las lesiones, luego la muerte y, por último, la pérdida que con ella experimenta la persona que vivía a sus expensas.

Es indiferente que la relación causal sea mediata o inmediata. Lo esencial es que el daño sea la consecuencia necesaria y directa del hecho ilícito, que en cualquiera forma o condiciones en que el daño se presente, éste no se habría producido sin el hecho doloso o culpable. Concurriendo esta circunstancia, la relación causal existe por mediato o alejado que sea el daño³⁸. De lo contrario, esa relación desaparece: el daño ya no tendría por causa el hecho ilícito, como quiera que aún sin él se habría producido³⁹.

Es lo que sucede cuando con posterioridad a ese hecho se produce una causa extraña –caso fortuito o fuerza mayor; hecho de la víctima o de un tercero– que es la que produce el daño, como si una persona herida levemente por otra, muere por no haberse cuidado de una enfermedad enteramente ajena a la lesión recibida, por negligencia del médico que la atendió o a consecuencia de un accidente sufrido por la ambulancia que la conducía al hospital. En tales casos, el autor de las lesiones no es responsable de esa muerte ni debe indemnización por ella; su causa precisa y necesaria no fueron las lesiones, sino un hecho extraño⁴⁰.

15.3.2. Por su parte, la jurisprudencia de esta Sala ha considerado:

27. Ahora, en lo tocante con la imputabilidad fáctica del daño, es necesario precisar los elementos que deben quedar demostrados para que pueda ser predicable la existencia de un nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño en determinado caso, así:

28. En primer lugar, es necesario que la causa sea eficiente en la producción del daño, de tal forma que el hecho alegado como generador del mismo tenga virtud suficiente, por sí solo, para producir un daño de la magnitud alegada por la víctima.

29. En segundo orden, es necesario que la causa que se alega como generadora del daño sea necesaria e indefectible de tal forma que, de no haber existido dicha causa, el daño no se hubiera producido.

30. En tercer lugar, es necesario que exista una relación de inmediatez entre el daño alegado y la causa que supuestamente lo originó, de tal forma que no medien entre el hecho y el daño otras causas que hayan sido determinantes para la producción del menoscabo cuya indemnización reclama la víctima, pues en este caso se entendería roto el nexo de causalidad entre los elementos antes aludidos.

31. Frente a los elementos antes descritos, el Consejo de Estado se ha inclinado por adoptar la llamada “teoría de la causalidad adecuada”, en contra de la teoría de la “equivalencia de condiciones”, pues se considera que para el estudio del origen causal de la producción de un daño, no pueden tenerse en cuenta todos los sucesos antecedentes... que en estricto sentido todos ellos tendrían alguna influencia causal sobre la producción del perjuicio-, sino sólo el suceso que, en condiciones normales, ha tenido virtud suficiente para producir el daño. Así se dijo en la sentencia del 11 de noviembre de 2002:

“Antes que todo debe partirse de que el elemento de responsabilidad “nexo causal” se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo, la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen una misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues

“partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal”⁴¹. Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito⁴².⁴³ (Subrayas del original)⁴⁴.

15.4. En el orden de ideas anteriormente expuesto, y aplicados los criterios doctrinales y jurisprudenciales al caso concreto, la Sala considera que la causa próxima y determinante de las muertes de los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero fue el ataque realizado por el Ejército Nacional el 1º de febrero de 1998, y no el hecho de que las víctimas se encontraran negociando con los guerrilleros la entrega de sus vehículos, pues este último suceso no tiene virtud, por sí solo, para causar la muerte de los familiares de quienes hoy demandan la indemnización de perjuicios.

15.5. Sostener lo contrario resultaría tan absurdo como entender que la responsabilidad por la muerte de las víctimas, en este caso, podría ser atribuible a los progenitores de éstas pues, si no hubiesen dado lugar al nacimiento de los occisos, éstos no habrían tenido la posibilidad de fallecer, razonamiento que es a todas luces contrario a los postulados de la razonabilidad que deben regir y mediatizar todas las decisiones que se asuman en el campo de la responsabilidad civil en general, y en el campo de la responsabilidad estatal en particular.

15.6. De conformidad con lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que en el presente caso no está demostrada la causal eximente de responsabilidad de hecho propio y exclusivo de la víctima y, en ese orden, será procedente declarar responsabilidad a cargo del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la muerte de los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero, por tratarse de un daño que le es causalmente imputable a la entidad demandada.

VIII. Conclusión

16. En los términos anteriormente expuestos, la Sala encuentra que en el presente caso están dadas las condiciones para predicar responsabilidad a cargo del Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, por los daños padecidos por los demandantes con ocasión de la muerte de los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero, ocurrida el 1º de febrero de 1998 en el marco de una operación militar adelantada por miembros de la institución militar en zona rural del municipio de Primavera (Meta). En ese orden, la sentencia de primera instancia será revocada para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, según se especifica en el subsiguiente acápite de liquidación de perjuicios.

IX. Liquidación de perjuicios

17. Respecto del daño moral ocasionado, con base en las pruebas practicadas dentro del trámite contencioso, se tiene acreditado el nexo de parentesco existente entre los demandantes en reparación y los fallecidos señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero.

17.1. Por una parte, los señores Ana Tilde Pérez Rey y Manuel Pinto Montenegro acreditaron ser los progenitores del señor Manuel Antonio Pinto Pérez, y que Ana Isabel, Carmen Emilia, María Victoria, Pedro Pablo, Polidoro, Anatlilde, Niczon Gélber y Luz Mery Pinto Pérez, son los hermanos del mencionado occiso.

17.2. De otro lado, en el proceso se demostró que la señora Luz Clelia Montero era hija de la señora Griselda Montero, madre de las niñas Lady Johanna y Jenniffer Katherine Montero, y hermana de los señores Remigio Montero y Blanca Odilia Basabe Montero.

17.3. Se insiste en que los daños padecidos por los familiares de los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero, fueron acreditados a partir de lo que fue dicho en los testimonios rendidos en el transcurso del trámite contencioso administrativo. En todo caso, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, por aplicación de las máximas de la experiencia puede inferirse que los demandantes han tenido sentimientos de congoja y dolor debido a la muerte de sus familiares cercanos⁴⁵.

17.4. Ahora bien, en la demanda se solicitó la indemnización de perjuicios morales a razón de 1 000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes y, de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 –expediente n.º 13.232–, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado, se ha reconocido una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se dijo por la Sala en la aludida sentencia:

En cuanto a la jurisdicción contencioso administrativa, ha quedado clara su sujeción directa al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que, conforme a lo expresado, hace no solo necesario, sino improcedente, el recurso a la analogía, para aplicar el Código Penal vigente, a fin de definir aspectos relativos a la valoración del daño moral.

Visto lo anterior, considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral.

Lo anterior se expresa sin perjuicio de que, con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgados de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto tasan la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias, dada la inexistencia de una norma prevista en ley o reglamento que pueda considerarse de obligatoria aplicación en la materia.

Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales (...)⁴⁶.

17.5. Por lo anterior es procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden moral a favor de los peticionarios, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos⁴⁷, la cual está regida por los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues “... la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia...”⁴⁸, mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad⁴⁹. En ese orden, la Sala observa lo que se ha decidido en casos similares al de autos⁵⁰, y determina la indemnización de perjuicios de carácter moral por la muerte de los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero, así:

17.5.1. En una suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los padres de los occisos, señores Manuel Pinto Montenegro, Ana Tilde Pérez y Griselda Montero; de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes para los señores Ana Isabel, Carmen Emilia, María Victoria, Pedro Pablo, Polidoro, Anatlilde, Niczon Gélber y Luz Mery Pinto Pérez, hermanos del fallecido Manuel Antonio Pinto Pérez; de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los señores Remigio Montero y Blanca Odilia Basabe Montero, hermanos de la fallecida Luz Clelia Montero; y de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para las niñas Lady Johanna y Jennifer Katherine Montero, hijas de la mencionada occisa.

18. En lo que tiene que ver con los daños materiales, en la demanda se solicitó su indemnización sólo por concepto de lucro cesante, a favor de los demandantes en ambos grupos familiares involucrados en la presente contención.

18.1. En relación con el grupo familiar correspondiente al fallecido Manuel Antonio Pinto Pérez, se solicitó la suma de \$20 000 000, o el mayor valor que resulte, “... teniendo en cuenta la pérdida de la ayuda económica...” que los demandantes recibían de parte del occiso. En el litigio se demostró, con base en los testimonios que rindieron personas allegadas a esa familia, que el occiso prestaba ayuda económica a sus padres, los señores Manuel Pinto Montenegro y Ana Tilde Pérez Rey. Sin embargo, con las aludidas pruebas no pudo evidenciarse cuál era el monto de dicha

ayuda, pues los testigos no fueron unívocos en precisarlo. Del mismo modo, se aclara que en el proceso no se demostró que el fallecido, antes de la ocurrencia del daño, ganara alguna suma concreta por la actividad económica que desempeñaba, razón por la cual será procedente efectuar el cálculo del lucro cesante, como si devengara el salario mínimo (\$566 700)⁵¹, suma a la que debe adicionarse el 25% por las prestaciones sociales que debía percibir, hecho lo cual deberá sustraerse el 25% que se presume utilizaba el causante para sus gastos personales, operación de la cual se obtiene la suma de \$531 281.

18.1.1. La tasación del tipo perjuicio que en este momento se analiza, comprende dos momentos, uno futuro o anticipado, que consiste en el periodo de tiempo existente entre la fecha en que se profiere la presente sentencia y el momento final de la vida probable del occiso; y otro debido o consolidado, que incluye los meses transcurridos entre la época de la ocurrencia del daño y la fecha de la presente sentencia.

18.1.1.1. La tasación de la indemnización debida o consolidada se efectuará con aplicación de la fórmula que reiterativamente ha sido instrumentada por la Sala⁵², según la cual:

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

i

18.1.1.1.1. De otra parte, se tendrá en cuenta el periodo de tiempo de 172 meses, que es el comprendido entre febrero de 1998 -época de configuración del daño- y junio de 2012 -tiempo en el que se profiere la presente providencia-. De tal forma, la indemnización debida o consolidada, frente a los demandantes que conforman el grupo familiar de la Manuel Antonio Pinto Pérez, se calcula así:

$$S = 531\,281 \frac{(1+0.004867)^{172} - 1}{0.004867}$$

$$0.004867$$

$$S = \$142\,456\,819,6$$

19.1.1.1.2. Como indemnización debida o consolidada se reconocerá el 50% de la suma anteriormente hallada (\$71 228 409) para cada uno de los padres del fallecido, esto es los señores Manuel Pinto Montenegro y Ana Tilde Pérez Rey.

19.1.1.2. La tasación de la indemnización futura o anticipada se realizará de acuerdo con la fórmula que ha sido reiteradamente aplicada por la Sala⁵³, de acuerdo con la cual:

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

$$i(1+i)^n$$

18.1.1.2.1. En el caso concreto, se tendrá en cuenta que el señor Manuel Antonio Pinto Pérez tenía 42 años en el momento en que murió -1º de febrero de 1998-, lo que implica que tenía una probabilidad de vida de 34.91 años, mientras que su padre -señor Manuel Pinto Montenegro-, nacido el 5 de agosto de 1928, tiene actualmente una expectativa de vida de 5.99 años, según la resolución n°. 0497 del 20 de mayo de 1997 expedida por la Superintendencia Bancaria. Así, debe tenerse en cuenta el tiempo eventual transcurrido entre la época del presente fallo y la vida probable del padre del occiso, por lo que el número de meses que debe aplicarse para la liquidación es de 71.88. Se toma en consideración el total de la vida probable del padre del occiso, porque en el proceso se demostró que éste le prestaba auxilio a aquél y, de haber continuado vivo, le habría seguido prestando auxilio a su padre hasta el momento en que muriera éste. Del mismo modo, como la indemnización que aquí se calcula será reconocida también a favor de la señora Ana Tilde Pérez, entonces el factor liquidable será el 50% del monto que se viene utilizando, por lo que se tendrá en cuenta la suma de \$265 640,5. El cálculo se efectúa de la siguiente forma:

$$S = 265\,640.5 \frac{(1+0.004867)^{71.88}-1}{0.004867}$$

$$0.004867 * (1+0.004867)^{71.88}$$

$$S = \$16\,079\,289.41$$

18.1.1.2.2. La señora Ana Tilde Pérez Rey, por su parte, nacida el 10 de junio de 1936, tiene actualmente una expectativa de vida de 10.09 años, según la resolución n. 0497 del 20 de mayo de 1997 expedida por la Superintendencia Bancaria. Así, debe tenerse en cuenta el tiempo eventual transcurrido entre la época del presente fallo y la vida probable de la progenitora del occiso, por lo que el número de meses que debe aplicarse para la liquidación es de 121.08. Se toma en consideración el total de la vida probable de la madre del occiso, porque en el proceso se demostró que éste le prestaba auxilio a aquélla y, de haber continuado vivo, el señor Manuel Antonio Pinto Pérez le habría seguido prestando auxilio a su progenitora hasta el momento en que muriera ésta. Del mismo modo, como la indemnización que aquí se calcula será reconocida también a favor del señor Manuel Pinto Montenegro, entonces el factor liquidable será el 50% del monto que se viene utilizando, por lo que se tendrá en cuenta la suma de \$265 640,5. El cálculo se efectúa de la siguiente forma:

$$S = 265\,640.5 \frac{(1+0.004867)^{121.08}-1}{0.004867}$$

$$0.004867 * (1+0.004867)^{121.08}$$

$$S = \$54\,581\,800$$

18.1.2.2.2. Como indemnización futura o anticipada se reconocerá a la señora Ana Tilde Pérez Rey la suma de \$54 581 800; y al señor Manuel Pinto Montenegro la suma de \$16 079 289.

18.1.3. En el orden de cosas antes mostrado, por concepto de lucro cesante se reconocerá a la demandante Ana Tilde Pérez Rey la suma de ciento veinticinco millones ochocientos diez mil doscientos nueve pesos m/cte (\$125 810 209); y a favor del demandante Manuel Pinto Montenegro, la suma de ochenta y siete millones trescientos siete mil seiscientos noventa y ocho pesos m/cte (\$87 307 698).

18.2. En relación con el grupo familiar correspondiente a la fallecida Luz Clelia Montero, se solicitó la suma de \$100 000 000, o el mayor valor que resulte, a favor de las niñas Lady Johanna Montero y Jennifer Katherine Montero, “...derivados del fallecimiento de su madre, quien las sostenía económicamente...”. En el proceso se evidenció, con base en los testimonios que rindieron personas allegadas a esa familia, que la occisa estaba encargada del sostenimiento económico de sus hijas. Igualmente, se demostró que la fallecida laboraba en la empresa denominada “Industria Panificadora Nuestropan”, y que por sus labores devengaba la suma de \$800 000. Dicha suma, actualizada a valor presente⁵⁴, equivale a \$1 887 598. A dicha suma se adiciona un 25% correspondiente a lo que la demandante percibía por concepto de prestaciones sociales, de lo cual seguidamente se sustrae un 25% que, según se presume, empleaba en el mantenimiento propio. De esas operaciones se obtiene la suma de \$1 769 623. Para cada una de las dos hijas de la occisa, se realizará la liquidación con base en el 50% de la suma antes hallada, de lo que se obtiene que la renta base de liquidación es equivalente a \$884 811.

18.2.1. Para la determinación de la indemnización a que tiene derecho la niña Lady Johanna Montero, quien nació el 16 de febrero de 1985, la tasación del tipo perjuicio por lucro cesante sólo comprende el periodo debido o consolidado, que incluye los meses transcurridos entre la época de la ocurrencia del daño y la fecha en que la demandante cumplió los 25 años de edad -16 de febrero de 2010-, es decir 144 meses.

18.2.1.1. La tasación de la indemnización debida o consolidada para la demandante Lady Johanna Montero se efectuará con aplicación de la fórmula que reiterativamente ha sido instrumentada por la Sala⁵⁵, según la cual:

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

i

18.2.1.2. De tal forma, la indemnización debida o consolidada, frente a la mencionada demandante, se calcula así:

$$S = 884\,811 \frac{(1+0.004867)^{144}-1}{0.004867}$$

$$S = \$ 183\,986\,461$$

18.2.1.3. Como indemnización debida o consolidada se reconocerá la suma de ciento ochenta y tres millones novecientos ochenta y seis mil cuatrocientos sesenta y un pesos m/cte. (\$183 986 461), a favor de la demandante Lady Johanna Montero.

18.2.2. Para la liquidación de la indemnización de perjuicios que por concepto de lucro cesante debe reconocerse a favor de la otra hija de Luz Clelia Montero –la niña Jennifer Katherine Montero-, debe tenerse en cuenta que dicha indemnización sí comprende dos periodos: uno debido o consolidado, que abarca la renta debida por el periodo entre el 1º de febrero de 1998 y la fecha del presente fallo -172 meses-, y otro futuro o anticipado, que comprende el periodo entre la expedición de esta sentencia y la época en que la accionante cumplirá los 25 años de edad -17 de noviembre del año 2017-.

18.2.2.1. La tasación de la indemnización debida o consolidada para la demandante Jennifer Katherine Montero se efectuará con aplicación de la fórmula que reiterativamente ha sido utilizada por la Sala, según la cual:

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

18.2.2.1.1. De tal forma, la indemnización debida o consolidada, frente a la mencionada demandante, se calcula así:

$$S = 884\,811 \frac{(1+0.004867)^{172}-1}{0.004867}$$

$$S = \$ 237\,251\,776$$

18.2.2.1.2. Como indemnización debida o consolidada se reconocerá a favor de la menor Jennifer Katherine Montero la suma de doscientos treinta y siete millones doscientos cincuenta y un mil setecientos setenta y seis pesos m/cte (\$237 251 776).

18.2.2.2. La tasación de la indemnización futura o anticipada se realizará de acuerdo con la fórmula que ha sido reiteradamente aplicada por la Sala⁵⁷, de acuerdo con la cual:

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

18.2.2.2.1. El periodo a liquidar comprende el tiempo que transcurrirá entre el momento de expedición del presente fallo –junio de 2012-, y la

fecha en que la demandante Jennifer Katherine Montero cumplirá los 25 años de edad -17 de noviembre del año 2017-, para un total de 65 meses. De tal forma, en aplicación de la fórmula antes aludida, se tiene lo siguiente:

$$S = 884\,411 (1+0.004867)^{65} - 1$$

$$0.004867 * (1+0.004867)^{65}$$

$$S = \$49\,179\,548$$

18.2.2.2. Se reconocerá a favor de la demandante Jennifer Katherine Montero, por concepto de indemnización futura o anticipada, la suma de cuarenta y nueve millones ciento setenta y nueve mil quinientos cuarenta y ocho pesos m/cte (\$49 179 548).

18.3. Así las cosas, para la demandante Jennifer Katherine Montero se reconocerá una indemnización de perjuicios por lucro cesante en un monto de doscientos ochenta y seis millones cuatrocientos treinta y un mil trescientos veinticuatro pesos m/cte (\$286 431 324), por concepto de lucro cesante, monto que corresponde a la suma de las cifras halladas por indemnización debida o consolidada e indemnización futura o anticipada; y para la demandante Lady Johanna Montero la suma de ciento ochenta y tres millones novecientos ochenta y seis mil cuatrocientos sesenta y un pesos m/cte (\$183 986 461).

X. Costas

19. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

20. En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera -Subsección "B"- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

REVÓCASE en su totalidad la sentencia apelada, esto es la proferida el 21 de mayo de 2002 por el Tribunal Administrativo del Meta, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, y en su lugar se dispone:

PRIMERO. De conformidad con la parte motiva de esta sentencia, DECLÁRASE a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, responsable de los daños sufridos por los demandantes con ocasión de la muerte de los señores Manuel Antonio Pinto Pérez y Luz Clelia Montero, en hechos ocurridos el 1º de febrero de 1998.

SEGUNDO. En consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios, las siguientes sumas de dinero:

A. Por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los señores Ana Isabel, Carmen Emilia, Ana Victoria, Pedro Pablo, Polidoro, Anatlilde, Niczon Gelber y Luz Mery Pinto Pérez, hermanos de la víctima Manuel Antonio Pinto Pérez; la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los señores Remigio Montero y Blanca Odilia Basabe Montero, hermanos de la occisa Luz Clelia Montero; la suma equivalente a 100 salarios mínimos para cada uno de los señores Manuel Pinto Montenegro y Ana Tilde Pérez Rey, padres del fallecido Manuel Antonio Pinto Pérez; la suma equivalente a 100 mínimos para la señora Griselda Montero, madre de la finada Luz Clelia Montero; y la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las demandantes Lady Johanna Montero y Jennifer Katherine Montero, hijas de la fallecida Luz Clelia Montero.

B. Por concepto de indemnización de perjuicios materiales -lucro cesante-, las siguientes sumas de dinero:

B.1. Para la señora Ana Tilde Pérez Rey, la suma de ciento veinticinco millones ochocientos diez mil doscientos nueve pesos m/cte (\$125 810 209).

B.2. Para el señor Manuel Antonio Pinto Montenegro, la suma de ochenta y siete millones trescientos siete mil seiscientos noventa y ocho pesos m/cte (\$87 307 698).

B.3. Para la demandante Jennifer Katherine Montero, la suma de doscientos ochenta y seis millones cuatrocientos treinta y un mil trescientos veinticuatro pesos m/cte (\$286 431 324).

B.4. Para la demandante Lady Johanna Montero, la suma de ciento ochenta y tres millones novecientos ochenta y seis mil cuatrocientos sesenta y un pesos m/cte (\$183 986 461).

TERCERO. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. Sin condena en costas.

QUINTO. Por secretaría EXPÍDANSE copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

SEXTO. Ejecutoriada la presente sentencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ En la demanda se aclara que al momento de presentación de la demanda no se había establecido la representación legal de las menores de edad Lady Johanna Montero y Jennifer Katherine Montero, quienes son hijas de la fallecida señora Luz Clelia Montero, y no cuentan con el reconocimiento paterno. En relación con las aludidas niñas, en la demanda se solicita que se reconozca a la abogada Maritza Martínez Aristizábal como la curadora ad litem de aquéllas.

² El a quo las decretó a través de auto del 12 de abril de 1999 (f. 67, c. 1).

³ En auto del 5 de mayo de 2000 (f. 190, c. 1).

⁴ La providencia cuenta con salvamento de voto de uno de los tres integrantes de la Sala del Tribunal (magistrado Eduardo Salinas Escobar), quien consideró que debería haberse accedido a las pretensiones de la demanda, con base en la siguiente argumentación: “Con hechos tan claros, no se concibe que haya exoneración de responsabilidad de la administración, bajo el entendimiento de una presunta y exótica culpa de las víctimas, porque, aceptando en gracia de discusión que la actuación de los comerciantes pudiese ser reprochable jurídica y moralmente, no hay la menor posibilidad de que ese motivo fuere causa justificativa para ocasionarle a esas personas las heridas o el fallecimiento de que fueron objeto.// Los mismos militares implicados así lo confesaron, de esa forma lo aceptaron sus jueces penales naturales, la Procuraduría, y lo reitera la entidad oficial: el ataque al campero que transportaba a los civiles, fue el resultado del error, de la concepción equivocada, al considerar que el vehículo transportaba insurgentes armados”.

⁵ Mediante auto del 31 de octubre de 2002 (f. 258 c. ppl.).

⁶ En la demanda se estima el valor de la mayor pretensión, correspondiente a la indemnización por perjuicios materiales a favor de las menores Lady Johanna Montero y Jennifer Katherine Montero –hijas de la fallecida Luz Clelia Montero-, en la suma de cien millones de pesos m/cte (\$100 000 000). Se aplica en este punto el numeral 10º del artículo 2o del Decreto 597 de 1988 “por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones”, que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 1998 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$18 850 000 oo.

⁷ Se dijo en la contestación de la demanda: “Solicito... se decreten y tengan como tales, las pruebas solicitadas por la apoderada de los actores...”.

⁸ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de septiembre 18 de 1997, exp. 9666 (C.P. Ramiro Saavedra Becerra) y de febrero 21 de 2002, exp. 12789 (C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez).

⁹ Al respecto dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil: “...Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:// 1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzca en el posterior...”.

¹⁰ Quienes contrajeron matrimonio, según el registro civil visible a f. 42, c.1. En dicho registro civil se aprecia que la fecha de nacimiento del señor Manuel Pinto Montenegro es el 5 de agosto de 1928, mientras que la fecha de nacimiento de la señora Ana Tilde Pérez Rey fue el 10 de junio de 1936.

¹¹ En el proceso existen otros testimonios que dan cuenta de que el señor Manuel Antonio Pinto Pérez desempeñaba la actividad de conductor de un camión, pero en ellos se afirma que el occiso devengaba diferentes sumas de dinero por el desempeño de esa labor. Así, en el testimonio del señor Diego Poveda Torres, se consignó: “... Como dije anteriormente en mi declaración, él dejó de trabajar conmigo porque le habían ofrecido unas condiciones salariales mucho más favorables... Los dividendos económicos que podía producir según las personas entendidas y que se dedican a esta actividad, son muy favorables, puesto que compran a buenos precios acá en Villavicencio, venden con un buen flete y aparte de eso, cierta diferencia económica, si se tiene en cuenta que aparte de eso, cuando ellos regresan se dedican a comprar ganados menores como cerdos y cosas de esas, entonces siempre hacen un viaje redondo en circunstancias económicas muy buenas. Traduciendo esto a pesos, puede un camión como el que él tenía perfectamente producir una utilidad entre 3 y 5 millones de pesos mensuales...” (f. 87 y 88 c.1).

¹² Las mismas circunstancias fueron narradas por otras personas que fueron testigos presenciales de los hechos. La señora Luzmila Arzila Ariza, quien también estaba en el sitio negociando con los guerrilleros la entrega de un vehículo, relató durante la investigación penal militar, lo siguiente: “... abordamos los vehículos en los que habíamos llegado hasta allá y emprendimos el regreso, cuando llevábamos aproximadamente media hora de camino, fuimos alcanzados por dos guerrilleros que se desplazaban en una moto, pasaron de largo... después fuimos sorprendidos por una balacera, inicialmente no sabíamos de donde provenía... cuando logramos gritar que éramos civiles cesó el fuego, la camioneta donde yo iba estaba más o menos a unos ochocientos de la primera, permanecimos unos cinco minutos ahí, luego hicimos cambio de luces con el carro y nos autorizaron acercarnos donde ya estaban los muertos y los heridos. Llegamos hasta ahí y los del Ejército lamentaban mucho lo ocurrido y decían que se habían confundido porque los dos primeros muertos eran los guerrilleros que pasaron en moto y que el informante les dijo que la guerrilla andaba así, en motos y camionetas, y que no sabían de la presencia de civiles...y que les habían informado que después de las 5 no transitaba nadie...” (f. 165, c. 2 de pruebas). En el mismo sentido, puede consultarse el testimonio que durante la

investigación penal militar rindió el señor Plutarco Elías Solís García (f. 32, c. de pruebas n.º 1), y el que depuso el señor Gildardo Saúl Pérez Sánchez en el transcurso del presente trámite contencioso.

¹³ Al respecto aparece en el expediente un artículo de prensa elaborado por el periódico “El Tiempo” y publicado en la edición del 4 de febrero de 1998 (f. 24, c. de pruebas n.º 2).

¹⁴ Oficio del 2 de marzo de 1998, suscrito por la Procuradora Judicial Penal n.º 99 (f. 94-95, c. de pruebas n.º 2). El dicho de la representante del Ministerio Público está respaldado por las fotografías que se anexan al acta de inspección al lugar de los hechos, elaborada por los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, con ayuda de los miembros de la Policía Nacional que asistieron la diligencia.

¹⁵ En el expediente reposa certificado de defunción del señor Manuel Antonio Pinto Pérez (f. 40, c.1), en el que se registra como fecha y hora de la muerte, el 2 de febrero de 1998 a las 4 a.m. Su muerte fue certificada en el Hospital “San Juan de Dios” de Puerto Carreño “Meta”. El 20 de abril de 1998 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses rindió una ampliación del estudio de necropsia practicado al cadáver del señor Manuel Antonio Pinto Pérez, en el que pudo establecerse que “En el momento de la muerte el occiso... presentaba una alcoholemia de 54.06 mg %, correspondiente a una Embriaguez Clínica Grado I (Leve)”.

¹⁶ En el plenario está agregada copia auténtica del registro civil de defunción de Luz Clelia Montero (f. 41, c.1), en el que se consigna que la muerte de la mencionada señora ocurrió el 1º de febrero de 1998 a las 18 horas.

¹⁷ En el expediente reposa acta de inspección realizada a las dos pistolas 9 milímetros incautadas a los guerrilleros que resultaron muertos como consecuencia del ataque el Ejército Nacional, donde pudo establecerse que las armas eran aptas para ser disparadas (f. 83-90, c. de pruebas n.º 2).

¹⁸ Los hechos aquí narrados fueron corroborados por otros testimonios que obran en el proceso. Al respecto pueden consultarse las declaraciones de los señores Ana Delia Pulido de Rocha (fls. 164 y sgts.), y Jorge Elí Rocha Riaño (fls. 168 y sgts).

¹⁹ En el mismo sentido, dice el testigo Gildardo Saúl Pérez Sánchez (f. 173): “... me consta que el señor MANUEL ANTONIO PINTO PÉREZ les colaboraba a sus padres porque ellos dependen de sus hijos, pero él era el que tenía un trabajo estable... Él les daba de cada viaje cien mil pesos y mercado que yo mismo se lo llevaba, fuera de lo de su hogar...”.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 2003, C.P. María Elena Giraldo Gómez, radicación n.º 76001-23-31-000-1994-9874-01(14083), actor: Jorge Enrique Rengifo Lozano y otros, demandado: Departamento del Valle del Cauca.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación No. 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía.

²² “IV. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a personas civiles en tiempo de guerra, 1949”.

²³ “Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977”. En dicho protocolo se positivizó el carácter complementario que sus normas tienen respecto del artículo 3º común a los convenios de Ginebra de 1949, de tal forma que en el artículo 1º de aquél se estableció que “... El presente Protocolo, que desarrolla y complementa el artículo 3 común a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el

territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo.// 2. El presente protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”.

²⁴ En su artículo 1º respectivo a “... principios generales y ámbito de aplicación...”, se dispone que el protocolo sólo es aplicable cuando se trate de situaciones previstas en el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949, que a su vez establece que dichos convenios se aplican “... en caso de guerra declarada o en cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes...”, previsión que demuestra el carácter internacionalista de las normas contenidas en el Protocolo I que se viene refiriendo.

²⁵ Establece el artículo 4º del Convenio III de Ginebra de 1949 “relativo al trato debido a los prisioneros de guerra”: “Artículo 4º.-... A. Son prisioneros de guerra, en el sentido del presente Convenio, las personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:// 1) Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas;// 2) Los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones...// 3) los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un gobierno o de una autoridad no reconocidas por la potencia detenedora;//... 6) la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y las costumbres de la guerra...”. El artículo 43 del Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949 establece, por su parte, lo siguiente: “...1. Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aún cuando ésta esté representada por un gobierno o una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados.// 2. Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso...) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades. // 3. Siempre que una parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las partes en conflicto”.

²⁶ Piénsese por ejemplo en los lamentables hechos de las dos guerras mundiales que fueron, precisamente, el contexto histórico que puso en evidencia la necesidad de que las naciones acordaran un marco de humanidad para el desarrollo de las contiendas armadas. En el preámbulo del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, es claro en señalar al respecto que “... es necesario... reafirmar y desarrollar las disposiciones que protejan a las víctimas de los conflictos armados, así como completar las medidas para reforzar la aplicación de tales disposiciones...”.

²⁷ Caso Tadic, párrafo 127...

²⁸ Id.

²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, Capítulo IV.- Violencia y la violación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, febrero de 1999. En “Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional”, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Volumen III, Bogotá-2001, página 125.

³⁰ Ver el texto de tal declaración en la Revista Internacional de la Cruz Roja, septiembre-octubre 1990, n.º 101, pp. 434-438.

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³² Sobre la vinculación en el derecho interno de las normas de ius cogens del derecho internacional, ha dicho el Consejo de Estado que "... tales derechos en cuestión... hacen parte integral del ius cogens, lo cual significa que su garantía y respeto no puede ser sometido a convención que implique el límite o restricción por parte de los Estados sujetos de derecho internacional, comoquiera que los mismos han sido entendidos como parte del bagaje cultural universal de la humanidad, lo cual supone su respeto y garantía irrestricta... // Dichas normas del jus cogens han sido acogidas por diversos convenios internacionales de los cuales el Estado colombiano hace parte y comprenden tanto las normas de Derechos Humanos..., como las normas del Derecho Internacional Humanitario... y, más recientemente, las normas del Derecho Penal Internacional..., las cuales, en su conjunto, consagran un catálogo de preceptos normativos tendientes a prohibir y castigar cualquier atentado contra la vida, la integridad, la libertad y la igualdad, todo lo cual se traduce en últimas en las obligaciones de respeto, garantía y efectividad del Estado para con la dignidad del ser humano...". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia del 21 de febrero de 2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 25000-23-26-000-1995-01692-01(20046), actor: Mercedes Quimbay Galvis y otros, demandado: Nación-Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-.

³³ "ART. 93.- Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia...".

³⁴ "ART. 94.- La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos".

³⁵ "ART. 214.- Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:... // 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario...".

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2005, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, radicación No. 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808), actor: María Elina Garzón y otros, demandado: Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

³⁷ Tal como lo prescribe el último inciso del artículo 2º de la Constitución Política, al decir que "La 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...".

³⁸ Se ha fallado, por eso, que la causa necesaria de la muerte de una persona atropellada por un automóvil fue el atropellamiento, aunque la muerte se produjere por uremia, porque ésta le sobrevino por la gangrena consecutiva al golpe que sufrió y el cual le destruyó la arteria tibial posterior...

³⁹ De Page, obra citada, tomo II, n.º 960, pág. 813 y n.º 963, pág. 818; Mazeaud, obra citada, tomo II, 2ª edición, n.º 1673, pág. 518.

⁴⁰ Alessandri R., Arturo, De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Santiago de Chile-Reimpresión del año 2005, págs. 180 y 181.

⁴¹ Sentencia proferida el día 23 de agosto de 2001. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente No. 13.133. Actor: Rafael Ángel Quiroz Herrera y otros.

⁴² Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680. Actor: Alfonso Roa Yáñez y/o.

⁴³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2002, C.P. María Elena Giraldo Gómez, radicación No. 05001-23-24-000-1993-0288-01 (13.818), actor: Ana Lucía Reinosca Castañeda y otros.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 28 de febrero de 2011, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 73001-23-31-000-1998-01371-01 (17292), actor: Lilibiana Villa Madrigal y otros, demandado: Municipio del Valle de San Juan.

⁴⁵ En este sentido, puede consultarse la sentencia de ésta Sala proferida el 14 de abril de 2011, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 19001-23-31-000-1997-05005-01(20587), actor: Luis Édgar Beltrán Rodríguez y otros, demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación No. 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646), Belén González y otros-William Alberto González y otra, demandado: Nación-Ministerio de Transporte-Instituto Nacional de Vías-INVIAS-.

⁴⁷ Dicha facultad discrecional debe ser ejercida de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala, los cuales “... descartan toda fórmula mecánica o matemática y antes ilustran que esa decisión debe considerar las circunstancias que rodean los hechos y enmarcarse por los principios de razonabilidad...” (sentencia del 16 de junio de 1994, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, radicación n.º 7 445, actor: María Luisa Perdomo Lozada). Igualmente puede verse, entre otras, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación n.º 54001-23-31-000-1993-08025-01(N.I. 14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez, decisión que constituye uno de los muchos ejemplos de aplicación de la facultad discrecional en la tasación de perjuicios inmateriales.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación n.º 13232.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 16205.

⁵⁰ En casos de muertes imputables al Ejército Nacional, la Sala ha reconocido perjuicios morales a razón de 100 salarios mínimos para los padres e hijos de los occisos, y de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los hermanos. Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 19 de septiembre de 2011, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 23001-23-31-000-1997-08348-01(21279), actor: Luz Eleste Barrera Viollett y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Policía Nacional.

⁵¹ Aquí se aclara que se utilizará como punto de referencia el salario mínimo actualmente vigente (\$566 700) en atención a que, si se actualizara a valor presente el salario mínimo que regía en el año 1998 (\$203 826), se obtendría una suma inferior la cual, de aplicarse para la liquidación, implicaría un trato inequitativo para los demandantes.

⁵² En la que “i” es una constante, “S” corresponde a la indemnización debida, y “n” corresponde al número de meses por liquidar.

⁵³ En la que “i” es una constante, “S” equivale a la indemnización debida y “n” al número de meses por liquidar.

⁵⁴ Se aplica la fórmula de actualización que ha sido utilizada por el Consejo de Estado, según la cual $Ra = Rh (I. Final / I. Inicial)$, en la que: Ra =renta actualizada, Rh =renta histórica, $I. final$ =índice final de precios al consumidor, $I. inicial$ = índice inicial de precios al consumidor. El índice de precios al consumidor a febrero de 1998, equivalía a 47,1%, y el índice de precios al consumidor actualmente vigente equivale a 110,92%.

⁵⁵ En la que “i” es una constante, “S” corresponde a la indemnización debida, y “n” corresponde al número de meses por liquidar.

⁵⁶ En la que “i” es una constante, “S” corresponde a la indemnización debida, y “n” corresponde al número de meses por liquidar.

⁵⁷ En la que “i” es una constante, “S” equivale a la indemnización debida y “n” al número de meses por liquidar.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:07:05