

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, dos (2) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 63001-23-31-000-2010-00132-01 (60.618)
Actor: HÉNNRY HOYOS SÁNCHEZ Y OTROS
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA – CCA
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA – USO DESPROPORCIONADO DE LA FUERZA EN OPERATIVO MILITAR

Síntesis del caso: la parte demandante pretende que los accionados reparen el daño irrogado por la muerte de los señores José María Hoyos Sánchez y Noé Peña Navarro en hechos ocurridos el 16 de enero de 2009. El tribunal de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Apelan los extremos procesales. Se modifica la decisión impugnada.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contra la sentencia proferida el 5 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Quindío (fls. 868 a 896 cdno. apelación) que resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRESE probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes BRANDON GALÍNDEZ HOYOS, NÍCOLD TATIANA GALÍNDEZ HOYOS, PAULA ANDREA SOTO HOYOS, MIGUEL ÁNGEL SOTO HOYOS, ERIKA ANDREA HOYOS SÁNCHEZ, MICHELL SHAMARA HOYOS MORENO, MICHAEL FHABIÁN HOYOS MORENO, SEBASTIÁN AYALA HOYOS, YULIETH DANIELA HOYOS SÁNCHEZ, HERNÁN DARÍO HOYOS SÁNCHEZ, DANIELA HOYOS SÁNCHEZ, DANIEL ESNÉIDER NOVOA HOYOS, SANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ, MARÍA DORIS HERNÁNDEZ, LÉIDY DIANA CÁRDENAS HERNÁNDEZ y ERNESTO ANTONIO MARÍN HERNÁNDEZ, conforme ya se explicó. En consecuencia, **NIÉGUENSE** sus pretensiones.

SEGUNDO: DECLÁRESE no probada la excepción de injerencia de la propia víctima en el resultado por asunción del riesgo y legítimo actuar de los miembros del Ejército propuesta por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**.

TERCERO: DECLÁRESE extracontractual y administrativamente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, por los daños antijurídicos ocasionados a CLARA LUZ SÁNCHEZ, JOSÉ MANUEL HOYOS SANÍN, CLARA JULIETH HOYOS CARREÑO, ALBA LUCÍA HOYOS SÁNCHEZ, HÉÑRY HOYOS SÁNCHEZ, MARITZA HOYOS SÁNCHEZ, DORIS HOYOS SÁNCHEZ y HERNÁN HOYOS SÁNCHEZ por la muerte de **JOSÉ MARÍA HOYOS SÁNCHEZ**; y a EDNA ROCÍO PEÑA HERNÁNDEZ, ÓSCAR DALIO PEÑA HERNÁNDEZ Y MIGUEL ÁNGEL PEÑA HERNÁNDEZ por la muerte de **NOÉ PEÑA NAVARRO**, conforme se consideró en la presente sentencia.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNESE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** al pago de los siguientes valores por concepto de PERJUICIOS MORALES, expresados en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a cada uno de los demandantes, así:

GRUPO FAMILIAR LEGITIMADO DE JOSÉ MARÍA HOYOS SÁNCHEZ		
NOMBRE	PARENTESCO Y NIVEL	VALOR
CLARA LUZ SÁNCHEZ	Madre, I nivel	100 smlmv
JOSÉ MANUEL HOYOS SANÍN	Padre, I nivel	100 smlmv
CLARA JULIETH HOYOS CARREÑO	Hija, I nivel	100 smlmv
ALBA LUCÍA HOYOS SÁNCHEZ	Hermana, II nivel	50 smlmv
HÉÑRY HOYOS SÁNCHEZ	Hermano, II nivel	50 smlmv
MARITZA HOYOS SÁNCHEZ	Hermana, II nivel	50 smlmv
DORIS HOYOS SÁNCHEZ	Hermana, II nivel	50 smlmv
HERNÁN HOYOS SÁNCHEZ	Hermano, II nivel	50 smlmv
GRUPO FAMILIAR LEGITIMADO DE NOÉ PEÑA NAVARRO		
NOMBRE	PARENTESCO Y NIVEL	VALOR
EDNA ROCÍO PEÑA HERNÁNDEZ	Hija, I nivel	100 smlmv
ÓSCAR DALIO PEÑA HERNÁNDEZ	Hijo, I nivel	100 smlmv
MIGUEL ÁNGEL PEÑA HERNÁNDEZ	Hijo, I nivel	100 smlmv

QUINTO: La **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** dará cumplimiento a este fallo dentro del término previsto en los artículos 176 y 177 del CCA y la misma devengará intereses en los términos consagrados en el artículo 177 *ibidem*.

SEXTO: Sin condena en costas, por lo previamente considerado.

SÉPTIMO: DENIÉGUESE la denuncia del pleito presentada por el demandado en contra del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS, por lo previamente expuesto.

OCTAVO: En caso de que el presente fallo no sea apelado, **SÚRTASE** el grado jurisdiccional de consulta, por contener el mismo una condena en concreto superior a los 300 smlmv, en aplicación del artículo 184 del CCA.

NOVENO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del

proceso, **CANCÉLESE** su radicación y **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI” (fls. 895 y 895 cdno. apelación –negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 4 de junio de 2010 (fls. 1 a 86 cdno. 1), por una parte, los señores Clara Luz Sánchez, José Manuel Hoyos Sanín, Clara Julieth Hoyos Carreño, Claudia Marcela Hoyos Sánchez, en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Brandon Galíndez Hoyos y Nícold Tatiana Galíndez Hoyos; Alba Lucía Hoyos Sánchez, en nombre propio y representación de sus hijos menores de edad Paula Andrea Soto Hoyos y Miguel Ángel Soto Hoyos; Héñry Hoyos Sánchez, en nombre propio y representación de sus hijos menores de edad Érika Andrea Hoyos Sánchez, Míchell Shamara Hoyos Moreno y Michael Fhabían Hoyos Moreno; Maritza Hoyos Sánchez, en nombre propio y representación de su hijo menor de edad Sebastián Ayala Hoyos; Doris Hoyos Sánchez, en nombre propio y representación de su hija Yulieth Daniela Hoyos Sánchez; Hernán Hoyos Sánchez, en nombre propio y representación de sus hijos Hernán Darío Hoyos Sánchez, Daniela Hoyos Sánchez y Daniel Esnéider Novoa Hoyos y, por otra parte, los señores Sandra Patricia Hernández, en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Edna Rocío Peña Hernández, Óscar Delio Peña Hernández y Miguel Ángel Peña Hernández; María Doris Hernández; Leidy Diana Cárdenas Hernández y Ernesto Antonio Marín Hernández, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional con las siguientes pretensiones:

“DEL PRIMER GRUPO FAMILIAR:

1. DECLÁRESE que la NACIÓN COLOMBIANA (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-), son administrativa y solidariamente responsables, de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes CLARA LUZ SÁNCHEZ, JOSÉ MANUEL HOYOS SANÍN, CLARA JULIETH HOYOS CARREÑO, CLAUDIA MARCELA HOYOS SÁNCHEZ, BRANDON y NICOLD TATIANA GALÍNDEZ HOYOS, ALBA LUCÍA HOYOS SÁNCHEZ, PAULA ANDREA y MIGUEL ÁNGEL SOTO HOYOS, HENRY HOYOS SÁNCHEZ, ERIKA ANDREA HOYOS SÁNCHEZ, MICHELL SHAMARA y MICHAELL FHABIÁN HOYOS MORENO, MARITZA HOYOS SÁNCHEZ, SEBASTIÁN AYALA HOYOS, DORIS HOYOS SÁNCHEZ, YULIETH DANIELA HOYOS SÁNCHEZ, HERNÁN HOYOS SÁNCHEZ,

HERNÁN DARÍO Y DANIELA HOYOS SÁNCHEZ y DANIEL ESNEIDER NOVOA HOYOS, con la muerte de su compañero hijo, padre, hermano y tío, **JOSÉ MARÍA HOYOS SÁNCHEZ**, en hechos ocurridos el día 16 de enero de 2009, en la vereda Navarco Alto, zona rural de Salento, Departamento de Quindío, a manos de efectivos militares, pertenecientes a la Octava Brigada adscritas al Batallón de Alta Montaña Nº 5 "General Urbano Castellanos Castillo del Ejército Nacional de Colombia.

2. CONDÉNESE a la NACIÓN COLOMBIANA (Ministerio de Defensa- Ejército Nacional), a indemnizar solidariamente a los demandantes, los siguientes perjuicios:

2.1. Morales:

2.1.1. Sufridos por: CLARA LUZ SÁNCHEZ, JOSÉ MANUEL HOYOS SANÍN, CLARA JULIETH HOYOS CARREÑO, CLAUDIA MARCELA HOYOS SÁNCHEZ, BRANDON y NICOLD TATIANA GALÍNDEZ HOYOS, ALBA LUCÍA HOYOS SÁNCHEZ, PAULA ANDREA y MIGUEL ÁNGEL SOTO HOYOS, HENRY HOYOS SÁNCHEZ, ERIKA ANDREA HOYOS SÁNCHEZ, MICHELL SHAMARA y MICHAELL FHABIÁN HOYOS MORENO, MARITZA HOYOS SÁNCHEZ, SEBASTIÁN AYALA HOYOS, DORIS HOYOS SÁNCHEZ, YULIETH DANIELA HOYOS SÁNCHEZ, HERNÁN HOYOS SÁNCHEZ, HERNÁN DARÍO y DANIELA HOYOS SÁNCHEZ y DANIEL ESNEIDER NOVOA HOYOS,
(...).

2.1.3. Estimados en SEISCIENTOS (600) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES PARA CADA UNO DE LOS PERJUDICADOS, QUE AL PRECIO ACTUAL EQUIVALEN A \$309.000.000 O LO MÁS QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO, (...).

2.2. Daño a la vida de relación:

2.2.1. Sufrido por: CLARA LUZ SÁNCHEZ, JOSÉ MANUEL HOYOS SANÍN, CLARA JULIETH HOYOS CARREÑO, CLAUDIA MARCELA HOYOS SÁNCHEZ, BRANDON y NICOLD TATIANA GALÍNDEZ HOYOS, ALBA LUCÍA HOYOS SÁNCHEZ, PAULA ANDREA y MIGUEL ÁNGEL SOTO HOYOS, HENRY HOYOS SÁNCHEZ, ÉRIKA ANDREA HOYOS SÁNCHEZ, MICHELL SHAMARA y MICHAELL FHABIÁN HOYOS MORENO, MARITZA HOYOS SÁNCHEZ, SEBASTIÁN AYALA HOYOS, DORIS HOYOS SÁNCHEZ, YULIETH DANIELA HOYOS SÁNCHEZ, HERNÁN HOYOS SÁNCHEZ, HERNÁN DARÍO y DANIELA HOYOS SÁNCHEZ y DANIEL ESNÉIDER NOVOA HOYOS,
(...).

2.2.3. Estimados en QUINIENTOS CINCUENTA (550) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, QUE AL PRECIO DE HOY VALEN \$283.250.000 PARA CADA UNO, O LO MÁS QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO, (...).

2.3. Materiales de Lucro Cesante (Consolidado y Futuro):

2.3.1. Sufridos por: CLARA LUZ SÁNCHEZ, JOSÉ MANUEL HOYOS SANÍN Y CLARA JULIETH HOYOS CARREÑO, en calidad de padres e hija

2.3.2. Causados por la ausencia de la ayuda económica que el occiso, **JOSÉ MARÍA HOYOS SÁNCHEZ**, les brindaba y les brindaría durante su vida productiva.

2.3.3. Lucro cesante consolidado estimado desde la fecha de ocurrencia de los hechos (16 de enero de 2009) y hasta la fecha probable de la sentencia (16 de enero de 2012) en **DIECIOCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$18.946.676)**, de los cuales corresponde la suma de **SEIS MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$6.315.558)** para la madre, **SEIS MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$6.315.558)** para el padre y **SEIS MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$6.315.558)** para la hija **O LO MÁS QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO, (...)**.

2.3.4. Lucro cesante futuro estimado desde la fecha probable de la sentencia hasta la supervivencia de los padres y hasta el cumplimiento de los 25 años por parte de su hija, equivalente a **TRECE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS (\$13.776.560)** para la madre, **TRECE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$13.962.971)** para el padre y **CUATRO MILLONES SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$4.062.655)** para la hija, **O LO MÁS QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO, (...)**.

2.4. Pérdida de capacidad laboral de carácter permanente que en la actualidad padecen los padres y la hija del señor **JOSÉ MARÍA HOYOS SÁNCHEZ**, **CLARA LUZ SÁNCHEZ**, **JOSÉ MANUEL HOYOS SANÍN** y **CLARA JULIETH HOYOS CARREÑO**, (...).

2.4.2. Estimados en la suma de **CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$53.984.335)** para la madre, **CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS (\$54.485.192)** para el padre y **CIENTO DOS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$102.278.468)** para la hija **O LO MÁS QUE SE PRUEBE EN EL PROCESO, (...)**.

DEL SEGUNDO GRUPO FAMILIAR:

1. DECLÁRESE que la **NACIÓN COLOMBIANA (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-)**, son administrativa y solidariamente responsables, de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes **SANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ**, **EDNA ROCÍO PEÑA HERNÁNDEZ**, **ÓSCAR DELIO PEÑA HERNÁNDEZ**, **MIGUEL ÁNGEL PEÑA HERNÁNDEZ**, **MARÍA DORIS HERNÁNDEZ**, **LEIDY DIANA CÁRDENAS HERNÁNDEZ** y **ERNESTO ANTONIO MARÍN HERNÁNDEZ**, con la muerte de su compañero permanente, padre, yerno y cuñado **NOÉ PEÑA NAVARRO**, en hechos ocurridos el día 16 de enero de 2009, en la vereda Navarco Alto, zona rural de Salento, Departamento de Quindío, a manos de efectivos militares, pertenecientes a la Octava Brigada adscritos al Batallón de Alta

Montaña N° 5 "General Urbano Castellanos Castillo" del Ejército Nacional de Colombia.

2. CONDÉNESE a la NACIÓN COLOMBIANA (Ministerio de Defensa- Ejército Nacional), a indemnizar solidariamente a los demandantes, los siguientes perjuicios:

2.1. Morales:

2.1.1. Sufridos por: SANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ, EDNA ROCÍO PEÑA HERNÁNDEZ, ÓSCAR DELIO PEÑA HERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL PEÑA HERNÁNDEZ, MARÍA DORIS HERNÁNDEZ, LEIDY DIANA CÁRDENAS HERNÁNDEZ y ERNESTO ANTONIO MARÍN HERNÁNDEZ,

2.1.2. Causados por el dolor, la angustia, la congoja y la pena, que sufren como consecuencia de la violenta y prematura muerte de su compañero permanente, padre, yerno y cuñado NOÉ PEÑA NAVARRO,

2.1.3. Estimados en SEISCIENTOS (600) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES PARA CADA UNO DE LOS PERJUDICADOS, QUE AL PRECIO ACTUAL EQUIVALEN A \$309.000.000 O LO MÁS QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO, (...).

2.2. Daño a la vida de relación:

2.2.1. Sufrido por: SANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ, EDNA ROCÍO PEÑA HERNÁNDEZ, ÓSCAR DELIO PEÑA HERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL PEÑA HERNÁNDEZ, MARÍA DORIS HERNÁNDEZ, LEIDY DIANA CÁRDENAS HERNÁNDEZ y ERNESTO ANTONIO MARÍN HERNÁNDEZ,
(...).

2.2.3. Estimados en QUINIENTOS CINCUENTA (550) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, QUE AL PRECIO DE HOY VALEN \$283.250.000 PARA CADA UNO, O LO MÁS QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO, (...).

2.3. Materiales de Lucro Cesante (Consolidado y Futuro):

2.3.1. Sufridos por: SANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ, EDNA ROCÍO PEÑA HERNÁNDEZ, ÓSCAR DELIO PEÑA HERNÁNDEZ Y MIGUEL ÁNGEL PEÑA HERNÁNDEZ, en calidad de compañera permanente e hijos,

2.3.2. Causados por la ausencia de la ayuda económica que el occiso, NOÉ PEÑA NAVARRO, les brindaba y les brindaría durante su vida productiva.

2.3.3. Lucro cesante consolidado estimado desde la fecha de ocurrencia de los hechos (16 de enero de 2009) y hasta la fecha probable de la sentencia (16 de enero de 2012) en DIECIOCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$18.946.676), de los cuales corresponde a la compañera permanente la suma de CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$4.736.669), a la hija EDNA ROCÍO PEÑA

HERNÁNDEZ la suma de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$4.736.669)**, al hijo **ÓSCAR DELIO PEÑA HERNÁNDEZ** la suma de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$4.736.669)** y al hijo **MIGUEL ÁNGEL PEÑA HERNÁNDEZ** la suma de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$4.736.669) O LO MÁS QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO, (...)**.

2.3.4. Lucro cesante futuro estimado desde la fecha probable de la sentencia hasta la supervivencia de la compañera permanente y el cumplimiento de los 25 años por parte de los hijos menores, equivalente a **VEINTE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$20.993.635)** para la compañera permanente, **SIETE MILLONES CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$7.145.771)** para la hija **EDNA ROCÍO PEÑA HERNÁNDEZ**, **ONCE MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$11.413.803)** para el hijo **ÓSCAR DELIO PEÑA HERNÁNDEZ** y **CATORCE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CIENTO VEINTISÉIS PESOS (\$14.299.126)** para el hijo **MIGUEL ÁNGEL PEÑA HERNÁNDEZ O LO MÁS QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO, (...)**.

2.4. Pérdida de capacidad laboral de carácter permanente que en la actualidad padece la compañera permanente **SANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ**,

2.4.1. A raíz del estrés postraumático padecido por la muerte violenta de su compañero permanente **NOÉ PEÑA NAVARRO**, lo que le ha imposibilitado desde entonces llevar una vida normal y reemprender sus labores habituales por falta de concentración, depresión constante, pensamientos negativos, en fin, del intenso trauma que padece y padecerá por el resto de sus días,

2.4.2. Estimados en la suma de **NOVENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$94.959.918) O LO MÁS QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO, (...)**

3. ORDÉNESE a la **NACIÓN COLOMBIANA (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional)**, dar cumplimiento a la sentencia o providencia que aprueba la conciliación, en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del CC Administrativo e imputar primero a intereses todo pago que haga” (fls. 2 a 11 cdno. 1 -negritas y mayúsculas sostenidas del original).

Los fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

1) El señor José María Hoyos Sánchez fue contactado por una persona para la venta a bajo costo de un ganado que se encontraba en el Departamento de Quindío, sin embargo, como no contaba con el dinero requerido para la compra

del semoviente invitó a su amigo Noé Peña Navarro a participar en el negocio en condición de socio capitalista.

2) Los señores José María Hoyos Sánchez y Noé Peña Navarro se desplazaron a la ciudad de Armenia (Quindío) para encontrarse con el vendedor del ganado y desde allí trasladarse en moto a la vereda Navarco Alto del municipio de Salento (Quindío), sitio en donde se encontraba el ganado objeto de la compraventa.

3) El 16 de enero de 2009, los demandantes fueron notificados de que José María Hoyos Sánchez y Noé Peña Navarro fallecieron en un combate con tropas del Ejército Nacional y que sus cadáveres se encontraban en la morgue de la ciudad de Armenia (Quindío).

La parte demandante adujo que el deceso de los José María Hoyos Sánchez y Noé Peña Navarro es atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, porque las heridas de proyectil de arma de fuego que causaron sus muertes fueron provocadas por miembros de la institución castrense con armas de dotación oficial, sin que mediara ningún tipo de enfrentamiento y en uso desproporcionado de la fuerza, encontrándose los fallecidos en situación de indefensión e inferioridad, sumado al hecho de que fueron reportados como combatientes, sin serlo en realidad.

2. Posición de la entidad demandada y del tercero interviniente

1) La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fls. 282 a 308 cdno. 2) se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que el actuar de la institución se ajustó al mandado constitucional y legal que le impone la preservación del orden público y la soberanía nacional, para lo cual se le faculta el uso de armas de fuego en el desarrollo de sus operativos; en esa dirección, anotó que la actuación que culminó con la neutralización de los señores José María Hoyos Sánchez, Noé Peña Navarro e Islena García Valencia fue legítima, en tanto que ellos, por iniciativa propia, iniciaron un enfrentamiento armado con los miembros de la Fuerza Pública.

Como excepciones formuló las que denominó *i) injerencia propia de la víctima en el resultado por asunción propia del riesgo* y *ii) legítimo actuar de los miembros del Ejército Nacional – legítima defensa*.

2) En escrito separado (fls. 737 a 741 cdno. 3), la entidad demandada formuló denuncia del pleito respecto del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- por cuanto agentes de esa entidad participaron en el operativo de control militar llevado a cabo el 16 de enero de 2008, en el cual fallecieron los señores José María Hoyos Sánchez y Noé Peña Navarro.

3) Por auto del 14 de junio de 2011 (fls. 742 a 746 cdno. 3), el tribunal de origen aceptó la denuncia del pleito efectuada por la entidad demandada y dispuso la vinculación procesal del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-.

4) El Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- (fls. 753 a 756 cdno. 3) invocó su ausencia responsabilidad extracontractual porque, de un lado, su actuación se desarrolló con estricto apego del deber legal consagrado en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004 y, por otra parte, la baja del señor José María Hoyos Sánchez fue en legítima defensa de los funcionarios que iban a efectuar su captura y contra quienes este procedió a disparar.

3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Quindío en sentencia del 5 de octubre de 2017 (fls. 868 a 896 cdno. apelación) declaró a la entidad demandada patrimonial y extracontractualmente responsable por la muerte de los señores Noé Peña Navarro y José María Hoyos Sánchez en hechos acontecidos el 16 de enero de 2009, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1) En primer lugar, estudió la legitimación en la causa por activa y consideró que los demandantes que comparecieron al proceso en condición de sobrinos del señor José María Hoyos Sánchez aunque probaron su relación de parentesco no lograron demostrar el vínculo afectivo existente con el fallecido, por lo cual, declaró su falta de legitimación en la causa; idéntica decisión adoptó respecto de quienes demandaron como suegra, cuñada y cuñado de Noé Peña Navarro dado que no se acreditó la relación entre ellos y, finalmente, en cuanto a la señora Sandra Patricia Hernández determinó que la condición de compañera permanente de Noé Peña Navarro no fue demostrada porque una de las testigos manifestó que era la pareja, pero, de José María Hoyos Sánchez.

2) En segundo término, estimó que la responsabilidad patrimonial extracontractual de la entidad demandada debía estudiarse con base en el título de imputación de falla del servicio, debido a que en la demanda se le atribuyó una actuación contraria a los principios constitucionales, de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, de modo que analizaría si la muerte de los señores José María Hoyos Sánchez y Noé Peña Navarro comportó una ejecución en combate simulado y subsidiariamente si fue producto de un uso excesivo de la fuerza.

3) En esa dirección, de la apreciación de los elementos de convicción descartó que el daño por el cual se demandó derivara de una ejecución extrajudicial o de un combate simulado, porque el operativo del 16 de enero de 2009 tenía como propósito la captura de sujetos que extorsionaban a personas de la región en nombre de la guerrilla de las FARC y, precisamente, José María Hoyos Sánchez había sido plenamente identificado como alias Faber, encargado de gestionar esas extorsiones y, sobre Noé Peña Navarro, se advertía la existencia de una investigación penal por el delito de rebelión, aspecto que sumado a su presencia en el lugar acordado para recibir el dinero producto del punible permitía inferir su participación en actividades delictivas.

4) En todo caso, encontró que el deceso de los señores Noé Peña Navarro y José María Hoyos Sánchez es atribuible al Ejército Nacional porque su actuación comportó un uso excesivo de la fuerza dado que la respuesta del Estado desatendió el criterio de proporcionalidad por ser superior a la agresión que representaban los tres sujetos que se encontraban en el sitio del operativo, quienes solo portaban dos armas de corto alcance cuya utilización no se acreditó debido a que no se les practicó prueba de absorción atómica, tampoco hicieron uso de las dos granadas que portaban en sus bolsillos ni amagaron con hacerlo y, en contraste, los miembros del Ejército Nacional y del DAS, que los superaban en número, accionaron sus armas gastando un total de 124 cartuchos e impactando en reiteradas oportunidades a los fallecidos.

5) Sobre la indemnización de perjuicios, concedió a los demandantes legitimados en la causa por activa reparación por concepto de daño moral conforme al baremo establecido en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014¹ de la Sección

¹ Expediente 66001-23-31-000-2001-00731-01 (26.251).

Tercera del Consejo de Estado y negó las indemnizaciones peticionadas por daño a la vida de relación, por perjuicios materiales y por pérdida de capacidad laboral de los padres e hija de José María Hoyos Sánchez.

6) Por último, denegó la denuncia del pleito efectuada por el Ejército Nacional respecto del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- porque “...*en realidad no existen dos relaciones jurídico procesales que desatar, pues la existente entre los demandantes y el ejército se imputa a la Nación, y la existente entre este y el DAS igualmente se encuentra en cabeza de la misma persona jurídica pública, valga reiterar, la Nación...*” (fl. 894 vto. cdno. apelación).

4. Los recursos de apelación

Inconformes con la decisión, los extremos procesales interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron concedidos mediante auto proferido en audiencia de conciliación celebrada el 15 de noviembre de 2017 (fls. 949 a 950 cdno. apelación) y admitidos por esta Corporación en providencia del 1º de marzo de 2018 (fl. 954 cdno. apelación).

4.1 Parte demandante

Los argumentos de la impugnación (fls. 900 a 909 cdno. apelación) son los siguientes:

1) De un lado, solicitó reconocer indemnización de perjuicios en favor de la demandante Bibiana Cortés Sánchez quien, por ser menor de edad acudió al proceso representada por su progenitora, en condición de hermana de José María Hoyos Sánchez, además, agotó previamente el requisito de procedibilidad y aportó el correspondiente registro civil de nacimiento que da cuenta de su parentesco con la víctima directa de los hechos.

2) Por otra parte, requirió tener a la señora Sandra Patricia Hernández como compañera permanente del fallecido Noé Peña Navarro, ya que al proceso se aportó declaración extrajudicial en la que la propia víctima refirió la unión marital existente entre ellos, documento que no fue tachado de falsedad y, por lo tanto,

que goza de pleno valor probatorio, sumado al hecho de que su contenido fue reafirmado con las declaraciones extrajudicio rendidas por las señoras Sandra Janeth Gómez y Carmen Trujillo Hernández.

3) En tercer lugar, sostuvo que el presente asunto se enmarca como de grave violación al Derecho Internacional Humanitario, de modo que debe tener un tratamiento diferenciado y que en tal sentido debe reconsiderarse la decisión de instancia de negar los perjuicios reclamados por los sobrinos de José María Hoyos Sánchez y la suegra y los cuñados de Noé Peña Navarro.

4) Finalmente, aseveró que la muerte de los señores José María Hoyos Sánchez y Noé Peña Navarro comportó una ejecución extrajudicial y no un uso excesivo de la fuerza como lo puntualizó el tribunal de primer grado, razón por la cual deben aplicarse las reglas de excepción fijadas en la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014 para decretar en favor de los demandantes una indemnización de perjuicios morales en cuantía equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.2 Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

En escrito del 23 de octubre de 2017 requirió que se revoque la sentencia apelada y se nieguen las súplicas de la demanda (fls. 910 a 924 cdno. apelación), por los siguientes motivos:

1) El Ejército Nacional, por disposición constitucional, está facultado para emplear armas de fuego con el propósito de defender la integridad nacional y preservar el orden público y la convivencia pacífica, de modo que la actuación de los militares en los hechos objeto de juzgamiento fue legítima en la medida que se circunscribió a repeler el ataque armado que iniciaron las personas que se encontraban en la zona; de otro lado, destacó que el número de cartuchos empleados en el combate no puede ser referente de desproporción en la contención del peligro ya que, los fusiles de dotación oficial son armas de largo alcance que disparan en ráfaga y no proyectil por proyectil.

2) Por otra parte, señaló, aunque el artículo 11 de la Constitución Política prescribe que el derecho a la vida es inviolable, lo cierto es que existen circunstancias de limitación legítima como las previstas en el artículo 34 del Código Penal Militar, entre las cuales se encuentra comprendida la de actuar *“por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar”* (fl. 919 cdno. apelación).

3) Por último, se opuso a los reconocimientos indemnizatorios efectuados en la sentencia apelada con apoyo en la consigna *“el crimen no paga”*, así como por la ausencia de prueba de la congoja, aflicción o sufrimiento intensos padecidos por los demandantes; en todo caso, precisó que en el evento de considerar que hubo un exceso en el uso de la fuerza debe descontarse el 50% de las sumas concedidas en atención a la participación de los fallecidos en la producción del daño.

5. Actuaciones en segunda instancia

1) Mediante proveído del 4 de mayo de 2018 se corrió traslado para alegar de conclusión y se dispuso surtir el trámite previsto en el inciso segundo del artículo 59 de la Ley 446 de 1998 si el Ministerio Público llegara a solicitarlo (fl. 956 cdno. apelación).

2) El 30 de mayo de 2018 (fls. 958 a 963 cdno. apelación), la parte demandante insistió en los argumentos del recurso de apelación encaminados a que se modifique la sentencia de primera instancia y se incremente el monto de las indemnizaciones concedidas, en atención a las particulares condiciones en que se enmarcó la muerte de los señores Noé Peña Navarro y José María Hoyos Sánchez.

3) Por su parte, el agente del Ministerio Público rindió concepto (fls. 964 a 990 cdno. apelación) en el cual solicitó modificar la decisión de primera instancia para reconocer indemnización de perjuicios morales en favor de la señora Sandra Patricia Hernández por considerar que acreditó su condición de compañera

permanente de Noé Peña Navarro; asimismo, estimó que la decisión debía mantenerse, por cuanto no se trató de un caso de los denominados “*ejecución extrajudicial*”, sino que, comportó un uso de la fuerza desmedido que transgredió los principios de razonabilidad y proporcionalidad; finalmente, solicitó no reconocer a Bibiana Cortés Sánchez como demandante en tanto que no fue incluida en el libelo inicial ni en los demás actos procesales.

4) La entidad demandada y la entidad convocada como tercero interviniente guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) análisis de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, 3) indemnización de perjuicios y 4) condena en costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

Presentada la demanda de manera oportuna², el objeto de la controversia consiste en determinar si se reúnen los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte de los señores Noé Peña Navarro y José María Hoyos Sánchez en hechos ocurridos el 16 de enero de 2009 en la vereda Navarco Alto del municipio de Salento (Quindío).

El tribunal de primera instancia declaró la responsabilidad patrimonial extracontractual de la accionada por considerar que en el operativo del 16 de enero de 2009 se procedió con exceso y desproporción en el uso de la fuerza. El

² Los señores Noé Peña Navarro y José María Hoyos Sánchez fallecieron el 16 de enero de 2009, de modo que el término de dos años establecido en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo fenecía, en principio, el 17 de enero de 2011, luego, la demanda presentada el 4 de junio de 2010 (fl. 253 cdno. 1) lo fue de manera oportuna; incluso sin tener en consideración la suspensión del término por el trámite de conciliación prejudicial entre el 5 de marzo de 2010 y el 1º de junio de ese año, fecha en que se declaró fallida la audiencia respectiva y se expidió la constancia de ley (fls. 249 a 252 cdno. 1).

extremo demandante en el recurso de alzada sostuvo que la muerte de los señores Noé Peña Navarro y José María Hoyos Sánchez fue una ejecución extrajudicial y, en tal sentido, que deben incrementarse los perjuicios reconocidos en la sentencia de primera instancia; por su parte, la entidad demandada apela para que se revoque la decisión, porque, en su criterio, su actuación se enmarcó en una circunstancia de limitación legítima de la vida, pues, los militares que ejecutaron el operativo del 16 de enero de 2009 obraron en legítima defensa.

La sentencia de primera instancia será modificada; se confirmará la declaración de responsabilidad patrimonial extracontractual de la entidad demandada por el uso excesivo de la fuerza en el operativo militar del 16 de enero de 2009 y, se reconocerá indemnización de perjuicios en favor de la señora Sandra Patricia Hernández en condición de compañera permanente de Noé Peña Navarro.

2. Análisis de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado

2.1 El daño

El daño alegado por los demandantes, esto es, la muerte de los señores José María Hoyos Sánchez y Noé Peña Navarro el 16 de enero de 2009 se encuentra probada, pues, en ese sentido se aportaron los respectivos registros civiles de defunción números 5101025 y 5101023 (fls. 118 y 173 cdno. 1).

2.2 La imputación

De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes para la adopción de la decisión:

1) El 8 de enero de 2009, el señor Alberto Londoño Álzate presentó una denuncia penal ante la oficina de asignaciones de Armenia de la Fiscalía General de la Nación por el punible de extorsión³, informando que ese día recibió un sobre de manila de color blanco que contenía una carta en la que el frente 50 Cacique Calarcá de las FARC le recordaba su compromiso económico con el movimiento (fls. 1 a 5 cdno. documentos de reserva). Posteriormente, el 15 de enero de ese

³ Tramitada con el radicado número 630016000059200900043.

año⁴, Alberto Londoño acudió nuevamente a denunciar que recibió una llamada de una persona que se identificó como comandante Albeiro, quien le exigió el pago de treinta millones de pesos en un lugar cercano a la finca La Nevada situada en el municipio de Salento (Quindío) a las dos de la tarde del día siguiente⁵ (fls. 6 a 7 cdno. documentos de reserva).

2) Con la contestación de la demanda, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional aportó copia de la indagación preliminar número 01-09⁶ adelantada por el Batallón de Alta Montaña no. 5 del Ejército Nacional con ocasión de los hechos suscitados el 16 de enero de 2009⁷, a la cual la Sala le otorgará valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 185 del CPC, en tanto que la parte demandante no se opuso a su decreto y práctica, como tampoco tachó o reprochó su contenido y, contrario a ello, apoyó sus alegaciones de conclusión en primera instancia en ese mismo elemento de convicción.

De la referida prueba documental, se destacan las siguientes actuaciones:

a) Orden de operaciones “Fragmentaria Élite no. 005” del Batallón de Alta Montaña no. 5 cuya misión consistió en la neutralización de la intención terrorista de las cuadrillas 50, 21, Tulio Varón y Prias Álape de las ONT Farc y bandas criminales al servicio del narcotráfico, a través de una maniobra de emboscada a realizar a partir de las 20:00 horas del 15 de enero de 2009 en el área La Nevada del municipio de Salento (Quindío) (fls. 361 a 382 cdno. ppal. II).

b) El 16 de enero de 2009, el comandante de la Primera Sección Apolo de la Compañía APC rindió informe sobre los hechos ocurridos ese día en la vereda la Nevada, jurisdicción del municipio de Salento (Quindío) en desarrollo de la orden de operaciones “Efímera Fragmentaria Élite” conjunta con funcionarios del DAS

⁴ Ese día el detective del DAS carné 0533 y el coordinador operativo seccional DAS Quindío suscribieron con el señor Alberto Londoño acta de entrega de 20 billetes de denominación de cincuenta mil pesos para ser *“utilizado como evidencia física materia de prueba dentro del procedimiento por el delito de extorsión, radicado en el número de noticia criminal 630016000059200900043, y adelantado por la Fiscalía Catorce Local de Armenia”* (fl. 9 cdno. documentos de reserva).

⁵ 16 de enero de 2009.

⁶ Auto de apertura del 17 de enero de 2009.

⁷ La indagación preliminar culminó con auto de archivo del 2 de octubre de 2009, por encontrarse configurada la ausencia de responsabilidad por la causal de justificación del numeral 1 del artículo 34 de la ley 522 de 1999 (fls. 701 a 729 cdno. ppal. III).

con el propósito de capturar a unos sujetos que pretendían materializar una extorsión, en el referido informe expresó:

“(...) Siendo aproximadamente las 15:30 horas llegaron tres sujetos, dos hombres y una mujer, quienes irían a cobrar la extorsión, inmediatamente, salió directamente al encuentro de los sujetos el personal del DAS, quienes dijeron a viva voz “Alto somos policía judicial, no se muevan”. Los sujetos inmediatamente al escuchar la proclama, inmediatamente respondieron con fuego hacia ellos, y el personal al mando del CP. RAMÍREZ ROMERO HENRY, reaccionó ante esta situación, y durante el intercambio de disparos, fueron abatidos los tres sujetos, quienes portaban armas cortas. De igual forma la escuadra que se encontraba en la parte alta de apoyo diviso dos sujetos en una motocicleta que en el momento de escuchar los disparos emprendieron la huida inmediatamente el equipo que se encontraba de apoyo reaccionó realizando registro por fuego hacia el lugar de la fuga, bajé al lugar de los hechos, ya que me encontraba de seguridad y garantizando las comunicaciones al Batallón, le ordené al cabo, sacar el personal a su mando, colocarlo de seguridad y dejar la escena de los hechos al personal del DAS. Igualmente se tomó comunicación con el Comando del Batallón, informando lo ocurrido. Es de hacer la aclaración que el Comando del Batallón informó al CTI de la Fiscalía para el procedimiento del levantamiento de los cadáveres momentos después de los hechos, pero que esta autoridad, llegó al lugar de los mismos, al día siguiente, es decir el día diez y siete, aproximadamente a las 06:00 horas.

De acuerdo a la misión, se llevaría a cabo las capturas de los extorsionistas, pero al oponer resistencia armada se originó el cruce de disparos entre los bandidos, el personal del DAS y el personal militar que ofrecía apoyo a la operación, dando como resultado el deceso de los tres sujetos, abatidos en combate” (fls. 325 a 326 cdno. ppal. II - mayúsculas sostenidas del original).

c) En el curso de la indagación preliminar se practicaron las declaraciones juramentadas de los soldados y agentes del DAS que participaron en el operativo del 16 de enero de 2009, dentro de las cuales destacan las que a continuación se relacionan:

i) El **SLP Carlos Yulián Tapasco Ortiz** indicó que ese día su posición era de apoyo a los agentes del DAS por lo cual estaba escondido a 10 o 15 metros de ellos, hacia las 3:30 de la tarde llegaron los presuntos extorsionistas y de repente se escucharon disparos, se asustó y procedió a efectuar 5 tiros en dirección al sonido de las detonaciones ya que no tenía buena visibilidad, pasados 5 minutos hubo cese al fuego, posteriormente se acercó al sitio y vio a tres sujetos muertos y a su lado dos pistolas y un teléfono celular (fls. 333 a 335 cdno. ppal. II).

ii) Al propio tiempo, el **CP. Henry Ramírez Romero** refirió que para el día de los hechos se encontraban cumpliendo la orden de operaciones Efímera, Fragmentaria Élite no. 4, en desarrollo de esta el pelotón Apolo se dividió en tres (3) equipos de combate, el de seguridad, el de apoyo y el de asalto, este último a su mando; aproximadamente a las 3:30 de la tarde tres sujetos arribaron al lugar para cobrar una extorsión, los funcionarios del DAS proclamaron “alto, somos policía judicial” y al escucharla los individuos dispararon armas cortas, por lo cual su escuadra procedió a brindar apoyo; agregó que accionó su arma en 3 oportunidades, que el combate tuvo una duración de aproximadamente 5 a 6 minutos⁸ y a su culminación fueron hallados muertos dos hombres y una mujer, quienes portaban dos pistolas, dos granadas y un bolso⁹ (fls. 336 a 338 cdno. ppal. II).

iii) Por su parte, el **SLP Luis Carlos Sánchez Giraldo** declaró que el día de los hechos integraba el primer equipo de combate que prestaba seguridad a los funcionarios del DAS, hacia las 3:30 de la tarde llegaron los presuntos extorsionistas a la Escuela La Nevada, escuchó detonaciones y procedió a disparar desde el hueco en que estaba atrincherado, en 6 oportunidades y, posteriormente, dos veces más, sin establecer un objetivo específico y a una distancia aproximada de 20 o 25 metros de los sujetos dados de baja, a quienes les fueron encontrados dos pistolas, dos granadas y dos teléfonos celulares y un bolso¹⁰ (fls. 339 a 341 cdno. ppal. II).

iv) A su vez, el **SLP Didier Ferney Ortiz Sogamoso** relató que el día de la orden de operaciones se ubicó a 20 o 40 metros de distancia de los funcionarios del DAS, detrás de una mata de monte, hacia las 3:30 de la tarde se escucharon unos disparos, por lo cual accionó su arma de dotación oficial en 3 ocasiones al aire, pero en dirección al sonido de las detonaciones iniciales, añadió que no escuchó cuando los sujetos del DAS lanzaron la proclama, toda vez que se encontraba

⁸ En idéntico sentido, el SLP Abadías Méndez Quintana indicó en su versión juramentada que el combate tuvo duración aproximada de 5 minutos (fls. 356 a 359 cdno. ppal. II).

⁹ Esta declaración fue ratificada en diligencia surtida el 15 de noviembre de 2011 ante el tribunal de primera instancia (fls. 85 y 86 cdno. de pruebas).

¹⁰ Versión ratificada en audiencia del 29 de noviembre de 2011 (fls. 105 a 109 cdno. de pruebas).

como a 20 o 40 metros de donde fueron los hechos¹¹ (fls. 347 a 349 cdno. ppal. II).

v) En declaración bajo juramento, el **SLP Jorge Alexander Gallo Pérez** manifestó que escuchadas unas descargas de arma corta procedió a disparar 6 veces su fusil en apoyo a los agentes del DAS, sin un objetivo concreto, por lo cual, no supo si impactó a alguien (fls. 405 a 407 cdno. ppal. II).

vi) El **detective investigador del DAS Jorge Mauricio Villegas Sánchez** en declaración bajo juramento¹² relató que el 8 de enero de 2009, en el DAS, recibieron la denuncia formulada por el señor Alberto Londoño sobre una extorsión de la cual estaba siendo víctima; el día 15 de esos mismos mes y año el denunciante acudió nuevamente para informar que acordó con los extorsionistas la entrega de treinta millones de pesos el viernes a las 2:00 de la tarde en la escuela La Nevada del municipio de Salento¹³, por lo cual se coordinó con unidades militares el operativo para lograr la captura de los delincuentes; el día 16 de enero, hacia las 3:00 o 3:15 de la tarde arribaron dos hombres y una mujer a la escuela, la persona encargada de la entrega del dinero les preguntó ¿con el comandante Albeiro?, uno de ellos contesta afirmativamente y procede a recibir el dinero, en ese momento los 4 funcionarios del DAS lanzaron la proclama “alto, policía judicial del DAS” y los sujetos iniciaron un enfrentamiento armado que se extendió por dos minutos, agregó que disparó su arma en 6 oportunidades y que a los dos hombres abatidos les fueron halladas una pistola y una granada a cada uno (fls. 408 a 412 cdno. ppal. II).

¹¹ Declaración ratificada en audiencia del 28 de noviembre de 2011 adelantada dentro de este proceso por el Tribunal Administrativo del Quindío, oportunidad en la que el declarante afirmó escuchar la proclama lanzada por los funcionarios del DAS dado que la “gritaron duro” (fls. 102 a 103 cdno. de pruebas -grabación audiovisual minuto 56:48).

¹² Esta versión coincide plenamente con la dada por los agentes del DAS Julián Andrés Santiago Rosas y Édinson Torres Vidal el 6 de febrero de 2009, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el enfrentamiento armado del 16 de enero de 2009 (fls. 470 a 476 cdno. ppal. II y 102 cdno. de pruebas).

¹³ En sustento de las afirmaciones del agente del DAS constan las copias de las denuncias penales presentadas por el señor Alberto Londoño los días 8 y 15 de enero de 2009, en las cuales puso en conocimiento de la autoridad la extorsión de que estaba siendo víctima por parte de un sujeto que se identificó como integrante del frente 50 de las FARC (fls. 1 a 12 cdno. documentos de reserva).

vii) Igualmente, se recibió la declaración juramentada del señor **José Juan Cáceres Ocampo**, encargado de entregar el dinero a los extorsionistas, quien sobre los hechos del 16 de enero de 2009 narró lo siguiente:

“Al señor HELMER MEJÍA le llegó una carta extorsiva, yo estaba en la finca La Aurora, el día 10 de enero de este año, estábamos haciendo unos arreglos, cuando aproximadamente a las 4:00 PM, me fui a recoger un caballo a la orilla de la carretera cuando vi dos personas una de las cuales se me acercó y me dijo que le hiciera llegar un documento a don HELMER MEJÍA, cogí el caballo y me fui para la casa, cuando miré el documento me di cuenta que era una carta de las FARC, le informe de esto a don HELMER, y posteriormente como el lunes se la entregue, él fue a colocar la denuncia en el DAS, esa semana yo tuve conocimiento porque a don ALBERTO LONDOÑO también lo estaban extorsionando, y que le daba temor ir a entregar la plata, por lo que se habló con don HELMER que si le podía colaborar para que alguien fuera a llevar una plata para entregarla y pagar una extorsión. Don HELMER me dijo que como yo conocía toda esa zona, porque el pago de la extorsión iba a ser en la escuela La Nevada, que por qué no le colaboraba entregando la plata de don ALBERTO LONDOÑO, ya eso se había hablado con el DAS y el EJÉRCITO para la entrega de la plata y la captura de los que recibirían la plata, yo llegué a eso de las 2:10 aproximadamente al sitio de La Nevada, ahí nos reunimos otra vez con los señores del DAS, Yo ya me había reunido con ellos el día anterior, ese día acordamos la seña que yo haría para cuando los sujetos ya hubieran cobrado la plata yo diría “Aquí está la plata”, en ese momento el personal del DAS saldría a capturarlos, por ahí como a las 3:10 aproximadamente, estaba yo en la esquina de la escuela cuando vi que se acercaron tres personas un hombre y una mujer adelante y otro detrás, yo me acerqué hacia ellos y pregunté que si era el comandante ALBEIRO, porque a ese señor era el que tocaba entregarle la plata, y dio la casualidad de que él era el mismo que me había entregado la plata en la Aurora, cuando yo le dije comandante Albeiro, me dijo sí señor, entonces le dije que había le habían enviado la plata y se la entregue a él, en ese momento escuché que dijeron "Alto Policía judicial" y lo único que vi fue que él se mandó la mano a la cintura, yo me tire al piso y salí corriendo atrás de la escuela, se escucharon unos disparos, ahí me estuve y ya unos señores del ejército me sacaron hacia la carretera, me dijeron que no me fuera a ir porque de pronto los señores de la Fiscalía me necesitaban, ahí me estuve con ellos como a las 6:00 - 6:30 PM,(...)” (fls. 660 a 662 cdno. ppal. III -mayúsculas sostenidas del original).

d) A través de informe del 14 de enero de 2008¹⁴, el director del DAS Seccional Quindío comunicó al comandante de la Octava Brigada del Ejército Nacional la realización de actividades delincuenciales de terrorismo y extorsión por parte de integrantes de los frentes 50 y 21 de las FARC, particularmente, del señor José

¹⁴ Aunque la comunicación aparece fechada 14 de enero de 2008, la apreciación armónica de los medios probatorios permite inferir que la fecha de emisión corresponde al año 2009, pues, justamente el día 15 de enero de 2009 la información fue remitida por la Octava Brigada del Ejército al Batallón de Alta Montaña -BAMUR (fls. 385 a 387 cdno. ppal. II).

María Hoyos Sánchez identificado como alias “Faber”, encargado de ejecutar extorsiones a comerciantes y ganaderos del departamento del Quindío (fls. 389 a 390 cdno. ppal. II).

e) Además, consta que el 15 de enero de 2009 el director del DAS Seccional Quindío emitió la misión de trabajo no. 07, a través de la cual organizó y planeó la operación “Nevada” a desarrollar los días 15, 16 y 17 de enero de 2009 por una patrulla compuesta por 4 agentes y cuya finalidad consistía en realizar procedimiento antiextorsión contra red de finanzas de las FARC (fls. 453 a 456 cdno. ppal. II).

f) Por acta no. 015 de 16 de enero de 2009 registrada a folio 273 se legalizó por consumo el material de municiones empleadas por el personal militar que participó en la referida misión táctica “Élite” en el sector La Nevada del municipio de Salento, consignándose que el equipo de asalto y seguridad al personal del DAS gastó 25 cartuchos calibre 5.56 mm (fls. 460 a 462 cdno. ppal. II).

g) El 17 de enero de 2009, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses emitió el dictamen de necropsia no. 2009010136390000001 en el que estableció que el cadáver de José María Hoyos Sánchez presentaba 5 heridas de proyectil de arma de fuego en extremidades superiores, región torácica y espalda que le provocaron pérdida masiva de sangre (fls. 543 a 546 cdno. ppal. II); por su parte, en informe pericial de necropsia no. 2009010163690000003 del 18 de enero de 2009 se determinó que Noé Peña Navarro recibió 4 impactos de proyectil de arma de fuego¹⁵ y falleció por una anemia aguda producida por herida de aorta (fls. 535 a 538 cdno. ppal. II).

3) Por otra parte, al proceso se allegaron las actas de inspección técnica a cadáveres números 31 y 33 del 2009 realizadas a los señores José María Hoyos

¹⁵ En el referido informe se describieron las heridas así: “EL CADÁVER PRESENTÓ CUATRO (4) HERIDAS DE PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO. UNA EN REGIÓN TORÁCICA ANTERIOR Y SUPERIOR DERECHA CON ORIFICIO DE SALIDA. LA LESIÓN No. 2.1 QUE ENTRA EN FLANCO IZQUIERDO ES COMPATIBLE CON HERIDA DE PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE OTRO TIPO DE CALIBRE DE ARMA, SIN EMBARGO, EL PERITO NO PUEDE PRECISAR EXACTAMENTE EL TIPO DE ARMA. LA HERIDA No. 3.1 EN EL MUSLO IZQUIERDO TERCIO SUPERIOR CARA LATERAL, SUPERFICIAL Y LA LESIÓN NO. 4.1 EN MANO IZQUIERDA, COMPATIBLE CON LESIÓN DE DEFENSA” (fl. 535 cdno. ppal. II -mayúsculas sostenidas del original).

Sánchez y Noé Peña Navarro, respectivamente, en las cuales consta que a cada uno de los aludidos occisos les fue hallada una granada de mano en los bolsillos del pantalón, destruidas en el sitio por su alto potencial de causar peligro, además, se encontraron dos pistolas, un sobre de manila forrado en cinta y un morral color azul; a su vez, se reportó que a los fallecidos se les tomaron muestras para residuos de disparo, no obstante, al proceso no se allegó el resultado de tal estudio (fls. 33 a 48 cdno. de pruebas).

4) De otro lado, en el curso de la primera instancia se recibió el testimonio del señor Édinson Torres Vidal quien, adujo participó en el operativo antiextorsión del 16 de enero de 2009 en calidad de agente del DAS y describió lo acontecido en los siguientes términos:

“(...) nosotros participamos con 4 unidades del DAS con apoyo del Batallón de Alta Montaña, era una operación antiextorsión, están radicadas con un número único de noticia criminal y la Fiscalía 14 Local para la época era la que tenía conocimiento del caso, se hicieron unas averiguaciones y se le informó al fiscal que íbamos a proceder a una operación de antiextorsión, la cita los extorsionistas la colocaron para entregar el dinero al señor que están extorsionando que tenía que ir hasta la Escuela La Nevada, en ese momento de conocimiento que la escuela está abandonada... nos desplazamos 4 unidades del DAS yo iba al mando...hicimos el dispositivo acompañados por el Ejército, ellos nos estaban prestando la debida seguridad, un anillo de seguridad y nosotros estábamos en el interior de la escuela por un lado esperando que el señor que estaba entregando el dinero llegaran los presuntos extorsionistas a cobrar la exigencia, se acercaron tres personas, dos hombres y una mujer, el señor que estaba encargado de entregar el dinero que era hombre al parecer de confianza del dueño de la finca, o sea el extorsionado le preguntó que si él era el comandante Albeiro, el delegado de las FARC para recibir las extorsiones, él le dijo que si, procede a entregarle el dinero cuando observamos que ya se configura la extorsión porque ha recibido el dinero tratamos de capturarlos en flagrancia, estábamos debidamente uniformados con nuestros uniformes negros, con insignias del DAS les gritamos la proclama de “Alto, policía judicial” y ellos inmediatamente los dos hombres desenfundan cada uno un arma de fuego y empiezan a agredirnos a los efectivos del DAS a dispararnos, nosotros prácticamente lo que hacemos es repeler el ataque, cuando yo ordeno que cese al fuego ya están las tres personas tendidas en el suelo, yo tengo formación de enfermero de combate, entonces yo voy verifico la existencia de signos vitales para saber si se puede hacer algo por la vida de ellos pero desafortunadamente debido a los impactos las personas estaban fallecidas, se le informa inmediatamente al superior inmediato que es Wilson Puerto que era el coordinador operativo del DAS para la época, se hacen las coordinaciones con la Fiscalía General de la Nación para que el Cuerpo Técnico de Investigación llegue al lugar a la inspección a los cadáveres, el levantamiento, ellos manifiestan que por motivos de seguridad y climatológicos no pueden asistir sino hasta primera hora del día siguiente que ya esté de día, nos tocó como nosotros tenemos

también funciones de policía judicial, acordonamos el área y montamos un dispositivo de vigilancia, para que tanto las armas que estaban ahí como el paquete con el dinero no se fueran a perder ni tampoco se fuera a manipular la escena, entonces hasta el otro día nos tocó esperar que llegara personal de la fiscalía. Luego, adelantando otras diligencias se hicieron unos allanamientos aquí en el barrio La Fachada y en el barrio El Cántaro de la Tebaida donde ya el compañero que estaba manejando las diligencias aportó más pruebas y evidencias de que efectivamente ellos eran los que estaban realizando las extorsiones...” (fls. 102 a 103 cdno. de pruebas -grabación audiovisual minuto 34:14 a 38:16).

5) También se recibió el testimonio del funcionario del DAS Jorge Mauricio Villegas Sánchez en cuyo relato describió que recibió la denuncia interpuesta por el señor Alberto Londoño el 8 de enero de 2009 y adelantó, de principio a fin, la investigación para establecer la identidad de los presuntos extorsionistas; el 15 de enero de 2009, el señor Londoño informó que alias “Albeiro” lo llamó para cobrarle la suma de treinta millones de pesos, acordándose el sitio de la Escuela La Nevada para efectuar el pago, el DAS solicitó la asistencia y colaboración el Ejército Nacional debido a la peligrosidad del sector por la presencia guerrillera y se planeó la misión para el día viernes 16 de enero de 2009; ese día hacia las dos y media de la tarde llegó la persona encargada de entregar el dinero y aproximadamente a las tres de la tarde arribaron tres sujetos que recibieron el paquete producto de la extorsión, los agentes del DAS les gritaron “alto, policía judicial” y los dos hombres desenfundaron sus armas iniciando un enfrentamiento armado finalizado el cual fueron hallados sin vida los dos hombres y una mujer, al día siguiente funcionarios del CTI realizaron el levantamiento de los cuerpos pues no pudieron acudir antes debido a las condiciones de seguridad del sector (fls. 102 a 103 cdno. de pruebas -grabación audiovisual).

6) Posteriormente, en sesión adelantada el 29 de noviembre de 2011 se practicó el testimonio del agente del DAS Juan Carlos Vélez Hurtado quien refirió ser el encargado de grabar el operativo del 16 de enero de 2009, sin embargo, puntualizó que no pudo cumplir su tarea por un error técnico en la videocámara, asimismo, afirmó que no disparó sus armas de dotación dado que se quedó viendo si podía solucionar el problema de la cámara (fls. 105 a 109 cdno. de pruebas).

7) El compilado probatorio permite establecer que con ocasión de la denuncia por el punible de extorsión presentada por el señor Alberto Londoño el 8 de enero de 2009 y reiterada el día 15 de esos mismos mes y año se planeó una maniobra

conjunta del DAS con el Ejército Nacional con el propósito de lograr la captura de los presuntos extorsionistas de las FARC, operativo cuyo sustento reposa en la misión de trabajo no. 007 operación “Nevada” y en la orden de operaciones “Fragmentaria Élite no. 005” del Batallón de Alta Montaña no. 5 del Ejército Nacional.

8) En desarrollo de esa misión de trabajo y de la aludida orden de operaciones, funcionarios del DAS y del Ejército Nacional se desplazaron al punto de la escuela La Nevada en la vereda Navarco Alto del municipio de Salento para dar captura a los presuntos extorsionistas, diseñándose como estrategia que los agentes del DAS estarían al mando de la misión y el Ejército Nacional tendría a cargo la seguridad de la zona, por lo cual el contingente fue distribuido en 3 grupos de combate, siendo el de asalto el que estaría ubicado en un primer anillo de seguridad más cercano al punto de entrega del dinero producto de la extorsión.

9) Aproximadamente a las 3 y 30 de la tarde del 16 de enero de 2009, llegaron dos hombres y una mujer a la escuela La Nevada a cobrar la mentada extorsión, el señor José Juan Cáceres Ocampo les entregó el dinero y tres agentes del DAS salieron a efectuar la captura de los sujetos, lanzaron la proclama “alto policía judicial” y, luego de esto se escucharon disparos de arma corta, por lo cual, algunos de los soldados que acompañaban el operativo accionaron sus armas de dotación y se produjo un combate por espacio de 3 a 5 minutos, finalizado el cual fueron hallados sin vida los señores Noé Peña Navarro, Islena García y José María Hoyos Sánchez.

10) El anterior recuento probatorio es especialmente ilustrativo para desatar el recurso de alzada interpuesto por el extremo demandante, pues, como se aprecia, a partir de este se desvirtúa la hipótesis según la cual el deceso de los señores José María Hoyos Sánchez y Noé Peña Navarro correspondió a una ejecución extrajudicial; lo anterior en la medida que el operativo estuvo soportado en la denuncia presentada por un ciudadano que era víctima de una extorsión por personas que se identificaron como integrantes de la guerrilla, fue planeado a través de la orden de operaciones “Fragmentaria Élite no. 005” del Ejército Nacional y de la misión de trabajo no. 007 operación “Nevada” del DAS, lo cual permite inferir que no se trató de una ofensiva simulada, sumado al hecho de que

existía información de inteligencia previa a los sucesos que daba cuenta del vínculo del señor José María Hoyos Sánchez con las FARC en la ejecución de extorsiones a comerciantes y ganaderos del departamento del Quindío.

11) Igualmente, la declaración rendida en la indagación preliminar no. 01-09 por el señor José Juan Cáceres Ocampo bajo apremio de juramento revela la existencia de extorsiones a ganaderos de la zona por grupos al margen de la ley y da cuenta de la veracidad de la denuncia presentada por el señor Alberto Londoño, de la planeación de la operación para capturar a los presuntos delincuentes y de la recepción del dinero producto de la extorsión por el sujeto que se identificó como el comandante Albeiro, quien acudió a la escuela La Nevada en compañía de un hombre y una mujer.

12) De otro lado, el extremo activo del litigio no demostró que la presencia de los señores José María Hoyos Sánchez y Noé Peña Navarro en la escuela La Nevada se logró mediante maniobras engañosas, luego, reitera la Sala, la tesis de la parte demandante según la cual la muerte de los señores Noé Peña Navarro y José María Hoyos Sánchez comportó una ejecución extrajudicial no encuentra respaldo probatorio.

13) Desde otro punto de vista, la entidad demandada en la impugnación argumentó que la actuación de los militares que desarrollaron la orden de operaciones fue legítima y proporcional dada la amenaza que representaban los presuntos extorsionistas. La situación así planteada obliga a referirse al reiterado precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que considera que el uso de la fuerza letal por parte de funcionarios del Estado habilitados para ello debe observar el principio de proporcionalidad en la agresión, así:

*“La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración; sin embargo, en situaciones como la que se discute en el presente proceso, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones. **El examen de la proporcionalidad que debe existir entre, la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en este tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas***

de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública¹⁶.
(destaca la Sala).

14) En línea con lo anotado, la jurisprudencia de la Corporación ha explicado que no es posible legitimar el abuso de la fuerza por parte de los agentes del Estado, motivo por el cual para exonerarse de responsabilidad debe acreditarse que: *i)* el uso de las armas debe ser el único medio posible para repeler la agresión, *ii)* no debe existir otro medio o procedimiento viable para la defensa y, *iii)* la respuesta armada se debe dirigir, exclusivamente, a repeler el peligro, de modo que no constituya una reacción indiscriminada en tanto debe existir coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública¹⁷, actuación en la cual debe existir concomitancia y proporcionalidad en los medios o la conducta de reacción frente a la agresión o ataque de la que esta es objeto aquella.

15) También se ha explicado que el uso de las armas de fuego por parte de las autoridades estatales es legítimo cuando se está en cumplimiento de las funciones asignadas, es decir, la de proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de todos los residentes en Colombia, así como también la defensa de la soberanía, independencia, integridad del territorio nacional y del orden constitucional, todo ello con *“estricta observancia de los protocolos de seguridad que procuran que sea el último recurso luego de haber agotado todos los medios que representen un menor daño”*, de manera que *“cualquier uso de las armas de dotación oficial por parte de los integrantes de esa institución con fines distintos a los mencionados, constituye una violación del ordenamiento jurídico y pueden ser el fundamento de la responsabilidad del Estado”*¹⁸.

16) Asimismo, debe advertirse que tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6) como en la Convención Americana sobre Derechos

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 14 de 2004, rad. 14902, MP Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia proferida el 10 de septiembre de 2020, proceso no. 76001-23-31-000-2011-00796-01(50706), MP María Adriana Marín.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia proferida el 5 de marzo de 2020, proceso no. 05001-23-31-000-2008-01138-01(47970), MP Alberto Montaña Plata.

Humanos (artículo 4 num. 1) se determina que *“nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”*.

17) En aplicación de dichos parámetros, es especialmente relevante para la Sala insistir en que acorde con las referidas fuentes normativas es claro que el uso de las armas de fuego solo puede realizarse en los eventos antes descritos, con especial énfasis en que los agentes del orden deben considerar que su accionamiento se justificaría siempre que sea estrictamente inevitable para proteger su propia vida o de un tercero.

Lo anterior no riñe con el deber constitucional que les asiste a los agentes pertenecientes a la Fuerza Pública consistente en el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas según lo prevé el artículo 218 superior pues, están obligados y no pueden renunciar al cumplimiento del deber de prevenir y combatir el delito, perseguir de manera legítima a los autores de hechos ilícitos, someterlos y hacer que comparezcan ante las autoridades judiciales.

18) En ese contexto, en el presente asunto se advierte una desproporción en el uso de la fuerza en el operativo del 16 de enero de 2009, por cuanto los agentes del DAS y del Ejército Nacional tenían superioridad numérica, de armamento, formación táctica, técnica y el factor sorpresa en su favor y, pese a esto, la contención del riesgo que representaban los extorsionistas excedió criterios de razonabilidad y proporcionalidad como se evidencia a partir del número de heridas sufridas por cada uno de los fallecidos, el armamento y la munición empleados y las propias manifestaciones de los soldados del Ejército Nacional Luis Carlos Sánchez Giraldo, Carlos Yulián Tapasco Ortiz y Jorge Alexáñder Gallo Pérez quienes refirieron que accionaron sus armas sin identificar plenamente el objetivo.

19) Así las cosas, la Sala confirmará la declaración de responsabilidad patrimonial extracontractual del Ejército Nacional por cuanto se probó exceso en su actuación, sin lugar a referirse y menos a evaluar la eventual responsabilidad del DAS en la medida que ese aspecto fue decidido por la primera instancia y no fue objeto de las apelaciones.

3. Indemnización de perjuicios

1) En lo concerniente al perjuicio moral, se resalta que este se entiende como el dolor y aflicción que una situación nociva genera y se presume en relación de los familiares cercanos de quien ha sufrido una grave afectación en sus derechos fundamentales.

2) De esta forma, ante la imposibilidad de cuantificar esta tipología de perjuicio en los casos de muerte de personas la jurisprudencia ha establecido, en principio, un tope monetario para la indemnización del referido perjuicio que se ha tasado - como regla general- en el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales cuando cobra su mayor intensidad, evento correspondiente al padecimiento sufrido por las propias víctimas o por quienes acrediten relaciones afectivas propias de las relaciones conyugales y paterno-filiales (primer grado de consanguinidad) con la víctima que ha perdido la vida, en cuanto a los demás órdenes de parentesco se ha establecido que la cuantía de la indemnización debe corresponder a un porcentaje de ese límite¹⁹.

3) De igual manera, se considera que basta la acreditación del parentesco para inferir la causación de perjuicios morales por la muerte de un ser querido por parte de los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos, hijos, nietos, lo mismo que en relación con el cónyuge o compañero (a) permanente del difunto; a su turno, se

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 27709, MP Carlos Alberto Zambrano. A fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así: Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno - filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 smlmv. Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

advierde que para los niveles 3º y 4º de consanguinidad, además de la prueba del parentesco, es menester acreditar la relación afectiva

4) En el proceso de la referencia se acreditó el parentesco existente entre los demandantes Clara Luz Sánchez, Manuel Hoyos Sanín, Clara Julieth Hoyos Carreño, Alba Lucía Hoyos Sánchez, Héñry Hoyos Sánchez, Maritza Hoyos Sánchez, Doris Hoyos Sánchez y Hernán Hoyos Sánchez²⁰ con el señor José María Hoyos Sánchez, lo mismo que entre los demandantes Edna Rocío Peña Hernández, Óscar Dalio Peña Hernández y Miguel Ángel Peña Hernández²¹ con Noé Peña Navarro, por ende, como las indemnizaciones reconocidas en primera instancia se ajustan al baremo de unificación jurisprudencial trazado sobre la materia²² serán confirmadas en esta decisión.

5) Respecto de la señora Sandra Patricia Hernández, el tribunal de primera instancia estimó que su legitimación en la causa por activa no estaba demostrada, no obstante, la Sala no comparte dicha conclusión en tanto que al proceso se aportó acta notarial de declaración extra proceso del 22 de septiembre de 2008 en la que bajo la gravedad de juramento de manera conjunta los señores Noé Peña Navarro y Sandra Patricia Hernández declararon que convivían desde hacía 19 años, por lo cual, se decretará en su favor indemnización por concepto de daño moral en cuanta equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Pero, no se reconocerá indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante debido a que no se acreditó que el señor Noé Peña Navarro ejerciera una actividad lucrativa lícita como tampoco la dependencia económica de la señora Sandra Patricia Hernández respecto de él ni tampoco la pérdida de capacidad laboral que aduce en las pretensiones de la demanda.

6) En cuanto a los demandantes María Doris Hernández, Léidy Diana Cárdenas Hernández y Ernesto Antonio Marín Hernández, aunque están demostradas sus condiciones de suegra y cuñados de Noé Peña Navarro no se acreditó la

²⁰ Folios 119, 123, 127, 130, 134, 136, y 138 cdno. 1.

²¹ Folios 177, 179 y 180 cdno. 1.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 27709, MP Carlos Alberto Zambrano.

afectación particular y concreta, materializada en sentimientos de congoja, angustia y dolor que cada uno de ellos supuestamente experimentó, por lo cual no se ordenará reconocimiento alguno en su favor.

7) De otra parte, observa la Sala que cuando Clara Luz Sánchez confirió poder para el inicio de la demanda lo hizo en nombre propio y también en el de su hija menor de edad Bibiana Cortés Sánchez, no obstante, dicha menor no fue relacionada en la demanda como parte demandante ni se propusieron pretensiones puntuales en favor de ella en el escrito de demanda, razón por la cual no es posible reconocer perjuicios respecto de esa persona.

8) Finalmente, advierte la Sala que al expediente no se allegaron elementos de convicción que permitan y justifiquen aumentar las indemnizaciones decretadas en primera instancia por concepto de perjuicio moral, en la medida que no se demostraron circunstancias que den cuenta que los demandantes padecieron un sufrimiento en mayor intensidad, de otro lado, no hay lugar a reconocer indemnización de perjuicios a quienes acudieron al proceso en condición de sobrinos de José María Hoyos Sánchez, pues, no probaron su vínculo afectivo con el fallecido y no es posible presumirlo. Tampoco resulta procedente aplicar una concurrencia de culpas en tanto que no existe certeza acerca de que los señores Noé Peña Navarro y José María Hoyos Sánchez accionaran las armas que fueron halladas en el sitio de los hechos, toda vez que no se allegó el resultado de las muestras de residuos de disparos que les fueron tomadas al momento de realizarse la inspección técnica a cadáver por parte de los funcionarios del CTI.

4. Condena en costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 –que modificó el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo -CCA– determina que solo habrá lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado con temeridad o mala fe dentro del proceso. En este caso concreto no habrá lugar a la imposición de costas y agencias en derecho toda vez que la parte vencida en el proceso no obró de esa forma.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º) Modifícase el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 5 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Quindío, el cual queda así:

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNESE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** al pago de los siguientes valores por concepto de **PERJUICIOS MORALES**, expresados en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a cada uno de los demandantes, así:

GRUPO FAMILIAR LEGITIMADO DE JOSÉ MARÍA HOYOS SÁNCHEZ		
NOMBRE	PARENTESCO Y NIVEL	VALOR
CLARA LUZ SÁNCHEZ	Madre, I nivel	100 smlmv
JOSÉ MANUEL HOYOS SANÍN	Padre, I nivel	100 smlmv
CLARA JULIETH HOYOS CARREÑO	Hija, I nivel	100 smlmv
ALBA LUCÍA HOYOS SÁNCHEZ	Hermana, II nivel	50 smlmv
HENRY HOYOS SÁNCHEZ	Hermano, II nivel	50 smlmv
MARITZA HOYOS SÁNCHEZ	Hermana, II nivel	50 smlmv
DORIS HOYOS SÁNCHEZ	Hermana, II nivel	50 smlmv
HERNÁN HOYOS SÁNCHEZ	Hermano, II nivel	50 smlmv
GRUPO FAMILIAR LEGITIMADO DE NOÉ PEÑA NAVARRO		
NOMBRE	PARENTESCO Y NIVEL	VALOR
EDNA ROCÍO PEÑA HERNÁNDEZ	Hija, I nivel	100 smlmv
ÓSCAR DALIO PEÑA HERNÁNDEZ	Hijo, I nivel	100 smlmv
MIGUEL ÁNGEL PEÑA HERNÁNDEZ	Hijo, I nivel	100 smlmv
SANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ	Compañera permanente	100 smlmv

2º) Confírmase en lo demás la decisión apelada.

3º) Abstiénese de condenar en costas de esta instancia procesal.

Expediente 63001-23-31-000-2010-00132-01 (60.618)

Actor: Héñry Hoyos Sánchez y otros

Reparación directa

Apelación de sentencia

4°) Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las respectivas constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Subsección
Magistrado
Aclara voto
(Firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
Salva voto
(Firmado electrónicamente)

Constancia: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.



Radicado: 63001-23-31-000-2010-00132-01 (60618)

Demandantes: Hénry Hoyos Sánchez y otros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 63001-23-31-000-2010-00132-01 (60618)
Demandantes: Hénry Hoyos Sánchez y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Tema: No se puede condenar a la entidad demandada por imputaciones fácticas distintas a las realizadas en la demanda porque ello viola el derecho de defensa.

Salvamento de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz

No comparto la decisión de condenar al Ejército Nacional a reparar el daño causado por la muerte de los señores José María Hoyos Sánchez y Noé Peña Navarro porque se basó en una imputación fáctica distinta a la realizada en la demanda, lo que viola su derecho a la defensa:

1.- En la demanda, la parte actora sostuvo que los señores Hoyos Sánchez y Peña Navarro fueron víctimas de una ejecución extrajudicial cometida por agentes del Ejército Nacional. En ese sentido, afirmó que las víctimas directas se encontraban en Armenia realizando una compraventa de ganado, y que luego sus cadáveres aparecieron en la morgue de esa ciudad, donde fueron presentados como bajas en desarrollo de un enfrentamiento con el Ejército Nacional.

2.- Tal como se concluye en la sentencia objeto de este salvamento de voto, la entidad demandada demostró que la imputación fáctica de la demanda no era cierta. En efecto, se acreditó que los señores José María Hoyos Sánchez y Noé Peña Navarro habían extorsionado al señor Alberto Londoño Alzate. Con el objeto de capturarlos, el Ejército realizó un operativo durante el cual se produjo un enfrentamiento armado que concluyó con su muerte.

3.- A pesar de que el Ejército Nacional desvirtuó la imputación fáctica de la demanda, la Sala decidió condenarlo por un supuesto de hecho completamente distinto al afirmado por la parte actora en la demanda. Condenó a la entidad demandada por una <<desproporción en el uso de la fuerza>> durante el



operativo llevado a cabo por los agentes de la entidad demandada. En concepto de la Sala, <<los agentes del DAS y del Ejército Nacional tenían superioridad numérica, de armamento, formación táctica, técnica y el factor sorpresa en su favor y, pese a esto, la contención del riesgo que representaban los extorsionistas excedió criterios de razonabilidad y proporcionalidad como se evidencia a partir del número de heridas sufridas por cada uno de los fallecidos, el armamento y la munición empleados y las propias manifestaciones de los soldados del Ejército Nacional Luis Carlos Sánchez Giraldo, Carlos Yulián Tapasco Ortiz y Jorge Alexander Gallo Pérez quienes refirieron que accionaron sus armas sin identificar plenamente el objetivo>>.

4.- Condenar al Ejército Nacional por una imputación fáctica distinta a la formulada en la demanda viola su derecho defensa porque:

4.1.- En la contestación de la demanda, dicha entidad se defendió de una supuesta ejecución extrajudicial. En ese sentido, sus excepciones, argumentos de defensa y solicitudes probatorias se centraron en desvirtuar esa afirmación.

4.2.- La entidad demandada no tuvo ninguna oportunidad procesal que le permitiera ejercer su derecho de defensa y contradicción respecto de la imputación fáctica relativa al uso desproporcionado de la fuerza, pues ello escapaba del objeto del litigio.

4.3.- El principio del *iura novit curia* solamente permite al juez de la responsabilidad extracontractual condenar a la entidad demandada con base en un título de imputación o factor de atribución distinto al invocado en la demanda; sin embargo, como lo ha sostenido de vieja data la Sala Plena de esta Corporación, no permite la modificación de los supuestos fácticos invocados en la demanda, como sucedió en el *sub iudice*:

<<4. Los fundamentos de derecho, por su parte están constituidos por las normas jurídicas en las que cree el demandante encontrar el fundamento de sus pretensiones y respecto de ellos es posible, como principio general, que el juez pueda interpretarlos o adecuarlos al caso en estudio; por eso se afirma que el juez debe “aplicar el derecho” cualquier que sea la norma que lo contenga, haya sido o no citada o alegada por la parte y sin necesidad de probarla toda vez que no constituyen su causa petendi y no inciden en el principio de la congruencia de la sentencia.

Lo anterior es lo que se conoce como el principio *iura novit curia* y que en otros términos se define con la afirmación del juez “Dadme los hechos que yo te daré el derecho” (Da mihi factum, dado tibi ius) resulta válido en los procesos civiles, laborales o penales, pero no en los juicios contencioso administrativos, en los que se juzgan actos administrativos, respecto de los cuales la ley expresamente establece la exigencia de que en la demanda se precisen las normas que se



consideran violadas, definiendo así el alcance de la controversia propuesta a consideración del juzgador.

Tratándose de juzgar actuaciones administrativas y su selección al ordenamiento jurídico preestablecido, tiene fundamento la anterior exigencia en cuanto se trata de establecer por el juez, la juridicidad de la actuación administrativa, mediante su confrontación con la norma superior invocada como violada, situación completamente diferente a la que se dirime en los procesos entre particulares en los cuales se discute un derecho, también particular, que bien puede surgir de la norma citada por el demandante o de otra, que también debe aplicar el juez corrigiéndole, si fuere el caso, los términos jurídicos a la demanda, pero siempre sin modificar su causa petendi que la constituyen los hechos enunciados por el accionante.

La anterior distinción tiene su consagración expresa en el Código Contencioso Administrativo al exigir la precisión de las normas jurídicas que se consideran violadas y el concepto de su violación, sobre lo cual debe pronunciarse el juzgador para establecer la legalidad o ilegalidad de la actuación administrativa juzgada; y ha permitido a la jurisprudencia y a la doctrina afirmar que la justicia administrativa es rogada, característica que ha juicio de la Sala no desconoce el principio, hoy consagrado con rango constitucional, de primacía de lo sustancial enfrente a lo puramente procesal, toda vez que si se trata de un juicio de legalidad, las normas violadas y el concepto de su violación constituye un aspecto sustancial de la controversia.

De acuerdo con lo anterior, la Sala reitera la tesis de que la justicia administrativa es rogada y en ella no es aplicable el principio iura novit curia, pero precisa con relación a dicha característica una excepción: en aquellos procesos, en los cuales no se juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la Administración, sino que directamente se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es el caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados por el demandante.

En las controversias sobre responsabilidad extracontractual del Estado, materia en la cual, si bien existen algunas normas generales consagradas en la legislación positiva, aplicables que pueden ser invocadas en la demanda, tales como el artículo 90 de la Constitución Nacional, que de manera abstracta sirve de fundamento jurídico a la responsabilidad del Estado, lo cierto es que no existe un régimen legal positivo que regule de una manera precisa y detallada dicho tema, lo que hace que el juez pueda encontrar fundamentos de derecho diferentes a los propuestos en la demanda, pero sin que pueda modificar la causa petendi de la misma, que como ya se precisó la constituyen los hechos mismos en que se fundamenta.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la Sala precisa que sí es posible en materia de juicios de responsabilidad extracontractual del Estado, la aplicación del principio iura novit curia, pero siempre teniendo en cuenta que **a través de él**



Radicado: 63001-23-31-000-2010-00132-01 (60618)

Demandantes: Hénry Hoyos Sánchez y otros

no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendi y son los precisados por el actor, y no otros.

Así en esta materia, **lo importante es la realidad y naturaleza de los hechos y no la calificación jurídica que les pueda dar el demandante**, todo lo cual coincide con lo dispuesto con nuestra legislación positiva, concretamente por el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, la sentencia debe analizar “los hechos en que se funda la controversia”>>¹.

Fecha *ut supra*,

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de febrero de 1995. Expediente S-123. MP: Consuelo Sarria Olcos.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Fredy Ibarra Martínez

Referencia: Acción de reparación directa
Radicación: 63001-23-31-000-2010-00132-01 (60618)
Demandante: Hény Hoyos Sánchez Y Otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

Aunque comparto el sentido de la decisión, sobre la base de que en este caso no se demostró que las víctimas directas hubieran disparado las armas de fuego que portaban, considero que al calificar la conducta de los agentes del Estado que intervinieron en el operativo antiextorsión, era preciso poner de presente que actuaron con uso injustificado de la fuerza, y no con uso *desproporcionado* de la misma. El uso desproporcionado hace referencia a una reacción que, aunque legítima, fue desbordada frente a una amenaza real, actual e inminente.

En mi opinión, lo que se presentó fue un empleo *injustificado de la fuerza*, pues, a pesar de que se estaba en un contexto de riesgo, propio de un operativo antiextorsión (operativo cuya veracidad no quedó desvirtuada), no se presentaron circunstancias específicas que habilitaran el uso defensivo letal de las armas por parte de los miembros del Ejército Nacional y del DAS, lo que, sin embargo, no imponía razonar, como lo reclamó la parte actora en la demanda, que las víctimas directas fueron *ejecutadas extrajudicialmente*, situación esta última que, por su naturaleza, es distinta y muchísimo más grave que el uso desproporcionado o el uso injustificado de la fuerza por parte de agentes del Estado, pero del que no se cuenta con pruebas fehacientes dentro de la actuación.

Comprobada la existencia de la falla en el servicio, las pretensiones de la demanda debían ser acogidas en virtud de la regla técnica *iura novit curia*, pues no encuentro que, para efectos de resolver la controversia, tuviera alguna incidencia el hecho de que la parte actora, en su demanda, hubiera tipificado los hechos con una denominación jurídica que les era impropia (ejecución extrajudicial).

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado