



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D. C., cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 36 604

Radicación: 5200-12-33-1000-2006-01616-01

Actor: Ángel María Alegría y otros

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional

Naturaleza: Acción de reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 19 de diciembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Sexta de Decisión, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda de reparación directa, interpuesta contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional con ocasión de la muerte del señor Uberney Alegría Solarte. La sentencia apelada será revocada y, en su lugar, se proferirá un fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO



El día sábado 5 de febrero de 2005, el señor Uberney Alegría Solarte, de 31 años de edad, se encontraba en una casa en la vereda Oroyaco, jurisdicción del municipio de Villagarzón (Putumayo), cuando fue requerido para su identificación por miembros de la patrulla Halcón 2 del Ejército Nacional, perteneciente al Batallón “Gral. Roberto Domingo Rico Díaz”, quienes estaban llevando a cabo la operación n.º. 005 denominada “Meteoro”, la cual tenía como objeto la liberación de una ciudadana secuestrada en la zona. Frente a esta situación el familiar de los demandantes emprendió la huida y, ante la negativa del mismo a detenerse, el soldado José Jader Jiménez accionó su arma de dotación oficial con lo que provocó la muerte del civil. De conformidad con las pruebas visibles en el proceso contencioso, pudo establecerse que el occiso no era integrante de ningún grupo subversivo y, de igual manera, se evidenció que al señor Alegría Solarte se le quitó la vida cuando se encontraba en condiciones de indefensión.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante demanda presentada el 2 de agosto de 2006 ante el Tribunal Administrativo de Nariño, el grupo familiar integrado por el señor Ángel María Alegría y María Ermencia Solarte, en nombre propio y representación de sus hijos menores Johana Marcela Alegría Solarte y Luz Ángela Alegría Solarte; en nombre propio los señores Henry Alegría Solarte, Ángel Reinel Alegría Solarte, Rosa Estela Alegría Solarte, María Elena Alegría Solarte, Ana Cecilia Alegría Solarte y Eduar Oswaldo Portilla Portilla; además de Ana Yeli Gaviria Jurado, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Uber Andrés Gaviria Jurado; y Olga Dejoy, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus hijos menores de edad, Uberney Alexander Alegría Dejoy, Brayan Esteven Alegría Dejoy y José Elkin Dejoy; a través de apoderado



judicial, en ejercicio de la acción de **reparación directa** prevista en el artículo 86 del C.C.A., solicitaron que se declarara responsable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional por la muerte del señor Uberney Alegría Solarte, ocurrida el 5 de febrero de 2005, en la vereda Oroyaco del municipio de Villagarzón (Putumayo) (fls. 2 a 12 c.1.).

1.1. Como reparación del daño sufrido, los demandantes pidieron que se diera prosperidad a las pretensiones resarcitorias que a continuación se citan:

SEGUNDA: *Condénase a la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL), a pagar a los esposos ÁNGEL MARÍA ALEGRÍA y MARÍA ERMENCIA SOLARTE, y a sus hijos, JOHANA MARCELA, LUZ ANGELA (menores), HENRY, ÁNGEL REINEL, ROSA ESTELA, MARÍA ELENA, ANA CECILIA ALEGRÍA SOLARTE y EDWARD OSWALDO PORTILLA PORTILLA (de crianza); a ANA YELI GAVIRIA JURADO y a su hijo menor de edad, UBER ANDRÉS GAVIRIA JURADO; a OLGA DEJOY y a sus hijos menores de edad, UBERNEY ALEXANDER ALEGRÍA DEJOY, BRAYAN ESTEVEN ALEGRÍA DEJOY y JOSÉ ELKIN DEJOY, por intermedio de apoderado, todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, que se les ocasionaron con la muerte violenta de que fuera víctima el Sr. UBERNEY ALEGRÍA SOLARTE, conforme a la siguiente liquidación o a la que se demostrase en el proceso, así:*

- a. *QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/Cte. (\$500 000 000) por concepto de lucro cesante, presente y futuro, que se liquidarán así: \$300 000 000 para la compañera permanente del fallecido, Sra. ANA YELI GAVIRIA JURADO, y de \$50 000 000 a favor de cada uno de los cuatro (4) hijos (de crianza y biológicos) del fallecido UBERNEY ALEGRÍA SOLARTE, correspondientes a las sumas que el occiso ha dejado y dejará de producir en lo futuro, en razón de su muerte temprana e injusta, habida cuenta de su edad al momento del insuceso (32 años), a la labor que desempeñaba (aserrador y minero) y a la esperanza de vida que le correspondía conforme a las tablas de mortalidad vigentes, suma que será incrementada en un 30% por concepto de prestaciones sociales.*
- b. *Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, que se liquidarán a favor de la compañera permanente del fallecido, Sra. ANA YELI GAVIRIA JURADO, por concepto de gastos que sobrevinieron con motivo de la muerte de su compañero UBERNEY ALEGRÍA SOLARTE, tales como funerales, diligencias judiciales, etc., que se estiman en la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M/Cte. (\$10 000 000).*



- c. El equivalente en moneda nacional de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales o “pretium doloris”, consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto injusto nacido por la actuación de la administración, máxime cuando el hecho se produce por culpa de una entidad oficial, como lo es el **EJÉRCITO NACIONAL**, y con él se ha causado grave perjuicio a seres queridos, como lo son los padres, hermanos, compañera permanente e hijos.*
- d. Intereses aumentados con variación promedio mensual del índice de precios al consumidor.*
- e. Sírvase condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.*

1.2. Según los demandantes, el señor Uberney Alegría Solarte murió como consecuencia de un disparo que le proporcionó por la espalda un soldado de una patrulla del Ejército Nacional, perteneciente al Batallón “Gral. Roberto Domingo Rico Díaz”, y su cadáver fue presentado como el de un peligroso guerrillero, que habían dado de baja en la vereda Oroyaco, municipio de Villagarzón (Putumayo). Según la demanda, el occiso siempre fue un humilde campesino, respetuoso de las autoridades y del orden preestablecido y sin ninguna conexión con los grupos subversivos.

1.3. Como fundamento jurídico de sus pretensiones, los demandantes citan los artículos 2, 6 y 90 de la Constitución Política, así como también el Decálogo para las Fuerzas Armadas y los artículos del Código Penal relacionados con el delito de homicidio. Con base en esos preceptos, consideran que el Ejército Nacional desconoció el mandato que esta normatividad le impone a las autoridades de proteger la vida, honra y bienes de los residentes de Colombia, puesto que incurrió en la extralimitación de sus funciones y en el desvío del servicio al disparar en forma indiscriminada contra el señor Uberney Alegría Solarte, dándole muerte alevosa e innecesaria, sin que existiera justificación alguna para el proceder homicida de los integrantes del Ejército.



II. Trámite procesal

2. Admitida la acción interpuesta por la parte actora, y ordenada su notificación mediante auto del 3 de noviembre de 2006 (fls. 47 y 48, c.1), la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional **contestó la demanda** (fls. 65 a 72 c.p.) y se opuso a todas las pretensiones formuladas por los actores, al establecer que en la demanda no se cumplió con los elementos axiológicos inherentes a la responsabilidad extracontractual del Estado, consistentes en: a) un mal funcionamiento del servicio que corresponde a la administración, b) que se cause un perjuicio y c) que exista una relación de causalidad entre el perjuicio y el mal funcionamiento. Así mismo, la parte demandada manifestó que el dominio absoluto del Ejército Nacional en una región del país no es posible, debido a la limitación de recursos materiales y personales, razón por la que no le es viable garantizar de manera absoluta la seguridad de los ciudadanos. Por ello, refirió que el control del orden público que corresponde al Estado no se maneja con un criterio absoluto sino relativo. Además, alegó que la falla del servicio no puede predicarse de un “Estado Ideal”, que es lo que sirve a la parte demandante como fundamento de su demanda, por lo que concluye que está basada en un enfoque más cercano a la sociología jurídica que al derecho. Por último, la parte demandada se refirió al monto de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante que reclama la parte actora, y dice que estos menoscabos no se presumen sino que deben acreditarse probatoriamente, para que sean reconocidos.

3. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas mediante auto calendarado el 16 de mayo de 2007 (f. 85, c.1), el Tribunal de primera instancia, por medio de proveído del 28 de noviembre del mismo año (f. 92, c.1), corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran **alegatos de conclusión**, oportunidad procesal de la cual hicieron uso los intervinientes, así:



3.1. La **parte actora** reafirmó los argumentos ya expresados en el libelo introductorio. Sostuvo también que el material probatorio allegado acredita la legitimación en la causa por activa y manifestó que el señor Alegría Solarte se encontraba en estado de indefensión y por tanto no representaba peligro alguno para sus captores, tal como se deduce del protocolo de necropsia. Por ello, dice, no existía ningún motivo para asesinarlo. Además hizo hincapié en el régimen de responsabilidad aplicable al caso en concreto, que según su criterio era el de responsabilidad objetiva, contemplado en el artículo 90 de la Constitución Política, en aplicación de la teoría del riesgo excepcional. Analizó los elementos de la responsabilidad objetiva y dentro de los mismos llevó a cabo un recuento de elementos probatorios, tales como unas pruebas testimoniales, según las cuales quedó evidenciada la responsabilidad civil extracontractual del Estado por la muerte del señor Alegría Solarte, como consecuencia del impacto proveniente de un fusil Galil asignado al soldado José Jader Jiménez, quien mediante informe anexo como medio probatorio narró la ocurrencia de los hechos. Añadió que está acreditada la responsabilidad, máxime cuando la entidad demandada, teniendo la carga de la prueba para eximirse de la responsabilidad por una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho de un tercero o el hecho de la víctima, la incumplió (f. 94 a 103, c.1).

3.2. La **parte demandada**, por su parte, manifestó que se encuentra cubierta por uno de los eventos en los que se exonera la responsabilidad civil del Estado, como lo es la “culpa de la víctima”, consistente en la conducta del occiso, quien era una persona con múltiples antecedentes judiciales a los cuales se hace mención, y que estaba sindicado de la comisión del secuestro de una ciudadana, de tal forma que, al verse descubierto por las autoridades, intentó escapar, motivo por el que un miembro del Ejército Nacional quiso impedir su fuga disparándole con el fin de causarle una lesión que no fuera tan grave. Aseveraron que, como el sujeto estaba en movimiento, se produjo su deceso. Adujo también que la actuación de las Fuerzas Militares se llevó a cabo en



cumplimiento de una orden de operaciones, y que la misión se desarrolló con base en un planteamiento táctico militar que se fundamentó en información de inteligencia que tenía como finalidad dar con el paradero de una persona secuestrada. Dijo además la parte demandada que las señoras Ana Yeli Gaviria Jurado y Olga Dejoy no acreditaron en debida forma la convivencia con el occiso en el momento de su muerte, ni la afectación que les produjo su deceso y, así mismo, advirtió que los menores José Elkin Dejoy y Uber Andrés Gaviria Jurado no probaron su calidad de hijos del interfecto, según se observó en sus registros civiles, razón por la cual no se acreditó en debida forma la legitimación en la causa por activa. Además, hizo referencia a la falta de acreditación probatoria de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante ni la dependencia económica de los padres del señor Alegría Solarte. Adicionalmente, recalcó que el difunto se dedicaba a actividades ilícitas y, por ende, sus ingresos tenían ese carácter, circunstancia que no permite el reconocimiento de perjuicios materiales. Por último, acentuó la falta de demostración de la afectación que les produjo el deceso del señor Alegría Solarte a sus hermanos, con lo que se intentó desvirtuar su reclamación de perjuicios tanto patrimoniales como extrapatrimoniales.

3.3. El **Ministerio Público** por su parte, emitió un concepto favorable a las pretensiones de los demandantes, argumentando que los hechos del caso demostraron un exceso en la reacción de las fuerzas militares, con lo que se ocasionaron perjuicios de orden material y moral, los cuales la parte actora no estaba en deber de soportar y, además, fueron producto de una falla del servicio, consistente en la indebida reacción oficial, denominada exceso de fuerza, la cual sobrepasó los límites normales de reacción, ante un sospechoso de subvertir el orden público. Asevera que como consecuencia de tal desbordamiento y exceso en la utilización de armas de fuego de dotación, se produjo un daño antijurídico que es necesario reparar.

4. El Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, Sala Sexta de Decisión,



emitió **sentencia de primera instancia** el 19 de diciembre de 2008, en la que decidió denegar las pretensiones de la demanda. El *a quo* consideró que en el presente caso la actuación de las fuerzas militares se ajustó a la legalidad y fue la conducta de la propia víctima la determinante de su deceso. En palabras del Tribunal:

Para la Sala la versión del testigo [de la parte demandante] no ofrece credibilidad en razón a que su dicho riñe contra la lógica y, además, se encuentra infirmado por pruebas técnicas (f.198. c. ppl.).

El análisis probatorio anterior evidencia que la causa petendi invocada por la parte actora no ha sido demostrada, y con fundamento en lo probado no es jurídicamente viable acceder a las pretensiones de la demanda puesto que, de una parte, se estaría modificando dicha causa sin haberle dado la oportunidad a la parte demandada de ejercitar su derecho de defensa, y de otra, no hay lugar a deducir la responsabilidad patrimonial de la demandada por el fallecimiento del señor UBERNEY ALEGRÍA SOLARTE en vista a (sic) que se configura una causal que la exime de responsabilidad (f.199. c. ppl.).

En conclusión, la Sala apoyada en los lineamientos jurisprudenciales citados y en la valoración de la prueba allegada al proceso, denegará las pretensiones de los actores.

4.1. En el expediente consta **salvamento de voto** presentado por el magistrado Luis Javier Rosero Villota, quien expuso que era procedente acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, al encontrarse probado que la muerte del señor Uberney Alegría Solarte le era imputable al Ejército Nacional, bajo el título jurídico de la falla del servicio. Al respecto el magistrado expresó:

En la acción de reparación directa a la que se refiere la controversia judicial, la responsabilidad del Estado se hace girar en torno a una falla administrativa que condujo a la muerte del señor UBERNEY ALEGRÍA SOLARTE.

La Sala encuentra que el militar disparó contra la víctima sin que en efecto se justificara dicha conducta, por lo que no se puede admitir que se obró de manera adecuada y de conformidad con el ordenamiento constitucional que preserva la vida antes que cualquier otro bien jurídico.

La conducta de la demandada fue exclusiva y determinante para la producción del daño. No se probó ninguna causa extraña que tuviera la entidad suficiente para romper el nexo causal entre la conducta desplegada



(disparo a un civil desarmado) y el resultado dañino (muerte) para romperlo. Existió por tanto un uso excesivo de la fuerza.

Para la sala el proceder del Ejército Nacional no es de recibo toda vez que un soldado posee suficiente entrenamiento para actuar con las medidas necesarias del caso, en eventos como los descritos, sin que sea válido afirmar, de manera ligera, que se disparó a partes vitales de la víctima “sin querer queriendo”.

La exoneración por culpa de la víctima propuesta por la entidad accionada en los alegatos de conclusión, no es admisible, pues así la persona fallecida hubiese tenido antecedentes judiciales y hubiese sido sindicado de la comisión de un delito de secuestro, lo prudente y lo legal era capturarlo, si se contaba con la orden judicial respectiva para el efecto, y ponerlo a disposición de la autoridad competente, pero no proceder a dispararle por intento de fuga.

En un Estado Social de Derecho, como en el que nos encontramos, donde el valor de la vida humana debe estar por encima de cualquier otro fin, no puede ser admisible una muerte en las condiciones descritas, a manos de las fuerzas llamadas a preservar el orden, la seguridad ciudadana y la soberanía nacional (f.161-165. c. 1.).

5. Inconforme con la decisión antes reseñada, la parte demandante interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** el 22 de enero de 2009 (f. 203-216, c. ppl.), en el cual solicitó que se revocara la totalidad de la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se accediera a las súplicas consignadas en el libelo introductorio. Consideró al respecto que se reunieron a cabalidad los requisitos exigidos por la jurisprudencia para acceder a lo pretendido, ya que está demostrado según los autos, que con la muerte del señor Uberney Alegría Solarte, se dieron los requisitos del artículo 90 de la Constitución Política, creadores de la responsabilidad del Estado. Además, expuso que el Tribunal hizo caso omiso de la prueba testimonial recaudada dentro del plenario por la parte actora, y se atuvo exclusivamente a los informes militares y a los testimonios rendidos por los soldados que participaron en el asesinato. Y por último, adujo respecto al argumento utilizado por el *a quo* sobre la *causa petendi* para el caso en concreto, que:



Si bien existe una pequeña diferencia entre el contenido de la demanda y la ocurrencia de los hechos, ella no desvirtúa los derechos indemnizatorios que le caben a los demandantes, pues se demostró que el hecho sucedió efectivamente en la fecha y lugar señalados en el libelo inicial y que la presencia del Ejército era ostensible en el lugar, lo cual jamás ha sido negado por la entidad, y que fueron miembros del EJÉRCITO NACIONAL los que dispararon sus fusiles de dotación contra la humanidad del señor UBERNEY ALEGRÍA SOLARTE, causándole la muerte en forma injustificada y criminal, alegando que no obedeció las voces de alto que se le dieron en momentos en que emprendía la huida, permitiéndome sostener que a pesar de la pequeña diferencia entre la versión oficial y la expuesta en la demanda, que en ninguna forma enerva la acción resarcitoria, tiene mayor validez la contenida en el libelo inicial que la versión militar, pues no se puede desechar tan olímpicamente el testimonio recaudado en el plenario del único testigo presencial (...) (f.207. c. 1.).

5.1. Razones que le permiten al apelante establecer que, con base en los argumentos expuestos, se tiene una falla del servicio que está totalmente demostrada, además de que existe una falla presunta, al haberse usado armas oficiales para la comisión del homicidio del señor Uberney Alegría Solarte, las cuales fueron accionadas por miembros del Ejército Nacional, circunstancia que también se puede analizar bajo la responsabilidad objetiva consagrada por el artículo 90 de la Constitución Nacional, con lo cual se llega a establecer que la sentencia atacada debe ser revocada con miras a restablecer el equilibrio de la justicia, perdido con la providencia recurrida que peca de injusta, cuando lo procedente es acceder a todas las súplicas invocadas en la demanda inicial.

6. Cerrada la etapa probatoria en la segunda instancia¹, la parte actora y la parte demandada guardaron silencio, mientras que el representante del Ministerio Público presentó sus **alegatos de conclusión de segunda instancia**, de esta manera:

6.1. El **Ministerio Público** solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia al considerar que se demostraron los elementos constitutivos de responsabilidad administrativa por falla del servicio, pues fueron los agentes del

¹ Mediante auto del 4 de mayo de 2009 (folio 227 c. ppl.)



Estado en desarrollo de una actividad propia de sus funciones, quienes con su conducta causaron la muerte del señor Uberney Alegría Solarte. Agregó que hubo exceso de respuesta por parte de los miembros del Ejército Nacional que pretendían capturar al occiso, puesto que en lugar de perseguirlo y alcanzarlo para ponerlo a disposición de las autoridades, decidieron dispararle y con ello produjeron su muerte. Además, indicó que existió una concurrencia de culpas entre la conducta del señor Alegría y la de las Fuerzas Militares, pues al analizar las pruebas que se encuentran dentro del expediente se puede evidenciar un alto grado de culpa de la víctima en los hechos que motivaron la demanda, razón por la cual, en criterio del Ministerio Público al momento de fijar la condena, esta debe reducirse por lo menos en un 50%, que es el porcentaje de participación que debe asistirle al señor Alegría, como cuota de responsabilidad por la incidencia de su accionar en la producción del daño por el que se demanda. Por último, frente a la indemnización de perjuicios, señaló que algunos demandantes no se encuentran debidamente legitimados dentro del proceso, y por lo tanto, no es posible reconocerles algún tipo de indemnización. Puntualmente hizo referencia a las señoras Ana Yeli Gaviria Jurado y Olga Dejoy, y a los menores José Elkin Dejoy y Uber Andrés Gaviria Jurado, puesto que no se acreditó su condición de compañeras permanentes ni de hijos del occiso. Y advirtió que no deben reconocerse perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, en la medida que la parte actora no probó los ingresos del señor Alegría Solarte ni demostró que las actividades que ejercía eran ilícitas; por el contrario existe evidencia de que los ingresos que recibía provenían del desarrollo de actividades ilícitas como el hurto, el secuestro y la extorsión (fls. 229 a 239 c.ppl.).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

III. Competencia



7. La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Sexta de Decisión, en un proceso que, por su cuantía (folio 40-44 cuaderno 1)², tiene vocación de doble instancia.

IV. Validez de los medios de prueba

8. Al presente proceso fueron remitidas copias simples de los siguientes documentos: INSITOP de fecha 5 de febrero de 2005, orden de operaciones n.º. 005 “Meteoro” de fecha 5 de febrero de 2005 Batallón de Infantería N.º. 25 “Gral. Roberto Domingo Rico Díaz”, informe de patrullaje de fecha 3 de febrero de 2005, además de algunas denuncias ciudadanas, las cuales condujeron al desarrollo de la misión táctica que nos atañe en el presente caso (folios 105 al 145 del cuaderno 2). De igual forma, fueron trasladadas como medio probatorio, unas declaraciones allegadas por parte del Ejército Nacional, correspondientes al proceso penal iniciado por el secuestro de una ciudadana, el cual originó el operativo “Meteoro”.

8.1. Se reitera aquí el criterio establecido por la Sala Plena de Sección Tercera frente al valor probatorio de las copias simples, cuando las mismas han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que éstas las tacharan de falsas, evento en el cual dichas copias son susceptibles de valoración e idóneas para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo

² El despacho encuentra que el presente asunto tiene vocación de doble instancia, comoquiera que la pretensión mayor es la suma de \$ 300 000 000 (f. 40-44, c. 1) la cual resulta superior a los 500 S.M.L.M.V., exigidos por el C.C.A y la Ley 446 de 1998 en el año 2006 (\$ 204 000 000), teniendo en cuenta que la misma se obtiene de la pretensión mayor al momento de la presentación de la demanda.



que a su vez iría en contra de las nuevas tendencias del derecho procesal. Este criterio se fijó en la sentencia del 28 de agosto de 2013, de conformidad con las siguientes consideraciones:

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P).

(...)

Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido.

Por consiguiente, la Sala valorará los documentos allegados en copia simple contentivos de las actuaciones penales surtidas en el proceso adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate³.

8.1.2. En aplicación del anterior criterio jurisprudencial, se considera en este punto que el hecho de que los intervinientes del proceso hubieran conocido el contenido de los documentos allegados como prueba trasladada, permite fallar de fondo el presente asunto con base en ellos, toda vez que resultaría contrario a la lealtad procesal que las partes utilizaran unas pruebas como fundamento de sus alegaciones y que luego, al ver que su contenido puede resultar desfavorable a sus intereses, predicaran su ilegalidad, pretextando que en el traslado de los documentos no se cumplió con las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

8.2. Respecto a las declaraciones trasladadas del proceso penal, esta Sección ha considerado que los testimonios practicados en otro proceso pueden

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25.022), actor: Rubén Darío Silva Alzate y otros, demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otros.



valorarse en el trámite de reparación directa si los documentos contentivos de los mismos son allegados al trámite contencioso, y las partes los utilizan como sustento de sus alegaciones⁴.

V. Los hechos probados

9. Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las circunstancias fácticas que a continuación se relacionan, por ser relevantes para la decisión del presente asunto.

9.1. Los registros civiles aportados con la demanda dan cuenta de que el señor Uberney Alegría Solarte (fallecido), nacido el 25 de septiembre de 1973 (f. 21, c.1), era hijo de los señores María Ermencia Solarte Toro y Ángel María Alegría Morales, hermano de los señores Henry Alegría Solarte nacido el 20 de junio de 1972 (f. 20, c.1), Ángel Reinel Alegría Solarte nacido el 9 de noviembre de 1975 (f. 22, c.1), Rosa Estela Alegría Solarte nacida el 27 de junio de 1978 (f. 23, c.1), María Elena Alegría Solarte nacida el 19 de mayo de 1981 (f. 24, c.1), Ana Cecilia Alegría Solarte nacida el 10 de octubre de 1984 (f. 25, c.1), Johana Marcela Alegría Solarte nacida el 20 de agosto de 1994 (f. 26, c.1), Luz Ángela Alegría Solarte nacida el 7 de junio de 1997 (f. 27, c.1) y hermano de crianza del señor Eduar Oswaldo Portilla Portilla nacido el 16 de febrero de 1984 (f. 28, c.1). Esto último se puede extraer de las declaraciones juramentadas que fueron rendidas mediante despacho comisorio ante el Juzgado Administrativo Único del Circuito de Mocoa por las señoras María del Socorro Zambrano Narváez y Rosa María Murillo Gómez; quienes también hacen referencia a la relación de pareja que existió entre el occiso y las señoras Ana Yeli Gaviria Jurado y Olga Dejoy –ex compañera permanente del difunto-, así como el afecto que existía con sus respectivos hijos, Uber Andrés Gaviria Jurado nacido el 20 de enero de 2005 (f.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 11 de septiembre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 41001-23-31-000-1994-07654-01 (20601), actor: María del Carmen Chacón y otros.



31, c.1), José Elkin Dejoy nacido el 5 de mayo de 2003 (f. 31, c.1), Uberney Alexander Alegría Dejoy nacido el 22 de mayo de 1999 (f. 29, c.1) y Brayan Steven Alegría Dejoy, nacido el 8 de abril de 2001 (f. 30, c.1). Las mencionadas testigos manifestaron respecto a las relaciones de parentesco del señor Uberney Alegría Solarte lo siguiente:

9.1.1. La señora María del Socorro Zambrano Narvárez aseveró:

PREGUNTADA.-Sírvese manifestar a este despacho si conoce a sus padres, hermanos (biológicos y de crianza), compañeras permanentes e hijos. CONTESTÓ: Sí... Los papas ÁNGEL ALEGRÍA lo conozco hace 10 años, MARÍA ERMENCIA SOLARTE la conozco hace 10 años, los hermanos REINEL ALEGRÍA, lo conozco hace 10 años, HENRY ALEGRÍA, lo conozco hace 10 años, EDUARD ALEGRÍA, lo conozco hace 10 años, STELLA ALEGRÍA, la conozco hace 10 años, ELENA ALEGRÍA, la conozco hace 10 años, MARCELA ALEGRÍA, la conozco hace 10 años, ANGELA ALEGRÍA, la conozco hace 10 años, CECILIA ALEGRÍA, la conozco hace 10 años, de lo que llegaron al barrio la Loma siempre permanecieron allí, no le conozco a más hermanos, las compañeras de él la primera tuvo tres niños y la dejo a ella se llama OLGA DEJOY y los hijos KEVIN, BRAYAN y ALEXANDER, la segunda compañera no recuerdo como se llama, con ella tuvo un hijo ANDRÉS. PREGUNTADA.-Conoce de vista, trato y comunicación al señor EDWARD PORTILLA y a las señoras OLGA DEJOY y ANA YELI GAVIRIA JURADO, sabe qué relación de familiaridad o parentesco existió entre los mismos y el fallecido UBERNEY ALEGRÍA SOLARTE. CONTESTÓ: Sí, pues con la señora Olga Dejoy vivió juntos en la loma, hasta que se separó y la dejo y tuvo a la otra, no sé cuánto tiempo convivió con la una y con la otra. EDWARD PORTILLA es el hijo de crianza de Don Ángel Alegría, se la llevan bien, una familia unida... (f. 83-84 c.1).

9.1.2. De otra parte, la señora Rosa María Murillo Gómez, manifestó:

... PREGUNTADA.-Sírvese manifestar a este despacho si conoce a sus padres, hermanos (biológicos y de crianza), compañeras permanentes e hijos. CONTESTÓ: Sí... Los papas Don Ángel Alegría lo conozco hace 15 años más o menos, MARÍA ERMENCIA SOLARTE la conozco hace 15 años más o menos, los hermanos REINEL, lo conozco hace 15 años más o menos, HENRY, lo conozco hace 15 años más o menos, hay otro hermano pero se me olvido el nombre, STELLA, la conozco hace 15 años, CECILIA, ELENA, MARCELA, ANGELA, las conozco hace 15 años más o menos, de lo que ellos vivían en el barrio la Loma cuando yo llegue a vivir allá, no conozco a nadie más, no sé si serán más hijos, las compañeras de él, la primera OLGA JOY, ahí tiene tres hijos



ALEXANDER, BRAYAN y KEVIN, la segunda compañera ANA JURADO, con ella tuvo un hijo ANDRÉS. No recuerdo cuanto tiempo convivió con ellas. PREGUNTADA.-Conoce de vista, trato y comunicación al señor EDWARD PORTILLA y a las señoras OLGA DEJOY y ANA YELI GAVIRIA JURADO, sabe qué relación de familiaridad o parentesco existió entre los mismos y el fallecido UBERNEY ALEGRÍA SOLARTE. CONTESTÓ: Sí, es que ese es hermano el muchacho que nombro, pues sé que son las mujeres del señor muerto y eran mis vecinas...” (f. 85-86 c.1).

9.2. El 3 de febrero de 2005, en el sector de la vereda Alto Mecaya, en vía hacia la vereda Uchupayaco del municipio de Villagarzón, hombres armados secuestraron a la señora Deysy Marcela García Mora, según consta en declaraciones trasladadas del proceso penal, rendidas por los señores Miguel Antonio Castillo⁵, Orlando Villa Rodríguez⁶ y Jhon Jairo Montesuma Ibarra⁷, las cuales fueron realizadas para la presentación de la denuncia radicada por este último por el delito en cuestión.

9.3. Ese mismo día, el Mayor Jorge Enrique Bohórquez Cubillos, comandante del Batallón de Infantería n.º 25 “Gral. Roberto Domingo Rico Díaz”, expidió la orden de operaciones n.º 005 denominada “Meteoro”, con el propósito de:

El Batinf, No. 25 “Gral. Roberto Domingo Rico Díaz” desarrolla a partir del día 0320:00-Feb-05, operaciones de ocupación y destrucción en el área general de las veredas La Paz, Uchupayaco, Oroyaco, El Caimán, Alto Mecaya, Municipio de Villagarzón, así mismo capturar o dar de baja en caso de resistencia armada a terroristas al parecer de la cuadrilla 32 de las ONT FARC y/o delincuentes organizados que delinquen en dichas áreas y de esta forma lograr la liberación de la ciudadana secuestrada. Así mismo proteger la vida, honra y libre movilización de la población y garantizar de esta forma la paz y tranquilidad ciudadana (f. 107-108, 121-122 c.1).

9.4. Las unidades militares que participaron en el operativo correspondiente a la orden n.º 005 “Meteoro”, fueron Halcón 2, Halcón 3 y Atila 1; pero la que tuvo participación directa en el caso en concreto fue Halcón 2, patrulla que estaba

⁵ Obra a folio 125, 136-137 del cuaderno 2 de pruebas del expediente.

⁶ Obra a folio 134-135 del cuaderno 2 de pruebas del expediente.

⁷ Obra a folio 139-141 del cuaderno 2 de pruebas del expediente.



conformada por 4 suboficiales, 30 soldados y que estaba comandada por el sargento segundo Juan de Dios Serrano Duarte⁸.

9.5. En la mañana del 5 de febrero de 2005, luego de que el Ejército Nacional desde la noche anterior decidiera instalar un observatorio sobre la casa donde supuestamente se encontraba el señor Uberney Alegría Solarte, ubicada en la vereda Oroyaco del municipio de Villagarzón (Putumayo), el mencionado arribó a la misma, según consta en informe allegado por el Ejército Nacional (f. 131-132, c.2), en el cual el sargento segundo Juan de Dios Serrano Duarte, comandante de la operación “Meteoro”, narra:

... Durante la noche y en la madrugada se colocó (sic) el observatorio al mando mío que efectivamente a eso de las siete y treinta (07:30 a.m.) u ocho de la mañana (8:000 a.m.) llegó el sujeto DUBERNEY (sic) con un maletín negro, pantaloneta roja y camiseta habana.

9.6. El señor Uberney Alegría Solarte, al ser requerido para su identificación por el cabo segundo Luis Ferney Ramírez Ramírez, salió de la casa y posteriormente emprendió la huida, y cuando estaba corriendo resultó abatido por un disparo proporcionado por la espalda y accionado a larga distancia por el soldado José Jader Jiménez, quien se encontraba en la parte alta del cerro resguardando la seguridad del perímetro, hecho respecto del cual es pertinente referir las siguientes pruebas:

9.6.1. El comandante de la operación “Meteoro”, sargento segundo Juan de Dios Serrano Duarte, narró (f. 131-132, c.2):

Procedí a colocar en la vía la seguridad correspondiente y perimétrica a la vivienda, desde afuera ya que me encontraba sobre la carretera al frente de la casa, le pregunte a una señora donde se encontraba el señor DUBERNEY y la señora me respondió que no tenía esposo, que ellos, y

⁸ Así se hace constar en el oficio n.º 4497 MD-CE-DIV6-BR27-BIROR25-ASJ-725 del 17 de septiembre de 2007, suscrito por el Mayor Edwin Méndez Vidal, Ejec. y 2do comandante del Batallón de Infantería n.º 25 “Gral. Roberto Domingo Rico Díaz”, anexo a folios 106 a 108 del cuaderno 2 de pruebas del expediente.



digo ellos porque había un hombre afuera de la casa con ella, que solamente eran los que estaban en la casa y que adentro no había más gente. Posteriormente el Cabo Segundo RAMÍREZ RAMÍREZ LUIS FERNEY, se acercó un poco en la vivienda sin entrar en ella, divisando que dentro de una de las piezas [había] un sujeto, lo que indicaba que la señora sí estaba diciendo mentiras ya que allí sí estaba DUBERNEY (sic); en repetidas ocasiones el suboficial le decía que saliera con las manos en alto para identificarlo, el sujeto salió hasta la puerta, y al darnos cuenta que sí era el sujeto procedimos a identificarlo y a requisarlo, el sujeto agredió físicamente al suboficial golpeándolo y tirándolo al piso, de inmediato emprendió la huida, empezamos a gritarle: "ALTO, ALTO, ALTO, ALTO"... y la familia le gritaba ..."NO CORRA, NO CORRA, NO CORRA", en varias ocasiones, es más hicimos varios disparos al aire y DUBERNEY seguía corriendo; cuando llevaba más o menos ochenta metros (80mts) en dirección a la mata de monte cayó DUBERNEY.

Fui y mire que pasó y el sujeto estaba en el piso y tenía un disparo a la altura de la axila izquierda, después supe que el Soldado JIMÉNEZ me dijo que él había apuntado en (SIC) las piernas pero le había pegado en la parte de arriba. Inmediatamente le informé lo sucedido a mi Mayor Comandante del Batallón.

9.6.2. El cabo segundo Luis Ferney Ramírez Ramírez, narró de manera similar los hechos anteriormente establecidos, por medio de informe del 5 de febrero de 2005 allegado por el Ejército Nacional (f. 130, c.2):

Cuando nos encontrábamos en la parte alta frente a la casa donde se encontraba el presunto individuo, logramos observar que entre las siete (07:00) y las ocho de la mañana (08:00), llegó una camioneta cuatro puertas color blanca de esas de servicio público, se estacionó frente a la casa y se bajó un individuo con las mismas características del supuesto secuestrador, él inmediatamente ingreso a la casa, luego planeamos cómo poderlo identificar y retenerlo. Luego bajó del cerro donde nos encontrábamos haciendo un observatorio y al llegar a la vivienda mi sargento SERRANO desde la carretera al frente de la casa le preguntó al señor POMPILIO, que dónde estaba DUBERNEY, y le dijo que no sabía; la señora que estaba en el corredor dijo que tampoco sabía. Luego alcancé a observar que dentro de una de las piezas había un individuo con las características del individuo, inmediatamente sospeché de él por qué lo estaban negando si yo lo había visto entrar, por qué creyeron que nosotros apenas habíamos llegado, entonces yo lo llamé para que saliera con las manos en alto con el fin de identificarlo bien y pedirle los respectivos documentos, cuando me paré al lado de la puerta para requisarlo y pedirle la cédula, los documentos, él inmediatamente me golpeó en el pecho y me estrujó tirándome al suelo e inmediatamente empezó a correr y le empezamos a gritar todos incluso los familiares ..."ALTO, POR QUE CORRE, ALTO, NO CORRA"..., luego se hicieron



disparos al aire de advertencia para que el tipo parara, cuando al rato, a los pocos momentos el individuo había sido dado de baja a unos setenta (70) y ochenta (80) metros de la casa.

9.6.3. De igual manera, el soldado José Jader Jiménez, frente a la ocurrencia de los hechos, estableció mediante informe del 5 de febrero de 2005 (f. 129, c.2):

Ese día yo me encontraba en la parte alta del cerro de allá de OROYACO, yo iba de último, iba cerrando, me quedé en el cerrito de seguridad y miré cuando el man (sic) salió a correr, se pasó debajo del alambre de la cerca, reaccioné y cargué el fusil e hice dos (02) disparos al aire y luego le apunté a los pies y como él iba corriendo por la orilla del barranco hacia abajo, hacia la mata de monte, saltó y desafortunadamente le pegué un disparo sin querer queriendo. Mi intención era dispararle en las piernas para que no se fuera, era para herirlo no más y desafortunadamente cuando fui allá ya estaba muerto.

9.6.4 Según la declaración del señor Segundo Noé Gudiño Mafla (f. 87, c.2), testigo presencial de la parte actora, los hechos bajo los cuales se produjo la muerte del señor Uberney Alegría Solarte fueron los siguientes:

...Un sábado por la mañanita tipo 6:30 de la mañana no recuerdo la fecha ni el año, donde salíamos a esperar carro para salir a villa a mercar bajaba el ejército y el muchacho estaba en la casa donde su tío haciendo la hora del desayuno, yo estaba al frente de la casa esperando el carro para irme a villa y ví que dentro (sic) el ejército a la casa del señor POMPILO ALEGRÍA tumbando a la mamá del pelao (sic) UBERNEY y llegaron y lo arredondearon y lo sacaron de allí y le dijeron que era guerrillero entonces se llenó de pánico o miedo qué sé yo, salió corriendo, se tiró por la puerta y salió a un potrero y allí fue donde el ejército le disparo de atrás y de adelante con ráfagas de galil entonces nosotros preguntamos que por qué mataban al muchacho a un soldado entonces nos contestó él es un guerrillero y como habíamos muchas personas que lo conocíamos les respondimos no era un guerrillero, era un campesino, un muchacho que todo el mundo distinguía...

9.7 El cadáver del señor Uberney Alegría Solarte fue remitido al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, regional oriente, seccional Putumayo, sede Mocoa, sin que se presentara prueba de la diligencia de levantamiento del cadáver dentro del expediente. En este lugar se le practicó al



cadáver estudio de necropsia el 6 de febrero de 2005, en el cual se dejaron consignados los siguientes datos de interés para el presente proceso:

IV. DESCRIPCIÓN ESPECIAL DE LESIONES

DESCRIPCIÓN HERIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE CARGA UNICA

1.1 Orificio de entrada por proyectil de arma de fuego +/- 0.5 x 0.5 cm, a 19 cm de la línea media y a 29 cm del vértice, ubicado en región escapular derecha. No presenta tatuaje. Distancia de disparo mayor a 1.20 m.

1.2 Orificio de salida: no tiene, el proyectil produce una herida redonda de 0.5 cm x 05 cm en piel a 25 cm de la línea media y a 43 cm del vértice, ubicado en región axilar izquierda y se encuentra alojado entre piel y el músculo donde se recupera objeto metálico cilíndrico al parecer correspondiente a parte de proyectil de arma de fuego que se anexa a este protocolo.

1.3 Lesiones: Piel, fractura segunda costilla izquierda, lesión del lóbulo superior del pulmón derecho, lesión del lóbulo superior izquierdo, musculo, piel y el proyectil queda alojado en el sitio antes mencionado de donde se recupera.

1.4 Trayectoria: De derecha a izquierda y ligeramente posteroanterior.

VIII. ANÁLISIS DEL CASO

RESUMEN DE HALLAZGOS

El cadáver presenta una lesión por proyectil de arma de fuego, en región escapular derecha que produce trauma a nivel de la caja torácica afectando pulmón derecho, pulmón izquierdo y pleuras, no se encuentra orificio de salida por el contrario se recupera parte del proyectil en región axilar izquierda.

CONCLUSIÓN

Cadáver de hombre adulto joven que muere por choque hipovolémico secundario a heridas ocasionadas con proyectil de arma de fuego.

9.8. El señor Uberney Alegría Solarte, con los ingresos que devengaba, brindaba ayuda económica a su hogar. Esta situación fue narrada de esta



manera por las testigos María del Socorro Zambrano Narváez⁹ y Rosa María Murillo Gómez¹⁰ mediante declaración rendida en despacho comisorio ante el Juzgado Administrativo Único del Circuito de Mocoa.

9.9. La muerte del señor Uberney Alegría Solarte, y las circunstancias en que ésta se produjo, representaron un suceso que causó profundo dolor a los familiares del occiso. Ello es narrado de forma consonante por las testigos a las que se hizo referencia en el acápite inmediatamente anterior. Así, se expresaron las señoras Zambrano Narváez y Murillo Gómez, respectivamente:

...cuando el murió no sé dónde lo mataron, la familia vivía triste se la pasaban llorando, todos ellos, toda la familia...

...PREGUNTADA.-Por el conocimiento que usted tiene de lo anterior, qué le consta sobre las relaciones familiares y espirituales que entre los mismos existieron y cuál fue el impacto moral que produjo en padres, hermanos, compañeras permanentes e hijos, la muerte violenta e inesperada de UBERNEY ALEGRÍA SOLARTE, cómo se ha manifestado ese dolor. CONTESTO: no pues con la señora que convivió últimamente casi se muere pues quedo muy flaquita porque cuando murió estaba de dieta de diez días de nacido el bebito, la mamá estaba muy enferma pues era el hijo que la ayudaba, los hermanos que estaban viviendo con ella eran ELENA, MARCELA, ANGELA, y STELLA, y EDUAR también vive con ellos, son los que más siente porque están allí con ellos, los demás ya tienen el hogar ya es distinto...

VI. Problema jurídico

10. Para emitir una decisión de mérito en el proceso de la referencia, la Sala deberá verificar si están probados los elementos que estructuran la responsabilidad en cabeza del Estado, labor en la cual tendrá que dar solución a los siguientes interrogantes:

⁹ Esta testigo manifestó en relación con el señor Uberney Alegría Solarte que “... El muchacho se la pasaba trabajando para mantener a los papases (sic), era un muchacho trabajador...” (f. 84 c.2).

¹⁰ Frente a la ayuda económica que brindaba el señor Uberney Alegría Solarte a su familia, la testigo declaró “...no sé cuánto ganaba, pero le ayudaba a la familia todos dependían del papá y del muchacho que mataron...” (f. 86 c.2).



10.1. En primer lugar es necesario determinar si está probado el daño y si el mismo es imputable a la entidad demandada. Para ello será necesario estudiar las circunstancias en que acaecieron los hechos que se analizan, con el propósito de establecer si la actividad del Ejército Nacional, al quitar la vida al familiar de los demandantes, fue contraria al ordenamiento jurídico y si, por tanto, se configura la falla del servicio que en la demanda se endilga a la entidad demandada.

10.2. Seguidamente será perentorio analizar la incidencia causal que la conducta del señor Uberney Alegría Solarte tuvo en la forma en que se dieron los hechos del 5 de febrero de 2005, con el propósito de establecer si se configuró el hecho de la víctima que la entidad demandada alegó como causal eximente de responsabilidad y, en caso de que se tenga por demostrada ésta, si dicha exención de responsabilidad es parcial o total.

10.3. Finalmente, habida cuenta de que la presente sentencia será expedida con decisión de condena en responsabilidad a cargo de la entidad demandada, la Sala centrará su análisis en la forma en cómo se debe determinar el monto de la indemnización y las condenas a que hay lugar a favor de los demandantes, punto en el cual serán materia de estudio los siguientes tópicos:

10.3.1. En la medida en que será afirmativa la respuesta a la cuestión relacionada con la atribución de responsabilidad, entonces se estudiará lo atinente a los beneficiarios de la condena y el monto de los ingresos que deben servir de base para la determinación del perjuicio material por lucro cesante. Del mismo modo, se analizará la indemnización de –o las condenas a que hay lugar por- los perjuicios morales padecidos por los demandantes, como consecuencia de la muerte violenta de la que fue víctima el señor Uberney Alegría Solarte.



VII. Análisis de la Sala

11. El primer elemento de la responsabilidad que debe ser analizado por la Sala, es **el daño** alegado por los demandantes, cuyo resarcimiento se solicita en la demanda tanto en su dimensión inmaterial representada por el daño moral padecido por los demandantes con ocasión de la muerte de su familiar, como en su dimensión material, derivado del pago de los gastos correspondientes al funeral y diligencias judiciales del fallecido Uberney Alegría Solarte –daño emergente-, así como la pérdida de la ayuda económica que los accionantes supuestamente recibían de parte del occiso -lucro cesante-.

11.1. En lo referente con **el daño inmaterial**, la Sala considera que el mismo se encuentra demostrado en el proceso, comoquiera que con los diversos informes del Ejército Nacional que reposan en el expediente, así como con el acta de necropsia y el registro civil de defunción, pudo establecerse que el día sábado 5 de febrero de 2005 resultó muerto el señor Uberney Alegría Solarte, debido a la herida de arma de fuego que le fue propinada en la región escapular derecha por el soldado José Jader Jiménez, cuando pretendía escapar del requerimiento de la fuerza pública.

11.1.1. Frente al daño moral surgido para los demandantes por la muerte de su ser querido, en el proceso se acreditó la relación de parentesco que el occiso tenía con sus padres –Ángel María Alegría y María Ermencia Solarte- y sus hermanos biológicos –Johana Marcela Alegría Solarte, Luz Ángela Alegría Solarte, Henry Alegría Solarte, Ángel Reinel Alegría Solarte, Rosa Estela Alegría Solarte, María Elena Alegría Solarte y Ana Cecilia Alegría Solarte-, pues se allegaron los registros civiles de nacimiento que prueban tal calidad. De igual forma se acreditó la relación de afecto existente entre el fallecido y su hermano de crianza –Eduar Oswaldo Portilla Portilla-, según las declaraciones juramentadas expuestas en el párrafo 9.1 de los hechos probados. Todos ellos



mencionados en la demanda de reparación directa que motiva el presente trámite, como deudos del mencionado difunto.

11.1.2. Respecto a las relaciones familiares del occiso con la señora Ana Yeli Gaviria Jurado -compañera permanente- y con Uber Andrés Gaviria Jurado – hijo concebido dentro de la unión marital de hecho-, estas se encuentran acreditadas bajo las declaraciones juramentadas consignadas en el párrafo 9.1 de los hechos probados.

11.1.3. En lo que tiene que ver con la acreditación de las relaciones afectivas del difunto con la señora Olga Dejoy –ex compañera permanente- y sus descendientes Uberney Alexander Alegría Dejoy, Brayan Esteven Alegría Dejoy y José Elkin Dejoy, respecto a los dos primeros hijos se encuentra acreditado el parentesco con el señor Uberney Alegría Solarte, según consta en los registros civiles de nacimiento de los menores que fueron allegados al proceso. De otra parte, respecto a la señora Dejoy se tendrá acreditada la relación afectiva no familiar –tercero damnificado no familiar¹¹-, con base en las declaraciones juramentadas expuestas en el párrafo 9.1 de los hechos probados. Sin embargo, y tomando como referencias estas mismas declaraciones, encuentra la Sala que no existe evocación respecto a José Elkin Dejoy, puesto que las mencionadas declarantes se refieren a “Kevin” cuando responden acerca de los hijos de la señora Dejoy y el señor Alegría Solarte, razón por la cual es imposible para la Sala establecer que se hace referencia a la misma persona, y en virtud de esto no se encuentra acreditada la relación familiar entre el interfecto y José Elkin Dejoy.

11.1.4. La Sala considera que el hecho de que se acreditaran las relaciones de parentesco existentes entre los aludidos accionantes en reparación y quien perdió su vida en las circunstancias fácticas aquí discutidas, implica que puede

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E). Actor: José Delgado Sanguino y otros. Demandada La Nación-Rama Judicial.



deducirse que aquéllos vivieron una situación de angustia, congoja y dolor por su deceso¹², además de que ese sufrimiento estuvo demostrado con lo dicho en los testimonios a los que se hizo alusión antes, en el párrafo 9.9 de los hechos probados de la presente providencia.

11.2. En lo relacionado con el **daño material**, aunque en la demanda se pidió la indemnización del mismo tanto en el aspecto del daño emergente como en el del lucro cesante, lo cierto es que en el paginario no reposa prueba alguna de los gastos en los que incurrieron los demandantes con ocasión de la muerte del señor Uberney Alegría Solarte, correspondientes a gastos funerarios y diligencias judiciales, razón por la cual la Sala se abstendrá de efectuar reconocimiento alguno por los perjuicios derivados del daño emergente, ya que el mismo no quedó demostrado dentro del proceso.

11.2.1. En cuanto al lucro cesante, encuentra la Sala que las declaraciones juramentadas de las testigos María del Socorro Zambrano Narváez y Rosa María Murillo Gómez, que se encuentran consignadas en el párrafo 9.8 del acápite de hechos probados, establecen que el señor Uberney Alegría Solarte trabajaba en oficios varios, principalmente relacionados con la madera, y que con el fruto de dichos trabajos ayudaba económicamente a su familia. De ello se deduce que la muerte de aquél implicó para estos el surgimiento de un lucro cesante, cuyo monto será determinado en el acápite correspondiente a la liquidación de perjuicios.

¹² 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. Se dijo en esa sentencia: “... la jurisprudencia en la actualidad, en lo que atañe particularmente con el daño moral, tiene en cuenta dicha base legal sobre la regulación probatoria de los hechos procesales y por ello lo que concierne con **el daño moral de los parientes** (padres, hijos, hermanos y abuelos) lo ve indicado mediante prueba lógica indirecta, cuando se demuestra plenamente el hecho del parentesco, pues la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre estos parientes existe afecto...” (negrilla del texto citado).



11.2.2. Respecto a la situación de apoyo económico por parte del señor Alegría Solarte a su familia, se observa además que en la declaración juramentada de la señora Rosa María Murillo Gómez, se hace mención a los familiares que viven en la casa a la que el difunto le prestaba la ayuda económica y, de igual forma se establece que los demás integrantes de la familia tienen su propio hogar. En relación con este punto la testigo manifestó:

...La mamá estaba muy enferma pues era el hijo que la ayudaba, los hermanos que estaban viviendo con ella es (sic) ELENA, MARCELA, ANGELA y STELLA, y EDUAR también vive con ellos, son los que más siente porque están allí con ellos, los demás ya tienen el hogar, ya es distinto (f. 87 c.2).

11.2.3. En este orden de ideas, y teniendo en cuenta esta declaración, se debe entender que el reconocimiento del lucro cesante le corresponderá solo a las personas que percibían una ayuda económica directa por parte del señor Uberney Alegría Solarte, y que acreditaron dentro del proceso un estado de dependencia hacia la misma. Es decir, a favor de sus padres Ángel María Alegría y María Ermencia Solarte, sus hijos Uber Andrés Gaviria Jurado, Uberney Alexander Alegría Dejoy y Brayan Esteven Alegría Dejoy y, su compañera permanente Ana Yeli Gaviria Jurado. Ello debido a que, en primer lugar, todos los hermanos del occiso son mayores de edad –sin que hayan demostrado una situación de dependencia como el estudio básico o superior– y, por ende se presume su independencia económica; y, en segundo lugar, en el expediente se evidenció que algunos de ellos tienen sus propios hogares –según el testimonio recién transcrito–, por lo que se deduce que no tenían una dependencia económica directa con la víctima. Por lo expuesto, se entiende que el daño material que se viene refiriendo no fue padecido por los hermanos del difunto.



12. En lo tocante con la **imputación del daño surgido con ocasión de la muerte del occiso**¹³ la Sala considera que, en principio, el régimen de responsabilidad aplicable para el juzgamiento del caso concreto es el objetivo, comoquiera que el menoscabo alegado por los demandantes ocurrió cuando el Ejército Nacional adelantaba un operativo con empleo de armas de dotación oficial. Al respecto, debe observarse 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, el 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/o fuerza mayor-.

12.1. Sólo en aquellos casos en que se invoque la existencia de una falla cometida por la administración pública, y siempre que ésta sea evidente, 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 de manifiesto los errores cometidos por la administración en ejercicio de sus actividades, con el objetivo

¹³ Se hará en este punto una reiteración de los criterios recientemente expuestos por esta Subsección "B" en el juzgamiento de daños causados con ocasión de operativos armados adelantados por la fuerza pública. Ver al respecto las siguientes providencias del Consejo de Estado proferidas con ponencia del magistrado sustanciador en el *sub lite*: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 28 de mayo de 2012, radicación n.º 50001-23-31-000-1998-00220-01 (n.º interno 23503), actor: Manuel Pinto Montenegro y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional; sentencia del 26 de julio de 2012, radicación n.º 44001-23-31-000-1999-00858-01 [procesos acumulados] (n.º interno 23265), actor: Laura Mildred Hernández Campo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional; sentencia del 29 de octubre de 2012, radicación n.º 20001-23-31-000-1999-00274-01 (n.º interno 21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.



de que se fijen pautas para que esos yerros no tengan nueva ocurrencia¹⁴. 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 administración¹⁵.

¹⁴ Todo ello sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: “... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”.// “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...”.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía.



12.2. De conformidad con lo anterior, en la medida en que en la demanda se dice que la muerte de Uberney Alegría Solarte fue debida a un actuar imprudente y negligente de los agentes del Ejército Nacional involucrados en los hechos, entonces la Sala empezará por estudiar si se configuró ese defecto en la prestación del servicio, consistente en que el soldado José Jader Jiménez accionó su arma de dotación en contra del occiso sin que ello fuera necesario.

12.2.1. Frente a esta falla del servicio que se alega por el disparo que se efectuó en contra del señor Uberney Alegría Solarte, la Sala considera que en el proceso está demostrado ese defecto en el despliegue de las actividades del Ejército Nacional, pues los agentes de la entidad demandada accionaron su arma de dotación en forma imprudente y contraria a los protocolos de seguridad que deben observarse en la utilización de unos elementos que, como las armas de fuego, tienen el poder suficiente como para poner en serio peligro la integridad y vida de las personas, riesgo éste que en el presente caso se vio materializado en las condiciones que se narraron en los párrafos 9.6 a 9.6.4 del acápite de hechos probados. Al respecto, lo primero que debe tenerse en cuenta, son los parámetros que ha tenido en cuenta la Subsección “B” para efectos de establecer la proporcionalidad en el uso de la fuerza por parte de los aparatos militares, con el objetivo siempre de la preservación –en la mayor medida posible– de la integridad de quienes puedan llegar a verse afectados con el accionar de las estructuras castrenses:

17.6.5. La Sala destaca que en el caso sub judice y en lo referente al uso de la fuerza, las operaciones que no tienen como propósito atacar un objetivo militar definido y autorizado están sujetas al marco jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos –DDHH–, en el que el uso de la fuerza debe ser siempre el último recurso, a diferencia de las operaciones que tienen como propósito un objetivo militar y están inmersas en actos de guerra, se sujetan a las normas del Derecho Internacional Humanitario - D.I.H - , cuyo marco jurídico autoriza por razones de ventaja militar y factor sorpresa a hacer uso de la fuerza letal como primer recurso, bajo el cumplimiento de las condiciones que impone este derecho especial.



17.6.6. Así las cosas, si bien el uso de la fuerza en el marco del D.I.H puede ser el primer recurso por la ventaja militar... se debe circunscribir la actividad militar y bélica a las exigencias del Derecho Internacional Humanitario (DIH), regidas por el respeto absoluto al principio de proporcionalidad, distinción, necesidad y humanidad, establecidos para Colombia en el Protocolo II, en relación con los conflictos armados, y el art. 3º común a los Convenios de Ginebra. Es importante también destacar que para la Corte Internacional de Justicia... existen tres principios fundamentales que configuran el corpus del derecho humanitario, a saber: i) la protección de civiles; ii) la prohibición de causar sufrimientos innecesarios a los combatientes; y iii) la cláusula Martens...

17.6.7. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condiciona el uso de la fuerza en operaciones militares a tres exigencias: excepcionalidad, proporcionalidad y racionalidad; y ha instado a los Estados para que adopten las siguientes medidas, a saber... i) la creación de un marco jurídico que reglamente el uso de la fuerza letal por parte integrantes de la fuerza pública; ii) la capacitación de las tropas en tales procedimientos; y iii) un control posterior para verificar, en casos de duda, una posible muerte arbitraria...

17.6.8. Igualmente, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha determinado algunos criterios de limitación en lo concerniente al uso letal de la fuerza en la ejecución de operaciones militares, tales como i) la existencia de una amenaza equivalente... ii) la interdicción de ataques intencionales e indiscriminados contra civiles... iii) la obligación de minimizar la pérdida incidental de vidas civiles... y; iv) la obligación de proveer criterios claros a los agentes del Estado sobre el uso de la fuerza...

17.6.9. A título meramente ilustrativo, la Sala recuerda que recientemente, en 2009, se expidió el manual de derecho operacional, disposición que recoge y compila para el ordenamiento interno los instrumentos internacionales sobre regulación del uso de la fuerza letal. Este manual es una norma de derecho blando expedida al amparo de una norma previa habilitante (Decreto 1605 de 1988), tiene un efecto jurídico ad-intra... por las características especiales de la relación de sujeción... como se presenta en el caso de las fuerzas militares. Según los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, este manual recuerda a los miembros de la fuerza pública la existencia de un *modus operandi* en lo relativo al uso de la fuerza en las operaciones militares, las cuales se dividen en dos tipos generales: i) operaciones en escenarios de hostilidades, dirigidas contra un objetivo militar debidamente identificado, relacionado necesariamente con un grupo armado organizado al margen de la ley, cuyo marco jurídico autoriza el uso de la fuerza como primer recurso y ii) operaciones para el mantenimiento de la seguridad, las cuales no están dirigidas contra un



objetivo militar específico, en el que el uso de la fuerza debe ser siempre el último recurso¹⁶.

12.2.1.1. En el caso concreto, cuando Uberney Alegría Solarte intentaba huir del requerimiento del Ejército Nacional en la vereda de Oroyaco, municipio de Villagarzón (Putumayo), los miembros del cuerpo armado estatal efectuaron con su arma de dotación dos disparos al aire para intentar disuadir del escape al familiar de los hoy demandantes y, al no conseguirlo, accionaron un disparo apuntándole supuestamente a los pies. Pero ese tiro impactó en la región escapular derecha del señor Alegría Solarte y produjo finalmente su muerte, circunstancia ésta que quedó ampliamente documentada según los informes del Ejército Nacional a los que se hace referencia en los párrafos 9.6.1, 9.6.2, y 9.6.3 del acápite de hechos probados, así como en la versión juramentada que sobre los hechos dio el señor Segundo Noé Gudiño Mafla, la cual se encuentra consignada en el párrafo 9.6.1 del mismo acápite antes mencionado, todo lo cual es coincidente con el protocolo de necropsia realizado al occiso y que también se encuentra reseñado en el párrafo 9.7 del mismo acápite.

12.2.1.2. El señor Uberney Alegría Solarte, se encontraba huyendo de los agentes del Ejército Nacional que lo requerían, había dado la espalda a los mismos y no se encontraba con ningún tipo de arma en su poder. Por tanto, estaba en una situación en la que no representaba riesgo alguno para la integridad de los agentes de la entidad demandada, de forma tal que no se observa una amenaza inminente que justificara el uso de la fuerza, mucho menos con la intensidad en que ello ocurrió, es decir, con el uso de una medida tan extrema como lo fue la realización de un disparo con arma de fuego directamente dirigido contra una persona que, se reitera, no tenía la posibilidad de causar daño alguno.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”, sentencia del 29 de mayo de 2014, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación n.º 05001-23-31-000-2000-4596-01 (29882), actor: Gloria Edilma Correa López y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Policía Nacional.



12.2.1.3. La conducta antes referida denota que los agentes del Ejército Nacional, aunque tenían la legítima intención de detener la huida del señor Alegría Solarte, actuaron irreflexivamente en la utilización de sus armas de dotación, pues no contemplaron las consecuencias dañosas que podían derivarse y escogieron, entre las diversas alternativas que tenía a su alcance para detener el escape del hoy occiso, los medios menos apropiados por ser potencialmente más dañosos¹⁷, lo que a todas luces es un comportamiento imprudente por parte de los uniformados de la entidad demandada.

12.2.1.4. La Sala considera que si la intención del Ejército Nacional era detener a Uberney Alegría Solarte y darle captura por la presunta comisión del delito de secuestro, lo habría podido hacer con medidas menos radicales que la realización de un disparo en su contra, más aún si desde la noche anterior a los hechos, el pelotón había puesto un observatorio sobre la casa donde supuestamente se encontraba el familiar de los demandantes, según lo referido en el párrafo 9.5 del acápite de hechos probados, con lo cual se puede deducir que había un número importante de agentes del cuerpo militar instalados en un perímetro alrededor del bien inmueble, y por ende la captura del hoy occiso era perfectamente viable a través de otros medios –como una persecución- a través de los cuales se ejecutara con profesionalismo la labor del ente demandado. En contra de ese deber, lo que se observa es que se actuó de manera imprudente y, por esa vía, se produjo un daño que los demandantes no estaban en la obligación de soportar.

¹⁷ Al referirse a daños causados a particulares con ocasión de retenes militares y policiales, la Sección Tercera ha tenido la oportunidad de manifestar que la utilización de armas de dotación oficial es una medida de última *ratio*, toda vez que implica un riesgo mayor para la integridad y vida de las personas en las que se focaliza el actuar de las fuerzas armadas del Estado. En la sentencia del 4 de junio de 2008, se dijo al respecto: “... *No hay duda de que en este caso la entidad demandada asumió un comportamiento que sobrepasó el normal cumplimiento de sus deberes, pues solo en casos extremos y por excepción, la Fuerza Pública está autorizada para hacer uso de las armas de dotación, y si lo hacen, han de tomar las precauciones que sean necesarias para proteger la vida y la integridad de los ciudadanos...*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 19001-23-31-000-1997-02006-01(15657), actor: Teodolfo López Díaz, demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional.



12.2.1.5. A este respecto, el Consejo de Estado ha dicho que las fuerzas armadas no tienen patente de corso para atentar contra la integridad y la vida de las personas, aún cuando se demuestre que éstas realizan –o han realizado– actividades contrarias al ordenamiento jurídico, a menos que ello se haga en cumplimiento de una labor de legítima defensa la cual, en todo caso, debe estar mediatizada por un criterio de proporcionalidad. Así lo dijo la Sección Tercera:

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 penal¹⁸.

12.2.1.6. Frente a la anterior postura, considera la Sala que es necesario resaltar la imprudencia con la que actuaron los miembros del Ejército Nacional en los hechos materia de análisis del presente caso, ya que la muerte del familiar de los demandantes no es justificable aún bajo el supuesto de que se tuvieran por ciertas las versiones consignadas en los informes expuestos en los párrafos 9.6.1 y 9.6.2 del acápite de hechos probados, según las cuales Uberney Alegría Solarte habría golpeado y tirado al piso al cabo segundo Luis Ferney Ramírez Ramírez. En efecto, frente a ese relato debe tenerse en cuenta, en todo caso, el criterio de proporcionalidad por cuya virtud era exigible otra reacción para contrarrestar el hipotético ataque tal como el mismo fue descrito

¹⁸ 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.



en las versiones militares, máxime cuando con la supuesta agresión del señor Alegría, no se estaba poniendo en riesgo la integridad de nadie.

12.2.1.7. De igual forma, y bajo el entendido del anterior postulado, observa la Sala que dentro del expediente obra la declaración juramentada del señor Noé Gudiño Mafla –referenciada en el párrafo 9.6.4 del acápite de hechos probados–, según la cual los agentes del Ejército Nacional señalaron al hoy occiso como guerrillero. Empero esa calificación a la víctima no fue probada dentro del proceso de la referencia y, aun habiéndose corroborado, la misma no sería justificación suficiente para el actuar imprudente por parte de los miembros de la institución castrense.

12.2.1.8. En el presente caso, es menester insistir en que los militares involucrados en los hechos ocurridos en la mañana del 5 de febrero de 2005, antes que ponderar las acciones que podían realizar para dar captura a Uberney Alegría Solarte, procedieron a utilizar su arma de fuego la cual, a la luz de las circunstancias demostradas, era el medio menos adecuado que podía escogerse para conseguir el fin que se buscaba –detener a quien huía–, pues es evidente que tal conducta era la que más peligro representaba, tanto para el fugitivo como para los mismos agentes de la entidad demandada que se encontraban realizando el operativo, esto último ante la posibilidad de causar una baja entre los militares por fuego amigo.

12.2.1.9. Ahora bien, la Sala no pierde de vista que los miembros del Ejército Nacional, según consta en sus versiones referenciadas en el párrafo 9.6.3 del acápite de hechos probados, establecen que su intención era disparar a los pies del familiar de los demandantes, para que este se detuviera y así lograr su captura. Además, en dichos asertos se hace mención de que desafortunadamente se le pegó el disparo a la víctima “sin querer queriendo”. Con ello quiere insinuarse que no fue intención de los agentes de las fuerzas



militares atentar contra la vida del señor Alegría Solarte, sino simplemente evitar su huida.

12.2.1.10. Dicho argumento no es de recibo para la Sala en la medida en que, los agentes de las fuerzas armadas debían prever que cualquier ataque que dirigieran en contra de Uberney Alegría Solarte, tenía altas probabilidades de acarrear consecuencias lesivas respecto a la integridad del mismo y, por tal motivo, era necesario que se abstuvieran de realizar una acción tal en contra de quien se encontraba desarmado y que, en su huida, estaba dando la espalda a la casa donde se encontraban los demás uniformados.

12.2.1.11. Finalmente, para la Sala es claro que los agentes del Ejército Nacional tenían –o debían tener– el adiestramiento suficiente para percatarse de lo indebido que resultaba tratar de detener al señor Alegría Solarte por medio de un disparo de un arma de fuego, mientras este se encontraba en movimiento. Además, la imprudencia del actuar de los soldados quedó en evidencia con la producción del resultado dañoso consistente en la muerte del familiar de los demandantes.

12.2.1.12. De conformidad con lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra que está demostrada la falla del servicio cometida por el Ejército Nacional, que actuó en contra del ordenamiento jurídico al disparar en contra del señor Uberney Alegría Solarte, en un momento en el que, si bien el occiso trataba de huir del requerimiento de los agentes de la entidad demandada, no representaba riesgo alguno para la vida o integridad de quienes se encontraban presentes en el sitio donde ocurrieron los hechos del 5 de febrero de 2005, que motivan el presente pronunciamiento.

12.2.2. De conformidad con todo lo anterior, **se concluye** que a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional le es jurídicamente imputable el daño padecido por los hoy demandantes en reparación, con ocasión de la muerte del



señor Uberney Alegría Solarte, por la forma imprudente en que el soldado José Jader Jiménez, accionó su arma de dotación en contra de éste cuando intentaba huir de un requerimiento de agentes del Ejército Nacional y le causó la muerte.

13. Al estudiar la **causal eximente de responsabilidad** que alega la entidad demandada, quien sostiene que el señor Uberney Alegría Solarte propició su propia muerte puesto que era una persona que contaba con múltiples antecedentes judiciales, que estaba sindicado de la comisión del secuestro de un particular y que, al verse descubierto por las autoridades, emprendió la huida de la casa donde agentes del Ejército Nacional lo requirieron para su identificación; al estudiar dicha causal, decimos, la conclusión a la que se llega es que la víctima no incurrió en conducta alguna que, por sí sola, tenga virtud para exonerar de responsabilidad a la demandada, pues el comportamiento desplegado, si bien es reprochable en cuanto implicó la desatención de una orden de detención emanada de las autoridades competentes, no puede tenerse como causa necesaria de las consecuencias lamentadas en el caso de análisis, según fueron evidenciadas.

13.1. Cabe establecer que en los procesos en los cuales están demostrados los presupuestos básicos de la responsabilidad –como en el caso de análisis-, corresponde a la entidad demandada la carga de demostrar la configuración de cualquiera de las causales excluyentes de responsabilidad previstas por el ordenamiento jurídico, en aplicación de la regla establecida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según la cual *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

13.2. La Sala considera al respecto, que la prueba allegada¹⁹ en donde se observan anotaciones consignadas en el documento “RADAS”, según el cual se evidencian los antecedentes judiciales del señor Uberney Alegría Solarte, no

¹⁹ Obra a folio 38-40 del cuaderno 2 de pruebas del expediente.



constituye justificación alguna para el actuar imprudente y negligente por parte de la fuerza pública, el cual fue contrario a los criterios de precaución que deben tenerse en cuenta en el manejo y utilización de las armas de fuego de dotación oficial y produjo como resultado la muerte del familiar de los demandantes.

13.3. Además, estudiadas las pruebas que reposan en el expediente, ninguna de ellas señala que el señor Alegría Solarte fuera el responsable de la comisión del delito de secuestro al que se hace mención dentro del proceso, por lo que en el actuar del Ejército Nacional se configura un uso excesivo de la fuerza tipificado como una falla del servicio el cual es el origen causal del daño producido a los demandantes, y no la conducta del occiso. Por lo tanto, la Sala no encuentra probada la causal excluyente de responsabilidad alegada por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

13.4. Por otra parte, aunque en el proceso se demostró que Uberney Alegría Solarte al ser requerido por el cabo segundo Luis Ferney Ramírez Ramírez emprendió la huida y desatendió la orden de detención hecha por los miembros del Ejército Nacional, la Sala considera que ello no fue la causa del deceso, pues el hacer caso omiso a una orden de detención no es una situación que, de manera indefectible, deba desencadenar el uso imprudente de las armas de dotación por parte del Ejército Nacional, cuyos miembros son seres racionales que pueden reflexionar sobre las consecuencias que puede tener la utilización de ese tipo de elementos y, en consecuencia con dicho razonamiento, abstenerse de usarlos cuando no esté de por medio la protección de la vida o la integridad propias o de otra persona.

13.5. La causa adecuada de la muerte del señor Uberney Alegría Solarte es el que el soldado José Jader Jiménez hubiera accionado su arma de dotación contra aquel, pues el examen de necropsia señala de manera inequívoca que el aludido fallecimiento se debió, justamente, a la herida de arma de fuego recibida en la región escapular derecha, proveniente del arma de dotación oficial



del mencionado soldado, quien libremente decidió apretar el gatillo sin que mediara una circunstancia que hiciera inevitable o irresistible tal comportamiento.

13.6. Así las cosas, en el presente caso no está acreditada la causal eximente de responsabilidad alegada por la entidad demandada, pues fue el actuar negligente e imprudente del Ejército Nacional, y no la conducta de la víctima, el que dio lugar a la muerte del señor Uberney Alegría Solarte, de manera que la responsabilidad puede endilgarse en su totalidad a la entidad demandada.

VIII. Conclusión

14. En los términos anteriormente expuestos, la Sala encuentra que en el presente caso están dadas las condiciones para predicar responsabilidad a cargo de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por los daños padecidos por los demandantes con ocasión de la muerte del señor Uberney Alegría Solarte, en hechos ocurridos el 5 de febrero de 2005 en la vereda Oroyaco del Municipio de Villaganzón (Putumayo), en el marco de la operación N.º. 005 “Meteoro”. En ese orden, la sentencia de primera instancia será revocada para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, tal como pasará a especificarse en el subsiguiente acápite de liquidación de perjuicios.

IX. Determinación de las condenas a que hay lugar y liquidación de los perjuicios

15. Tal como se mencionó en apartes anteriores de esta providencia, en el presente caso están acreditados los daños morales y materiales por lucro cesante para algunos demandantes, y únicamente morales para la mayoría de



los demás, previa aclaración acerca de que esos fueron los únicos rubros cuya reparación se probó dentro del proceso de la referencia. Para efectos de la liquidación de perjuicios por los aludidos detrimentos, la Sala determinará los correspondientes montos resarcitorios en forma separada respecto de los perjuicios morales, por un lado, y del lucro cesante, por el otro.

15.1. En lo que tiene que ver con los **perjuicios morales** cuya indemnización es procedente a favor de los allegados del señor Uberney Alegría Solarte, la Sala fijará en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden moral a favor de los peticionarios²⁰, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos²¹, 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...*”²², 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 igualdad²³. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que recientemente la Sala Plena de

²⁰ 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 –INVÍAS-.

²¹ 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.

²² 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.

²³ 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.



la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia²⁴ frente a la indemnización por el daño moral surgido de la muerte de un familiar y estableció que, por regla general, los cónyuges o compañeros permanentes, y también los parientes en el primer grado de consanguinidad –padres e hijos–, tienen derecho a una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la firmeza de la sentencia, a título de indemnización de perjuicios por el daño moral padecido por el deceso del allegado. Los parientes en el segundo grado de consanguinidad –como es el caso de los hermanos–, por su parte, tienen derecho a una indemnización equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de ejecutoria del fallo. Las relaciones afectivas no familiares –terceros damnificados- que se encuentran en el quinto grado, tienen derecho a una indemnización equivalente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia.

15.1.1. En ese orden de ideas, a favor de los demandantes Ana Yeli Gaviria Jurado –compañera permanente–, Uber Andrés Gaviria Jurado –hijo–, Uberney Alegría Dejoy –hijo–, Brayan Esteven Alegría Dejoy –hijo–, Ángel María Alegría –padre–, y María Ermencia Solarte –madre- se reconocerá la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al instante de firmeza de esta sentencia, a título de indemnización de perjuicios morales por la muerte del señor Uberney Alegría Solarte. Bajo el mismo título, para cada uno de los hermanos de la víctima directa, es decir los accionantes Johana Marcela Alegría Solarte, Luz Ángela Alegría Solarte, Henry Alegría Solarte, Ángel Reinel Alegría Solarte, Rosa Estela Alegría Solarte, María Elena Alegría Solarte, Ana Cecilia Alegría Solarte y Eduar Oswaldo Portilla Portilla –hermano de crianza–, se reconocerá la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo. De igual forma, y en el entendido del mismo título, como tercera damnificada se le reconocerá a la señora Olga

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, número interno 26251, actor: Ana Rita Alarcón vda. de Gutiérrez y otros.



Dejoy la suma de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes al declararse en firme esta providencia.

15.2. Frente al **daño material por lucro cesante**, en el proceso sólo se demostró que el fallecido Uberney Alegría Solarte le prestaba ayuda económica a los demandantes Ana Yeli Gaviria Jurado –compañera permanente– nacida el 27 de abril de 1986, Uber Andrés Gaviria Jurado –hijo– nacido el 20 de enero de 2005, Uberney Alexander Alegría Dejoy –hijo– nacido el 15 de junio de 1999, Brayan Esteven Alegría Dejoy –hijo– nacido el 29 de abril de 2002, Ángel María Alegría –padre– y María Ermencia Solarte –madre–, estos últimos cuya fecha de nacimiento se desconoce. Para la liquidación de este monto indemnizatorio se tendrán en cuenta los criterios fijados en la reciente sentencia de unificación proferida el 22 de abril de 2015 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que se dijo que “... a los integrantes del grupo familiar que dejaron de percibir la ayuda económica del fallecido **se les liquidará el lucro cesante con el acrecimiento** al que tienen derecho, por el hecho de extinguirse la ocurrencia de cada uno de los demás miembros que limitaba la participación de los recursos destinados a la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar...”²⁵, lo que implicó una variación de las reglas que venía utilizando la jurisprudencia para la liquidación del tipo de daño al que se alude en el presente acápite. La indemnización comprende, en todo caso, un periodo relacionado con el lucro cesante debido o consolidado, y otro atinente al lucro cesante futuro.

15.2.1. No obstante, en la medida en que la Sala desconoce las fechas de nacimiento de dos de los demandantes beneficiarios de la condena a la que se viene aludiendo –Ángel María Alegría y María Ermencia Solarte–, entonces resulta imposible realizar una condena en concreto sobre este aspecto, razón

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 22 de abril de 2015, C.P. Stella Conto Diaz del Castillo, radicación n.º 15001-23-31-000-2000-03838-01 (19146), actor: María Antonia Gómez de Carrillo y otros, demandado: Departamento de Santander.



por la cual se condenará en abstracto, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor:

ART. 172.-... Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquél o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el Juez Rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.

15.2.2. En ese orden de ideas, la condena deberá tasarse teniendo en cuenta los criterios fijados por la Sala Plena de la Sección Tercera en la citada sentencia de unificación del 22 de abril de 2015, con reconocimiento de los parámetros de acrecimiento en dicha providencia establecidos. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que dentro del proceso no se pudo acreditar el monto que ganaba como salario el señor Uberney Alegría Solarte, por lo cual se procederá a realizar la liquidación de este perjuicio con base en el salario mínimo legal mensual vigente al momento en que se resuelva el incidente, valor que, para ser utilizado como base de la liquidación, deberá ser actualizado con base en la fórmula que ha sido usada por el Consejo de Estado para esos efectos, según la cual: *renta actualizada = renta histórica * [índice final de precios al consumidor ÷ índice inicial de precios al consumidor]*; en donde el índice inicial es el certificado por el Banco de la República a la época de ocurrencia de los hechos, y en donde el índice final es el certificado de la misma forma en el momento en que quede ejecutoriado el incidente de liquidación de perjuicios. Para efectos de esta liquidación, la parte demandante deberá aportar junto con el incidente de liquidación de perjuicios, los documentos que sean idóneos para acreditar la fecha de nacimiento de los demandantes Ángel María



Alegría y María Ermencia Solarte, en la medida en que dicho dato es indispensable para efectuar debidamente el cálculo de la indemnización por lucro cesante que le corresponde al grupo de demandantes beneficiario de dicho resarcimiento. Además, en el incidente deberá cuidarse que las indemnizaciones decretadas no superen los montos solicitados en la demanda, para cuya comparación deberá aplicarse la misma fórmula de actualización referida más arriba, en cuyo índice inicial de precios al consumidor debe tenerse en cuenta el que se encontrara vigente al momento de interposición de la demanda. Como índice final de precios al consumidor debe tenerse en cuenta el vigente al momento de realizar la liquidación por vía incidental.

VII. Costas

16. 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.

17. 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 la sentencia del 19 de diciembre de 2008 proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Nariño –Sala Sexta de Decisión-, y



en su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLÁRASE administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional de los daños padecidos por los demandantes con ocasión de la muerte del señor Uberney Alegría Solarte, ocurrida el 5 de febrero de 2005 en la vereda Oroyaco del municipio de Villagarzón-Putumayo-.

SEGUNDO. CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional a pagar a favor de los demandantes, a título de indemnización de perjuicios, lo siguiente:

A) Como indemnización de perjuicios por daño moral a favor de los demandantes Ana Yeli Gaviria Jurado –compañera permanente–, Uber Andrés Gaviria Jurado –hijo–, Uberney Alegría Dejoy –hijo–, Brayan Esteven Alegría Dejoy –hijo–, Ángel María Alegría –padre–, y María Ermencia Solarte –madre– la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al instante de firmeza de esta sentencia. Bajo el mismo título, para cada uno de los hermanos de la víctima directa, es decir los accionantes Johana Marcela Alegría Solarte, Luz Ángela Alegría Solarte, Henry Alegría Solarte, Ángel Reinel Alegría Solarte, Rosa Estela Alegría Solarte, María Elena Alegría Solarte, Ana Cecilia Alegría Solarte y Eduar Oswaldo Portilla Portilla –hermano de crianza–, la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo. Y, por el mismo concepto, como tercera damnificada a la señora Olga Dejoy la suma de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes al declararse en firme esta providencia.

B) Como indemnización de perjuicios por daño material –lucro cesante– a favor de los demandantes Ana Yeli Gaviria Jurado, Uber Andrés Gaviria Jurado, Uberney Alexander Alegría Dejoy, Brayan Esteven Alegría Dejoy, Ángel María Alegría y María Ermencia Solarte, las sumas que incidentalmente se determinen



de conformidad con los criterios establecidos en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. Sin condena en costas.

CUARTO. 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.

QUINTO. Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala de Subsección

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado