

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA

EDICTO

El suscrito Secretario del Tribunal Administrativo de Nariño, por medio del presente notifica a las partes la sentencia proferida en el proceso No. 2008-00344-01 (7142)

NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: LUCIO RAMÓN RIOS ROMERO Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

FECHA DE LA SENTENCIA: 07 DE ABRIL DE 2021

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

El presente Edicto se fija en lugar público de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Nariño, por el término de tres (3) días hábiles, hoy, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las ocho (8) de la mañana.



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

CERTIFICO: Que el anterior Edicto permaneció fijado en lugar público de esta Secretaría, desde el doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021), a las ocho de la mañana (08:00 A.M.) y se desfija hoy catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021), a las seis de la tarde (6:00 P.M.)



OMAR BOLAÑOS JORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA

EDICTO

El suscrito Secretario del Tribunal Administrativo de Nariño, por medio del presente notifica a las partes la sentencia proferida en el proceso **No. 2013-00015**

NATURALEZA: REPETICIÓN

DEMANDANTE: MUNICIPIO DE SANDONÁ

DEMANDADO: ROBERTO ANTIDIO CORONEL PANTOJA

FECHA DE LA SENTENCIA: 07 DE ABRIL DE 2021

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

El presente Edicto se fija en lugar público de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Nariño, por el término de tres (3) días hábiles, hoy, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las ocho (8) de la mañana.



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

CERTIFICO: Que el anterior Edicto permaneció fijado en lugar público de esta Secretaría, desde el doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021), a las ocho de la mañana (08:00 A.M.) y se desfija hoy catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021), a las seis de la tarde (6:00 P.M.)



OMAR BOLAÑOS JORDONEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, siete (07) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REF.: ACCIÓN	: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN No.	: 2008-00344
No INTERNO.	: 7142
DEMANDANTES	: LUCIO RAMÓN RÍOS ROMERO Y OTROS
DEMANDADOS	: NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
SISTEMA	: ESCRITURAL

SENTENCIA

Se decide el *recurso de apelación*, interpuesto por la parte demandante y demandada contra la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Mocoa el 28 de junio de 2019, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

1.1. Síntesis de la demanda¹

Los señores: Lucio Ramón Ríos Romero y Elvia Lidia Sánchez Álvarez, quienes actúan a nombre propio y en nombre de sus hijos Nubia Rovira, Elcy Marcela, Aura Lucy, Roberto Mario, Carlos Andrés y José Fernando Ríos Sánchez, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, instauraron demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el objeto de que se la declare administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la muerte de Lucio Gabriel Ríos Sánchez ocurrida el 21 de enero de 2008.

1.2. Hechos

La parte demandante planteó, en resumen, los siguientes hechos:

1. El señor Lucio Gabriel Ríos Sánchez era residente de la vereda «Nuevo Porvenir» del municipio de Puerto Asís (P), desempeñándose como agricultor.

¹ Fólios 12 a 28 Cuaderno 1.

2. El 21 de enero de 2008 a las 7:00 p.m., el señor Lucio Gabriel recibió una llamada del señor Pablo Casanova, quien lo citó a las 10:00 p.m., en el sector «El Caño», vereda «Rivera I», con el fin de pagarle un dinero que le adeudaba, por lo que el señor Ríos Sánchez se dirigió al lugar acordado en compañía del señor David Jiménez Toro; sin embargo, en el sitio en mención, lo esperaban miembros del Batallón de Infantería No. 25 «General Roberto Domingo Rico Díaz», quienes sin mediar palabra, les dispararon causándole la muerte al señor Lucio Gabriel y siendo reportado como una baja de un presunto extorsionista, plantando armas en su cadáver.

3. Los hechos mencionados generaron a los demandantes, daños morales y materiales.

1.2. Sentencia primera instancia²

El Juzgado de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las razones que se pasan a resumir:

El *A quo* expuso, que en el caso concreto se probó la existencia de una causal eximente de responsabilidad entendida como la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que se acreditó que el daño se produjo por la participación de Lucio Gabriel Ríos Sánchez en actividades ilícitas, quien el día de los hechos, en compañía del señor David Jiménez Toro, se disponían a cobrar un dinero objeto de una extorsión que venían efectuando en contra del señor Pablo Casanova, quien denunció tal hecho y en virtud del cual, el Ejército montó el operativo para capturar a los extorsionistas, a quienes les disparó debido a que los mismos emprendieron la huida accionando armas de fuego, resultando ello en la muerte del señor Ríos Sánchez y la captura del señor Jiménez Toro quien fue judicializado por el delito de extorsión en grado de tentativa, por el cual fue condenado ante la aceptación de cargos.

Encontró el Juez de primer grado, que dentro del asunto quedó debidamente acreditado que las armas recaudadas tras la muerte de Lucio Gabriel, sí fue percutida por ellos, y que la parte interesada no allegó medio probatorio alguno para acreditar que la muerte de la víctima se produjo como resultado de una ejecución extrajudicial.

Por lo anterior, el Juzgado de primer grado halló configurada la causal eximente de responsabilidad del Estado consistente en la culpa exclusiva de la víctima y negó las pretensiones de la demanda.

1.3. Recurso de apelación³

En síntesis, el apelante sustentó su recurso bajo los siguientes argumentos:

Consideró, que con la sentencia de primera instancia se violó el debido proceso, toda vez que al proponerse la causal eximente de responsabilidad consistente a la culpa exclusiva de la víctima, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole demostrar tal circunstancia a la entidad demandada, sin que en el presente asunto,

² Folios 204-213 C2

³ Folios 338-345 C2

se hubiera demostrado que, efectivamente, la víctima supuso un peligro para los militares.

Precisó, que la sentencia de primer grado se basó en declaraciones y versiones de personas que no presenciaron los hechos, dándoles carácter de prueba testimonial sin haber sido ratificadas dentro del presente asunto, aunado a que se le dio credibilidad a las indagatorias, versiones libres y declaraciones rendidas por los mismos militares que ocasionaron la muerte de Lucio Gabriel, por lo que añadió que el único testimonio que podía tenerse en cuenta como plena prueba era el del señor David de Jesús Jiménez, quien fue testigo presencial de los hechos.

Adujo, que no es dable justificar la muerte del señor Lucio Gabriel porque el mismo hubiese estado cometiendo algún delito, toda vez que ello supondría la existencia de la pena de muerte, aunado a que las escopetas encontradas en el lugar de los hechos no fueron disparadas, toda vez que en el acta de inspección técnica, no fue hallada ninguna vainilla.

Señaló, que se evidencia una enorme desproporción en el actuar de la fuerza pública, dado que se trataba de 2 civiles a quienes se les encontró 2 escopetas y 2 cartuchos, frente a 8 soldados dotados cada uno de un fusil Galil, calibre 5,56 mmm con 2 proveedores de 35 cartuchos, por lo que no puede predicarse que los mismos actuaron en legítima defensa.

2. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

2.1. Admisión del recurso

Mediante auto de 23 de septiembre de 2019⁴, se admitió el recurso de alzada contra la sentencia de primer grado y, en providencia posterior, de 9 de septiembre de 2020⁵, se dispuso el traslado común a las partes para alegar de conclusión y el traslado especial al Ministerio Público para lo de su cargo.

2.2. Alegatos de conclusión

- **Parte demandante**⁶, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada.
- **Parte demandada**⁷, precisó que si bien el principio de proporcionalidad indica que la fuerza solo puede ser usada de manera equilibrada con la entidad y gravedad de los hechos, sin desbordamiento, lo cierto es que también deben tomarse todas las precauciones al elegir los medios y métodos de ataque para evitar y minimizar la pérdida de vidas, por lo que considera que el actuar de la fuerza pública en el caso estudiado, obedeció al ejercicio de la legítima defensa, encontrándose acreditada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.
- **Ministerio Público**, se abstuvo de rendir concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

⁴ Folio 353 C2

⁵ Expediente Digital 2008-00344 (7142)/02. AutoAlegatos.pdf

⁶ Expediente Digital 2008-00344 (7142)/05. Alegatos Demandante.pdf

⁷ Expediente Digital 2008-00344 (7142)/04. Alegatos Mindefensa.pdf

II.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, esta Corporación es competente para decidir el asunto, por tratarse del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Mocoa.

II.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala resolver lo siguiente:

Si la muerte de Lucio Gabriel Ríos Sánchez ocurrida el 21 de enero de 2008, correspondió a una ejecución extrajudicial atribuible a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, o a un uso desproporcionado de la fuerza, o, si por el contrario, la víctima propició la causación del daño, configurándose la causal eximente de responsabilidad de «culpa exclusiva de la víctima».

De hallarse responsable de los hechos a la entidad demandada, se estudiará si hay lugar a ordenar las indemnizaciones solicitadas.

II.3. Juez de convencionalidad en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos - Título de imputación - Flexibilidad en la valoración de los medios de prueba

El Consejo de Estado ha desarrollado una clara línea jurisprudencial sobre las ejecuciones extrajudiciales, en la cual se destaca que se encuentra proscrito que el Estado ponga en peligro la vida e integridad de las personas que están protegidas por el derecho internacional al no ser partícipes de los enfrentamientos armados.

Existen instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que han sido acogidos por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 90 de la Carta Política⁸, «lo cual impone la obligación al Estado colombiano, a través de sus autoridades, de erradicar políticas y comportamientos relacionados con ejecuciones extrajudiciales y de fomentar el respeto y protección de tales derechos»⁹, puesto que los compromisos internacionales vinculan a las autoridades del Estado colombiano bajo el principio de *pacta sunt servanda*¹⁰.

En esa medida, a los miembros del Ejército Nacional también les corresponde cumplir lo previsto en el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, el cual se refiere a la protección de las personas civiles que no participan de las hostilidades, asignando para ello, obligaciones a quienes hacen parte del conflicto:

«1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra

⁸ De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...).”

⁹ Consejo de Estado. Sentencia de 8 de febrero de 2012. Exp.: 21521. C.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO.

¹⁰ Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, artículo 26: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. // A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (...) d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.»

En contextos de conflicto armado interno, como en el caso de Colombia, se impone la obligación de acatar: i) los principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano de la población civil, ii) las prohibiciones expresas del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra¹¹ y iii) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil¹².

De otra parte, el Consejo de Estado ha dicho que se entiende que existe una ejecución extrajudicial (conducta delictiva de homicidio en persona protegida), «cuando el servidor público, o particular que actúa por orden, complicidad, tolerancia o aceptación de este, en desarrollo del ejercicio de sus funciones mata a una persona, después de haberla dominado y puesto en estado de indefensión e inferioridad»¹³.

En esa misma línea, esa alta Corporación ha señalado que:

«En suma, el Derecho Internacional de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el derecho constitucional, imponen claras obligaciones que proscriben conductas relacionadas con ejecuciones extrajudiciales ya que, por un lado, constituyen graves violaciones a los derechos humanos a la vida, la integridad personal, la libertad de circulación, la familia, entre otros; y, por otro, son serias infracciones a mínimos humanitarios en situaciones de conflicto armado interno.

Luego, es importante señalar que una vez consumada alguna de tales infracciones, el Estado debe garantizar el acceso a la administración de justicia, en el marco del debido proceso y el juez natural, para que las víctimas accedan a sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación integral. En suma, el Estado debe investigar seriamente, sancionar adecuadamente y reparar integralmente los daños irrogados a las personas sujetas a su jurisdicción, máxime cuando se encuentren en situación de debilidad manifiesta, como lo están las víctimas del conflicto armado interno.

Ahora bien, estas obligaciones internacionales, de estricto cumplimiento y de aplicación directa, son plenamente aplicables al juicio interno de responsabilidad

¹¹ Se prohíben, en cualquier tiempo y lugar: "a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados".

¹² Artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II Adicional, expuestos en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019), Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, radicación número: 05001-23-31-000-2006-03648-01(48202)A.

¹³ *Ibidem*.

estatal, habida cuenta que el juez contencioso administrativo se encuentra vinculado a un estricto control de convencionalidad...»¹⁴

En esa medida, «un efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario es la ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprende, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales, situación que lleva particularmente a ampliar las fronteras del título jurídico de imputación de falla del servicio.»¹⁵

Conforme a lo anterior, en casos como el presente, debe realizarse el análisis respectivo bajo la óptica del título de imputación de falla en la prestación del servicio; no obstante, se destaca que al momento de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado por una ejecución extrajudicial, el material probatorio que obra en el expediente, por lo general resulta exiguo, ello en razón a la desventaja probatoria en la que se encuentran las víctimas, puesto que estos crímenes son cometidos de manera clandestina, cuando los Agentes del Estado implicados tienen facilidad para esconder dichas atrocidades.

En consecuencia, la prueba indiciaria es el medio de prueba idóneo para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado en este tipo de asuntos. Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado:

«8.5. Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario¹⁶. En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad¹⁷. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden, en muchos casos, en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana.

8.5.1. Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.

8.5.2. Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en casos de graves violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ Este criterio fue profundizado en la sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 32.988, Sección Tercera —Sala Plena—.

¹⁷ En Colombia la violencia desencadenada por el conflicto armado interno se ha concentrado históricamente en las zonas rurales. Ver: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Colombia Rural, razones para la esperanza*, Informe Nacional de Desarrollo Humano, Bogotá, INDH-PNUD, 2011, p. 231; Centro Nacional de Memoria Histórica, *Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*, Bogotá, 2013, p. 323 y s; BERRY, Albert, “Aspectos jurídicos, políticos y económicos de la tragedia de la Colombia rural de las últimas décadas: hipótesis para el análisis”, en *Tierra, Guerra y Estado*, Revista Estudios Socio-Jurídicos, n.º 1, volumen 16, junio del 2014, Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 7-23.

Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional, según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación asimétrica de cara al patrimonio de la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios.»¹⁸

II.4. Responsabilidad del Estado por el uso de armas de fuego

De conformidad con la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, en materia de responsabilidad por el uso de armas de fuego el título de imputación a aplicar por regla general es de riesgo excepcional -título objetivo-, sin embargo, en determinados eventos se ha aceptado el título de imputación de falla en el servicio. La Alta Corporación ha dicho¹⁹:

«...14. El precedente delineado por el Consejo de Estado sobre el régimen de responsabilidad por daños causados con armas de dotación oficial en operaciones militares y procedimientos de policía

14.1. El precedente jurisprudencial ha señalado que el régimen de responsabilidad del Estado por daños causados con armas de dotación oficial es por antonomasia el objetivo por riesgo excepcional; sin embargo, en determinados eventos se ha aceptado el título de imputación por falla del servicio.

15. De la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional cuando se ocasiona un daño con armas de dotación oficial

*15.1. El lineamiento jurisprudencial consolidado por esta Corporación desde la sentencia del 14 de julio de 2001²⁰ y ratificado por la decisión del 9 de abril de 2014²¹, define que el régimen de responsabilidad del Estado por los daños causados con armas de dotación oficial es el de **riesgo excepcional**, juicio que permite inferir que este tipo de actividades entrañan una magnitud de peligro y riesgo que pueden lesionar los bienes jurídicamente tutelados de un sujeto de derecho. El precedente reza,*

Como se advirtió en la primera parte de estas consideraciones, cuando se trata de daños causados por agentes estatales en desarrollo de actividades que crean un riesgo para los administrados –a pesar de estar autorizadas, precisamente, para garantizar su protección–, poco importa que se demuestre o no la falla del servicio; probada la actuación del agente estatal, el daño y el nexo de causalidad existente entre uno y otro, se establece la responsabilidad del Estado, y la entidad demandada sólo podrá exonerarse demostrando causa extraña, esto es, fuerza mayor o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, fallo de seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 18001-23-31-000-2005-00142-01(50843).

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA- SUBSECCION B- Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO- Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)- Radicación número: 05001-23-31-000-2000-04596-01(29882)

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2001, rad. 12696, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²¹ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2014, rad. 29811, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

15.2. Esta línea consolidada en 2001, fue ratificada por la sentencia de abril 22 de 2004. En esta decisión se sostuvo:

La Sala ha dicho, reiteradamente, que tratándose de daños causados con arma de dotación oficial o afectas al servicio (actividad peligrosa por la potencialidad del daño) y por agente, entendido en su concepto amplio, el título jurídico bajo el cual debe estudiarse la responsabilidad patrimonial es el objetivo por riesgo. Ha expresado que bajo este título jurídico quien pretende la declaratoria de responsabilidad y la consecuencial indemnización de perjuicios está obligado a probar el hecho de la Administración (sin cualificación de conducta), el daño antijurídico y el nexo de causalidad con el riesgo creado por el artefacto peligroso; y que al Estado le corresponde para exonerarse demostrar una causa extraña: hecho exclusivo de la víctima o del tercero y/o fuerza mayor (...) En tal título jurídico el demandante no tiene que probar la calificación de la conducta subjetiva del proceder del demandado, sino sólo y concurrentemente el hecho dañoso vinculado o afecto al manejo de las armas; el daño y el nexo de causalidad, eficiente y determinante en la producción del daño²².

15.3. En este mismo sentido, la decisión de agosto 10 de 2005, reiteró lo siguiente:

En la actualidad, cuando se trata de DAÑOS CAUSADOS CON ARMAS PELIGROSAS, el título de la falla presunta lo revaluó la jurisprudencia de esta Sección, enfocándose en el título de riesgo por la actividad peligrosa (...) El tratamiento de la responsabilidad desde el título objetivo de imputación jurídica, parte respecto de la conducta de su no evaluación o calificación, "tan sólo de la peligrosidad (la relación que existe entre el nexo causal de la actividad peligrosa y el daño)"; dicho título se deriva en el origen del riesgo que asume quien, por voluntad o deber, se atreve a manejar elementos que en su estructura y/o en su actividad conllevan peligro²³.

15.4. El precedente trazado se ha confirmado con la sentencia de agosto 11 de 2010, la cual sostiene claramente que debe aplicarse el título de imputación objetiva por riesgo excepcional cuando se trata de daños por armas de dotación oficial. Al respecto, esta decisión, reza lo siguiente:

Ahora bien, la Sala ha estimado que en aquellos casos en los que se debate la obligación del Estado de indemnizar el perjuicio generado por la utilización de armas de dotación oficial, se debe aplicar el sistema objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, toda vez que el Estado asume los riesgos a que expone a la sociedad con ocasión de la utilización de artefactos peligrosos o por el desarrollo de actividades de igual naturaleza. En tal sentido, para efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado. Sin embargo, éste podrá ser

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 22 de 2004, rad. 15088, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 10 de 2005, rad.15127, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

exonerado de responsabilidad demostrando que la imputación no existe o es apenas aparente, cuando el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima²⁴.

15.5. En consecuencia, tratándose de actividades peligrosas, en principio, no es necesario hacer un análisis subjetivo²⁵ para estructurar el juicio de responsabilidad del Estado, sino determinar, si la actividad peligrosa, implicó la concreción de una lesión para los bienes, derechos y/o intereses de un sujeto de derecho.

15.6. Tenemos entonces que, para que proceda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado a título de riesgo excepcional, se deben cumplir tres requisitos a saber: (i) la existencia del daño; (ii) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones; y, (iii) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma. Sin embargo, frente a estos elementos existen ciertas causales que de probarse, serían procedentes para eximir de responsabilidad al Estado, tal como son: la fuerza mayor, y el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima.

*15.7. De otra parte, la Sala también considera que la responsabilidad por daños ocasionados con arma de dotación oficial en un número importante de casos se debe enmarcar en la clásica **responsabilidad subjetiva bajo el título de falla del servicio**, cuando se demuestra probatoriamente que de manera ostensible se empleó el uso de la fuerza letal mediante armas de dotación oficial de manera desproporcionada o excesiva.*

16. De la responsabilidad subjetiva por falla en el servicio cuando se ocasiona un daño con armas de dotación oficial

(...)

16.5. Finalmente, bajo la misma línea del precedente, la Sala de la Subsección "A" ha sostenido que:

[E]n la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 19289, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁵ A este respecto, la Corporación ha sostenido: “[p]ara efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, rad. 19160, M.P. Enrique Gil Botero.

En el mismo sentido, se ha precisado lo siguiente: “[E]n efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, rad. 17927, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

la teoría del riesgo excepcional²⁶; en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio²⁷, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.

En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche²⁸.

(...).

II.5. De las pruebas relevantes y su contenido

En el presente asunto se encuentran probados los siguientes hechos relevantes para resolver la *litis*:

II.5.1. De la legitimación en la causa de los demandantes

1.- Lucio Gabriel Ríos Sánchez (víctima) era hijo de los señores Elvia Lidia Sánchez Álvarez y Lucio Ramón Ríos Romero²⁹ y hermano de Nubia Rovira³⁰, Elcy

²⁶ [9] Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa -sentencia de octubre 24 de 1975, rad. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, rad. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, obró de tal manera prudente y diligente, que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, rad. 6.754 y, de septiembre 16 de 1999, rad. 10922- en el entendido de que la falla sólo habrá de presumirse en los eventos de responsabilidad médico hospitalaria. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, rad. 14308; de febrero 24 de 2005, rad. 13967 y; de marzo 30 de 2006, rad. 15441-.

²⁷ [3] Al respecto existen abundantes antecedentes jurisprudenciales, ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de agosto 19 de 2004, rad. 15791, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005, rad. 14808, M.P. Germán Rodríguez y; abril 26 de 2006, rad. 15427, M.P. Ruth Stella Correa.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, rad. 17927, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁹ Folio 3 C1

³⁰ Folio 6

Marcela³¹, Aura Lucy³², Roberto Mario³³, Carlos Andrés³⁴ y José Fernando Ríos Sánchez³⁵.

II.5.2. Pruebas de los hechos

1.- Lucio Gabriel Ríos Sánchez falleció el 21 de enero de 2008, tal como consta en su Registro Civil de Defunción³⁶.

2.- El Comandante de la Base Militar «Cohembi», informó al Batallón Especial «Capitán Oscar Giraldo Restrepo» que el 21 de enero de 2008, se dio muerte a un sujeto, quien tras la comisión de un delito de extorsión, pretendió emprender la huida accionando armas de fuego, tal como se lee en «Informe baja extorsionista» de 24 de enero de 2008³⁷, en el que se anotó:

«... el día 21 de Enero de 2008 siendo las 20:30 horas recibí una llamada de un ciudadano cuyo nombre es el Sr. Edgar Arturo Muñoz Fajardo, el cual me informó sobre una extorsión de la cual venía siendo víctima el Sr. Pedro Pablo Casanova donde le exigían la suma de Siete Millones de Pesos. Inmediatamente le informé al Sr. Capitán Rincón Morantes Jersson oficial S-2, la situación ya que esta entrega estaba próxima a realizarse, se tomó contacto vía telefónica con la víctima de la extorsión para verificar la exactitud de la información, una vez verificada me dirigí a la vereda Ribera uno ubicada en coordenadas 00-22-06-76-29-46 y una altura de 253m con el fin de neutralizar la realización de esta extorsión. Llegando al sitio donde se iba a producir la entrega del dinero a los extorsionistas; estos se encontraban en un puente de madera ubicado en la vereda Ribera uno el cual conduce a la vivienda del Sr. Pedro Pablo Casanova el cual era la víctima de la extorsión. En el momento en que se efectuaba la entrega del dinero se procedió a emitir la proclama donde nos identificábamos como tropas del Ejército Nacional, una vez los terroristas sintieron la presencia de la fuerza pública tomaron el dinero emprendiendo la huida y al mismo tiempo reaccionaron con fuego en contra de las tropas y lógicamente las tropas nuestras reaccionaron dejando como resultado la baja de un extorsionista y la captura de otro extorsionista el cual fue identificado como David De Jesús Jiménez alias Mata pato y todo el material probatorio así: 02 escopetas calibre 16, un celular y el dinero de la extorsión. Una vez registrados los hechos procedí a emitirle los derechos de capturado al Señor antes mencionado. De igual forma como primer respondiente acordoné el lugar de los hechos e informé por medio del radio y vía celular al Sr. Capitán Rincón Morantes Jersson, Jefe de la Sección Segunda para efectuar las respectivas coordinaciones con la autoridad judicial competente y colocar a disposición el capturado y los elementos probatorios. Vale la pena resaltar que las víctimas de la extorsión están prestas a declarar en el momento que sea requerido...»

³¹ Folio 7

³² Folio 8

³³ Folio 9

³⁴ Folio 10

³⁵ Folio 11

³⁶ Folio 4 C1

³⁷ Folios 156-157

3.- En audiencia de recepción de testimonios de 5 de abril de 2011³⁸, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís (comisionado) escuchó el testimonio del señor David Jiménez Toro (acompañante de la víctima el día de los hechos), quien manifestó:

«En realidad yo iba con él, me refiero al finado LUCIO GABRIEL RÍOS SÁNCHEZ, cuando íbamos pasando un puente, fuimos interceptados por el Ejército Nacional, eso fue exactamente en la Vereda Rivera Uno, corregimiento de la Carmelita Municipio de Puerto Asís, y sin dar tiempo nada, nos dijeron alto Ejército Nacional, pero ni siquiera nos dieron tiempo de alzar las manos y nos fueron acribillando con disparos, Y ahí pues salió LUCIO GABRIEL RÍOS SÁNCHEZ, que fue interceptado por un disparo de los que hicieron por parte del Ejército, a mí no me lograron atinar por cuanto yo me tiré al piso, también nos pusieron unas escopetas viejas, y la verdad es que nosotros no llevábamos armas, no llevábamos ni siquiera un cuchillo, ni nada, con eso fue que nos judicializaron, pero en verdad nosotros no llevábamos nada, inclusive nos hubieran podido capturar a los dos, sino que lo fueron matando al pobre LUCIO GABRIEL, e inclusive yo le dije a uno de los del ejército, que porque no lo atendía, cuando yo me arrimé y lo toque él estaba vivo, tenía pulso, y les dije que porque no lo atendían que llevaran un paramédico, que no lo dejaran morir, ellos me dijeron no este señor ya está muerto, pero en verdad LUCIO estaba vivo, incluso uno de los soldados que estaban ahí me dijo, es que incluso a vos también te vamos a matar, de ahí nos tuvieron, no sé exactamente hasta que horas estaría LUCIO con vida, porque en ese momento nos separaron y a mí me llevaron a una distancia aproximada de veinte metros de distancia y no me dejaban arrimar para auxiliarlo, nos detuvieron como desde las nueve y media de la noche hasta las diez y media de la mañana del otro día. De ahí ya llegó la SIJIN, hicieron el procedimiento de levantamiento del cadáver y nos trajeron para acá, es todo. (...) La verdad fueron bastantes disparos, incluso después que nos habían capturado, se pusieron a lanzar unas granadas, parecía porque arriba en la loma se escuchaban unas explosiones... (...) La balacera duró unos diez minutos con todo el alboroto y "ruiderío" que hicieron los soldados... no portábamos ningún tipo de arma ni de fuego ni armas blancas... nosotros en ningún momento disparamos contra nadie, porque no llevábamos ningún tipo de armas de fuego... a mí no me dieron porque yo me alcancé a tirarme al suelo, inclusive después, ellos o sea los soldados, me hicieron quitar la ropa, para que ellos me examinaran para ver si no tenía heridas, como a la media hora después de haber pasado todo... Ellos dijeron EJERCITO NACIONAL, pero pues detrás de las palabras que dijeron iban los disparos porque no nos dieron tiempo a nada, ni de alzar la manos siquiera... Nosotros íbamos juntos, LUCIO iba adelantado como a unos dos metros de distancia de mí, ahí fue que salió el ejército e hicieron los disparos y LUCIO alcanzó a correr por ahí unos diez o quince metros, pero esto fue por el impacto... nosotros íbamos caminando, los soldados salieron de frente como a unos del camino quince metros al momento cuando nosotros íbamos cruzando el puente... los soldados no dieron tiempo a nada, eso fue de inmediato que nos vieron y empezaron a dispararnos...»

³⁸ Folios 139-141 C1

3.1.- Lucio Gabriel se dedicaba a labores agrícolas y de ganadería, por las que percibía el valor del jornal diario con el que prodigaba su sustento y colaboraba a sus padres y hermanos, caracterizado por ser un joven trabajador, honrado y amable, tal como lo relatan los testigos escuchados en la diligencia de 5 de abril de 2011, quienes manifestaron:

Luz Alba Rodríguez Erazo³⁹:

«CONTESTO: Lo que sé es que el muchacho LUCIO GABRIEL, trabajaba en la vereda en la finca donde mi mamá, trabajaba en ganadería y agricultura, limpiando potreros y demás labores y después de eso nunca se supo nada, sino que ya supimos que lo habían matado sin saber por qué... lo conocía desde que éramos niños, cuando él vivía en Santacruz Nariño, lugar donde siempre vivimos desde niños, sino que después fue que nos venimos para acá al Putumayo y él también se vino, pero no ha sido malo nunca, siempre se ha dedicado a labores de agricultura y ganadería... (...) Pues esa vez, a nosotros nos dijeron que lo habían matado... los soldados decían que lo habían matado porque dizque estaba extorsionando a un señor, pero eso no es cierto... (...) él trabajaba y casi ni salía, solo se la llevaba de la finca y casa de mi mamá a la de nosotros en que iba a ver televisión, él casi no salía, era bien amigable y respetuoso con las demás personas... era calmado, en las tardes cuando salía de trabajar era a jugar hacia deportes, nunca se lo vio en riñas o problemas... Se dedicaba donde mi mamá limpiando potreros, a la ganadería, en el ordeño... cuando le tocaba limpiar potreros utilizaba un machetico, pero que acostumbre a llevar armas... nunca... se dedicaba a labores del campo como agricultor y ganadería... ganaba unos doce mil pesos diarios, que era el jornal diario, de eso el compraba sus útiles necesarios y también le mandaba a sus papá y hermanos para el sostenimiento de ellos... (...) no se metía con nadie, sino que de buenas a primeras se lo mataron sin saber ni por qué... en ese tiempo en que lo mataron a LUCIO GABRIEL, él estaba solo, los hermanos se habían ido, estaban visitando a los papás por eso él estaba solo, además él estaba en los diecinueve años e iba a cumplir veinte años de vida...»

María Angelina Erazo⁴⁰:

«Pues sé que LUCIO GABRIEL fue trabajador mío, estuvo trabajando como dos años en mi casa, estaba haciendo limpieza de potreros... lo conocí, desde que era niño, porque vivíamos en la misma vereda Candagan en Santacruz Nariño... él salió y se fue, yo no llegué a saber nada sino que por ahí a las cinco de la tarde, fue que nos informaron que estaba aquí en Puerto Asís que lo habían matado y me dijeron que si no iba a venir a verlo, yo lo miré cuando él salió de la casa, de la casa salió solo y me dijo que se iba a ver tele por ahí en la carretera pero ya no regresó más... Pues el muchacho era bien buena gente, bien tratable... Era muy humilde y tranquilo, para trabajar era voluntario... Se dedicaba a trabajar en mi casa, y en ocasiones iba a trabajar a otras fincas de la vereda. Porque era un buen trabajador... nunca lo vi portando armas era un buen muchacho... limpiaba potreros, ayudaba a socavar para sembrar maíz... Pues lo que él ganaba unos doce mil pesos diarios, que era el jornal diario, de eso el compraba sus útiles

³⁹ Folios 144-145

⁴⁰ Folios 146-147

necesarios y también le mandaba a sus papá y hermanos para el sostenimiento de ellos... LUCIO GABRIEL fue un buen muchacho y buen trabajador y más que todo honrado, nunca cogió nada en la casa, se lo dejaba solo, porque yo me iba a los cultos y dejaba a veces plata y nunca se me perdió nada, yo siempre dejé mi casa con toda confianza en poder de él porque nunca se perdió ni cogió nada...»

Luis Augusto Rodríguez Erazo⁴¹:

«...Pues lo que yo sé es que a él lo mataron yo estaba trabajando cuando sucedió esto, él vivía donde mi mamá, trabajaba con mi mamá y también me ayudaba y colaboraba a trabajar en mi casa, pero en lo de dormida y comida si lo hacía en la casa de mi mamá... yo lo conocí porque era vecino de la casa cuando vivíamos en Nariño, y por esa razón como nosotros nos venimos para acá al Putumayo se vino desde niño a trabajar con nosotros era muy amigos y conocidos... era muy bien, era bien educado y tratable, se trataba y andaba bien con todo mundo... Era muy tranquilo y servicial... permaneció donde mi mama ayudando a trabajar en la finca, cuidando el ganado y paleando, lo mismo iba a colaborar en mi casa en la finca y se le pagaba el jornal... no acostumbraba a portar ninguna clase de armas... limpiaba potreros y cuidarle el ganado a mi mamá, fumigando, cosechando, mejor dicho todas las actividades y labores del campo... Pues el jornal que él ganaba se ganaba el diario de doce mil pesos, según el trabajo que desempeñase, pero había trabajos en que ganaba más, por lo menos cuando él iba de cosechero, entonces le pagaban más...»

José Luis Erazo⁴²:

«...Sí lo conocí desde niño, por cuanto él vivió en la vereda de Santacruz y de allá nos vinimos desde pequeños y él también se vino luego con nosotros... el muchacho pues trabajaba todo en la finca, y él hacía lo que le tocaba hacer... Era muy tranquilo y servicial, era muy buena gente... trabajaba en el finca de una hermana mía de nombre MARÍA ANGELINA ERAZO, o de lo contrario también iba donde mis hermanos y demás vecinos, es de muy buena familia, nunca se metía en nada mal, ni nunca se lo vio armado ni nada de eso, o que anduviera en cuestiones de líos o problemas judiciales, era muy honrado... nunca se le vio andar armado... trabajaba echando machete, ayudaba en el campo a arriar ganado y todo las labores del campo... el jornal que él ganaba se ganaba el diario de doce a quince mil pesos, según el trabajo que desempeñase...»

II.5.3.- Valoración de la prueba trasladada en casos de graves violaciones de los derechos humanos

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho que es posible valorar las pruebas trasladada para esclarecer la verdad de los hechos y permitir el acceso a la administración de justicia a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos. Así se ha pronunciado esa alta corporación:

«Cuando se trata de eventos, casos o hechos en los que se encuentra comprometida la violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, por

⁴¹ Folios 148-149

⁴² Folios 150-151

afectación de miembros de la población civil [desaparecidos, forzosamente, desplazados forzosamente, muertos, torturados, lesionados, o sometidos a tratos crueles e inhumanos] inmersa en el conflicto armado, por violación de los derechos fundamentales de los niños, por violación de los derechos de los combatientes, por violación de los derechos de un miembro de una comunidad de especial protección, o de un sujeto de especial protección por su discapacidad o identidad-situación social, la aplicación de las reglas normativas procesales [antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso] “debe hacerse conforme con los estándares convencionales de protección”⁴³ de los mencionados ámbitos, “debiendo garantizarse el acceso a la justicia⁴⁴ en todo su contenido como garantía convencional y constitucional [para lo que el juez contencioso administrativo obra como juez de convencionalidad, sin que sea ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁵, debiendo garantizarse el acceso a la justicia⁴⁶ en todo su contenido como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente (para lo que el juez contencioso administrativo puede ejercer el debido control de convencionalidad), tal como en la sentencia del caso Manuel Cepeda contra Colombia se sostiene:

“[...] 140. En lo que concierne al acceso a la justicia, valga destacar que en este caso los tribunales contencioso administrativos no establecieron responsabilidad institucional por acción de funcionarios estatales en la ejecución del Senador Cepeda Vargas, que considerara la transgresión de sus derechos a la vida y la integridad personal, entre otros, a pesar de que al momento de sus decisiones se contaba ya con los resultados parciales del proceso penal e incluso del disciplinario. En este sentido, no contribuyeron de manera sustancial al cumplimiento del deber de investigar y esclarecer los hechos [...]. Llama la atención que en uno de los procesos el Consejo de

⁴³ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737.

⁴⁴ ABREU BURELLI, Alirio, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; p.115; Consultado el 20 de abril de 2012]. “Si bien el derecho procesal disciplina las formas, ello no impide

que contenga normas de carácter sustancial, al desarrollar principios constitucionales sobre la administración de justicia, la tutela del orden jurídico, la tutela de la libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales. El acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho de petición, la igualdad de las partes, derivan de mandatos constitucionales”

⁴⁵ “La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Reglamento aprobado en su XXXIV período ordinario de sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996, y en vigor desde el 1° de enero de 1997, concentró en el Capítulo IV, todo lo relativo a la prueba (admisión; iniciativa probatoria de la Corte; gastos de la prueba; citación de testigos y peritos; juramento o declaración solemne de testigos y peritos; objeciones contra testigos; recusación de peritos; protección de testigos y peritos; incomparecencia o falsa deposición), en un intento de sistematizar la materia que

en Reglamentos anteriores se resolvía en disposiciones dispersas. Por su parte, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su sesión 660ª., de 8 de abril de 1980, con modificaciones en 1985, 1987, 1995 y 1996, actualmente en vigor, contiene disposiciones sobre presunción (artículo 42); solicitud de cualquier información pertinente al representante del Estado (artículo 43.2); investigación in loco (artículo 44); fijación de la oportunidad para la recepción y obtención de las pruebas (artículo 45.5); examen de las pruebas que suministran el Gobierno y el peticionario, las que recoja de testigos de los hechos o que obtenga mediante documentos, registros, publicaciones, etc. (artículo 46.1). Además de las disposiciones de su Reglamento, la Corte Interamericana ha establecido, a través de su jurisprudencia, desde los primeros casos contenciosos –Viviana Gallardo, Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz, Fairén Garbí y Solís Corrales, entre otros–, los criterios rectores del proceso y, especialmente, de la prueba, en fecunda

y reconocida creación del Derecho, no solo para suplir vacíos normativos, sino también para afirmar la naturaleza especial de su competencia y desarrollar los principios sustantivos del derecho internacional de los derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana –al igual que su Estatuto y su Reglamento– ha utilizado como fuente inmediata en materia probatoria, la experiencia de la Corte Internacional de Justicia. Esta, a su vez, tuvo como antecedentes el Proyecto de Disposiciones sobre Procedimiento para el Arbitraje Internacional, preparado en 1875 por el Instituto de Derecho Internacional; las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales y la práctica reiterada durante muchos años de las Cortes Internacionales de Arbitraje”: ABREU BURELLI, Alirio, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf Disponible en www.juridicas.unam.mx p. 113 Consultado el 20 de abril de 2012].

⁴⁶ ABREU BURELLI, Alirio, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, cit, p.115. Si bien el derecho procesal disciplina las formas, ello no impide que contenga normas de carácter sustancial, al desarrollar principios constitucionales sobre la administración de justicia, la tutela del orden jurídico, la tutela de la libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales. El acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho de petición, la igualdad de las partes, derivan de mandatos constitucionales”.

Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los dos sargentos del Ejército Nacional, por considerar que la documentación fue remitida en copia simple⁴⁷. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado”.

Lo que implica, interpretada la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es esencial que en la valoración de las pruebas trasladadas se infunde como presupuesto sustancial la convencionalidad, de manera que en eventos, casos o hechos en los que se discuta la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario se emplee “como principio básico la llamada prueba racional o de la “sana crítica”, que tiene su fundamento en las reglas de la lógica y de la experiencia, ya que la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, como ocurre con el veredicto del jurado popular, ya que por el contrario, el tribunal está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes y que no fueron desvirtuados por la parte contraria»⁴⁸.

Teniendo en cuenta que se decretó e incorporó al proceso una prueba trasladada correspondiente al expediente del proceso penal militar No. 053 adelantado en el Juzgado 72 de Instrucción Penal Militar en contra del soldado regular Jhon Harby Beltrán Ramírez por la muerte de Lucio Gabriel Ríos Sánchez, proceso en el que obran pruebas documentales y a su vez, actas de diligencias de recepción de indagatorias y declaraciones, conforme a la jurisprudencia citada, es posible que los mismos sean tomados como **indicio**, extractando aspectos relevantes, así:

1.- El 21 de enero de 2008, fue capturado el señor David de Jesús Jiménez Toro⁴⁹ y resultó muerto Lucio Gabriel Ríos Sánchez⁵⁰, encontrándose en el lugar de los hechos, 2 cartuchos de escopeta calibre 16, un celular, una bolsa con dinero y dos escopetas, como quedó consignado en acta de inspección a lugares⁵¹.

1.1.- Conforme a informe investigador de laboratorio se estableció que en el lugar de los hechos se encontraron 2 armas de fuego tipo escopeta, calibre 16; 1 cartucho calibre 16 y una vainilla de calibre 16⁵², determinando que una de ellas fue

⁴⁷ Cfr. sentencia de apelación emitida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, rad. 250002326000199612680-01 (20.511), 20 de noviembre de 2008, fls. 4524 a 4525.

⁴⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. FIX- ZAMUDIO, Héctor, “Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.corteidh.org.cr/tablas/a11690.pdf; Consultado 20 de abril de 2012]. Cita de la sentencia del Consejo de Estado de diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), radicación: 19001-23 31-000-2010-00115-01 (56282), C.P. (E): JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

⁴⁹ Acta de derechos del capturado – Folio 12 C3

⁵⁰ Actuación de primer respondiente – Folio 15 C3

⁵¹ Folio 17 C3

⁵² Folios 43-44 C3

disparada, toda vez que «pese a que se encontró una vainilla en la misma los residuos de pólvora en el interior así lo corroboran»⁵³.

1.2.- Según Inspección Técnica de Cadáver de 22 de enero de 2008, la causa de muerte de Lucio Gabriel Ríos Sánchez se produjo como resultado de impacto con arma de fuego en la región mamaria derecha⁵⁴, determinándose la presencia de 4 lesiones por arma de fuego en la cabeza, según el protocolo de necropsia⁵⁵; No obstante, la profesional que rindió dicho protocolo, la Dra. Ivonne Johana Pardo Huelgas, fue citada a rendir declaración ante el Juzgado 72 el día 24 de abril de 2008⁵⁶, toda vez que su informe presentaba contradicciones al manifestar que encontró «cráneo normal» y luego describir 4 lesiones en la zona de la cabeza, por lo que la mencionada relató que ello se debió a la confusión de formatos, por lo que la descripción de las heridas pertenecían a otro occiso de nombre Alex Velazco Tabarez y que la lesión hallada en el cuerpo de Lucio Gabriel Ríos Sánchez obedecía a las siguientes lesiones⁵⁷:

«...1.1. ORIFICIO DE ENTRADA... UBICADO EN 4º ESPACIO INTERCOSTAL DERECHO LÍNEA CLAVICULAR MEDIAL...

1.2. NO HAY ORIFICIO DE SALIDA

1.3. LESIONES: LÓBULO INFERIOR PULMÓN DERECHO CON ESTALLIDO DEL MISMO.

(...)

2.1. ORIFICIO DE ENTRADA... UBICADO EN 6º ESPACIO INTERCOSTAL DERECHO LÍNEA MEDIA CLAVICULAR...

2.2. ORIFICIO DE SALIDA INFRAESCAPULAR DE 1 CM A NIVEL DE LÍNEA AXILAR, POSTERIOR DERECHA ORIFICIO IRREGULAR.

2.3. LESIONES: ESTALLIDO HEPÁTICO...»

2.- En entrevista rendida por Pedro Pablo Casanova Arteaga el 22 de enero de 2008⁵⁸, manifestó que el 4 de enero de 2008, recibió una llamada en la que una persona de sexo masculino le exigía la entrega de \$7'000.000 de pesos, razón por la que delegó al señor Edgar Arturo Muñoz Fajardo para que haciéndose pasar por él, contestara las llamadas, siendo citado para la entrega del dinero el 21 de enero de 2008 en el puente de la vereda Rivera 1, enviando a su hijo Pedro Andrés Casanova para efectuar la entrega del dinero, quien una vez dejó el mismo en el puente, escuchó que tras la proclama del Ejército, se escucharon disparos, siendo respondidos los disparos por los miembros del Ejército, ocasionándole la muerte a uno de los presuntos extorsionistas.

En la mencionada entrevista, el señor Casanova Arteaga expresó que la noche anterior reconoció a unos sujetos que pasaron por su casa en caballo,

⁵³ Folio 52 y 120-123 C3

⁵⁴ Folios 37-42 C3

⁵⁵ Folios 82-85 C3

⁵⁶ Folios 112-115 C3

⁵⁷ Protocolo de necropsia de Lucio Ríos – Folios 125-128 C3

⁵⁸ Folios 27-28 C3

identificándolos como Diego Benavides y David Jiménez, quienes iban seguidos por otro individuo de nombre «Gabriel», el cual portaba una escopeta⁵⁹.

2.1.- La versión dada por el señor Pedro Pablo Casanova Arteaga fue ratificada en diligencia de declaración rendida ante el Juzgado 72 de Instrucción Penal Militar el 31 de marzo de 2008⁶⁰.

3.- En entrevista rendida por Edgar Arturo Muñoz Fajardo el 22 de enero de 2008⁶¹, manifestó que, en efecto, recibió las llamadas extorsivas haciéndose pasar por el señor Pedro Pablo Casanova Arteaga, acordando la entrega del dinero para el día 21 de enero de 2008, por cuanto se informó de tal situación a la Base Militar de «Cohembí», refiriendo que el joven Pedro Andrés Casanova (encargado de llevar el dinero al punto de encuentro), manifestó que escuchó como los presuntos extorsionistas fueron repelidos por el actuar del Ejército.

3.1.- La versión dada por el señor Edgar Arturo Muñoz Fajardo fue ratificada en diligencia de declaración rendida ante el Juzgado 72 de Instrucción Penal Militar el 2 de abril de 2008⁶².

4.- Pedro Andrés Casanova Gaviria rindió declaración ante el Juzgado 72 de Instrucción Penal Militar el 2 de abril de 2008⁶³, manifestando que el día de los hechos fue designado por su padre para realizar la entrega del dinero exigido por los extorsionistas; sin embargo, señala que abandonó la bolsa contentiva del dinero en la mitad de un puente y que no observó personas extrañas y que únicamente escuchó los disparos durante un minuto cuando ya había abandonado el lugar.

5.- En entrevista rendida por Jhon Harby Beltrán Ramírez el 22 de enero de 2008⁶⁴, en calidad de Sargento Viceprimero de la Base Militar de «Cohembí», expresó que el día 21 de enero de 2008, recibió una llamada del señor Edgar Arturo Muñoz Fajardo, quien denunció que el señor Pedro Pablo Casanova Arteaga estaba siendo víctima de extorsiones y que ese día se había acordado la entrega de dinero que sería llevado por Pedro Andrés Casanova, por lo que el sargento tomó el dispositivo de seguridad para realizar la captura de los presuntos extorsionistas.

5.1.- La versión anterior fue reiterada por el sargento en diligencia de versión libre rendida ante el Juzgado de Instrucción Penal Militar el 31 de marzo de 2008⁶⁵, quien expresó:

«...continué mi movimiento hacia la vereda rivera uno y al llegar al sitio donde de acuerdo a la información estaba verificando se iba a entregar el dinero; efectivamente se estaba llevando a cabo la entrega del dinero lancé la proclama "somos tropas del ejército nacional" y una vez terminada la proclama, los sujetos que se encontraban en el puente de madera, tomaron el dinero y emprendieron la huida, y sonó una detonación de arma de fuego, donde las tropas al escucharla reaccionaron ante el fuego enemigo. Cabe anotar que eran horas de la noche y el

⁵⁹ Folio 33 C3

⁶⁰ Folio 59-61 C3

⁶¹ Folios 29-30 C3

⁶² Folio 73-76 C3

⁶³ Folios 77-79 C3

⁶⁴ Folio 32 C3

⁶⁵ Folios 62-67 C3

área era semi boscosa y allí en ese sector delinquen grupos terroristas del grupo 48 de las FARC, en el momento de la reacción, un sujeto corrió y se tiró al piso y gritó en varias ocasiones "me entrego, me entrego", inmediatamente se le dio captura... yo me desplazé a pie con quince hombres... PREGUNTADO: Indíquele al despacho, cuánto tiempo duró el enfrentamiento con estas dos personas. CONTESTÓ: Eso fue la reacción, eso duró como un minuto. PREGUNTADO: Indíquele al despacho cuánto tiempo duraron ustedes, una vez terminara el fuego cruzado, antes de empezar a hacerle el registro. CONTESTÓ: duramos tendidos como unos cinco minutos y una vez lo anterior se empezó a hacer el registro, porque el occiso no se vio cuando cayó... PREGUNTADO: Indíquele al despacho quiénes hicieron uso del arma de dotación. CONTESTÓ: HOYOS, LEÓN, no me acuerdo... PREGUNTADO: Indíquele al despacho si antes de salir de la base de COHEMBÍ hizo usted acta de entrega de material de guerra y munición, y si después del combate revisó la munición gastada. CONTESTÓ: Antes de salir, la dotación normal de 525 cartuchos con reserva u todo y no revisé la munición gastada porque por medidas de seguridad porque yo salí inmediatamente con el occiso a la SIJIN a declarar en Puerto Asís... PREGUNTADO: Indíquele al despacho dónde fueron encontrados los elementos del occiso. CONTESTÓ: las bolsas al lado de él, el celular yo no me di cuenta, pero lo encontraron los de la SIJIN y la escopeta la encontramos más atrás como al caño, tal vez quiso tirar la escopeta lejos».

5.2.- Del mismo modo declaró en diligencia de indagatoria⁶⁶, añadiendo que los soldados que dispararon su arma de dotación fueron únicamente los SLP. Hoyos y León.

5.3.- A su turno, el SLP. León Orjuela Arturo, en su declaración rendida el 9 de agosto de 2013, expresó:

«...nosotros estábamos en la base militar de Cohembí. En ese momento nos dijeron que se trataba de una operación hacia un objetivo, pero en ese momento no nos dijeron de que se trataba, eso nos lo dijeron creo que cuando ya estábamos listos para salir. Al mando de nosotros iba mi primero Beltrán y, salimos en dirección hacia la Vereda El Provenir; salimos a pie, fuimos varios los que salimos, pero no recuerdo exactamente cuántos salimos. El que tenía conocimiento de todo era mi primero Beltrán nos dio las instrucciones militares normales, de que en caso de que se tuviera contacto armado a qué punto se debía reaccionar, todo lo del plan de instrucción y contingencia. Se llegó al punto en horas de la noche, y allí se procedió a hacer la maniobra para tratar de evitar la extorsión que le estaban haciendo a ese señor, se colocó un puesto de observación alrededor del sitio y antes de la media noche aparecieron dos tipos, llegaron a pie al sector, por ahí había un puente, ellos llegaron a recoger la extorsión que el señor había colocado ahí y en el momento que llegaron a recogerla se les gritó la proclama, previa identificación como tropas del Ejército, y de inmediato ellos reaccionaron disparándonos porque ellos llevaban unas armas, y no atendieron a nuestra voz de alerta, y procedieron a hacernos unos disparos, en el momento se tomó el dispositivo y se reaccionó y uno de ellos sí se tendió en el piso boca abajo; y colocó a un lado el arma que llevaba, y en ese momento me dirigí yo hacia donde

⁶⁶ Folios 96-99 y 130-132 C3

estaba el sujeto, y le alejé el arma y lo puse bajo nuestro control, y el otro sujeto salió corriendo hacia otra dirección. Después de eso, que se empezó a hacer el registro y la verificación del arma para ver qué había pasado con el otro sujeto, se lo encontró a varios de donde se tendió el otro, no sé a cuantos metros exactamente porque estaba oscuro, lo encontraron tendido en el piso, muerto, y tenía un impacto de arma de fuego me parece que hacia el lado de un pulmón... PREGUNTADO: Dichos sujetos alcanzaron a tomar el dinero antes de que se generara el cruce de disparos? CONTESTO. Me parece que sí, que ellos alcanzaron a coger la bolsa porque inclusive, sino estoy y mal, creo que el sujeto que apareció muerto como que tenía la bolsa Porque cuando la iban a tomar nosotros les dijimos que se detuviera, que éramos tropas del Ejército y lo que hicieron fue dispararnos coger la bolsa y salieron a correr, y nosotros respondimos a los disparos, pero no sabría decirle si ellos nos hicieron un disparo o varios disparos... PREGUNTADO: Sírvase manifestar en dónde estaba ubicada la tropa, en el momento en que los extorsionistas estaban recogiendo el dinero. CONTESTÓ: se había colocado un puesto de observación, pero no se tenía cubierto los 360° porque el terreno no se prestaba, pero sí había tropa en determinados puntos. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si usted disparó su arma de fuego durante el cruce de disparos. CONTESTÓ: Varios disparamos al ver que nos disparaban, se reaccionó a fuego, pero no sabría decirle cuál de los dos sujetos disparó, pero después uno de ellos sí se tendió al piso, mientras el otro salió corriendo.»

5.4.- A su turno, el SLP. Marcos Antonio Hoyos Tangarife, en su declaración rendida el 10 de octubre de 2013⁶⁷, expresó:

«...Tenían 2 escopetas calibre 16... no sé quiénes fueron los que participaron directamente, y en el cruce de disparos es muy difícil saber quiénes dispararon, yo sí participé en el cruce de disparos y estaba como a unos 50 metros... sí los observé, eran 2 en el momento en que yo los vi, más o menos a unos 50 metros, estaban vestidos como campesinos, tenían 2 escopetas calibre 16... PREGUNTADO: ¿Ud disparó? Caso afirmativo qué arma, qué número de arma, cuántos disparos hizo, en qué posición y hacia qué objetivo. CONTESTÓ: en el cruce de disparos sí, un fusil calibre 5,56, unos 10 cartuchos, pero no estoy seguro, estaba de pie, el objetivo los extorsionistas donde nos habían abierto fuego...»

5.5.- De la no realización e inexistencia de acta de munición gastada se dejó constancia por parte del Comandante del Batallón de Ingenieros Militares No. 27 General «General Manuel Castro Bayona», con oficio de 15 de marzo de 2011⁶⁸.

6.- Mediante providencia de 23 de diciembre de 2008⁶⁹, el Juzgado 72 de Instrucción Penal Militar cesó el procedimiento en contra de Jhon Harby Beltrán Ramírez por el homicidio de Lucio Gabriel Ríos Sánchez, por cuanto se consideró que la muerte del mencionado obedeció a una reacción legítima de la tropa ante un peligro inminente; sin embargo, la Procuraduría 316 Judicial II Penal, solicitó que se anule la providencia que calificó el sumario en favor del señor Beltrán Ramírez, por

⁶⁷ Folios 542-546

⁶⁸ Folios 370-371 C3

⁶⁹ Folios 148-165 C3

encontrar que el instructor no tenía competencia para efectuar tal actuación, la cual correspondía a la Fiscalía Penal Militar⁷⁰, solicitud despachada favorablemente por el Tribunal Superior Militar con providencia de 13 de octubre de 2009⁷¹, en el sentido de revocar la decisión por medio de la cual se cesó el procedimiento penal en contra de Jhon Harby Beltrán Ramírez, por cuanto la misma no obedeció al desarrollo de una investigación integral o un soporte probatorio adecuado.

7.- El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Asís Putumayo mediante providencia de 25 de junio de 2008⁷² condenó a Jesús David Jiménez Toro a 48 meses de prisión como autor del delito de extorsión en modalidad de tentativa, debido a su aceptación de cargos.

8.- En diligencia de declaración de 18 de abril de 2011⁷³ llevada a cabo ante el Juzgado 72 de Instrucción Penal Militar, se escuchó a David Jiménez Toro, quien manifestó:

«...PREGUNTADO. Sírvase manifestar lo que sea de su conocimiento en torno a los hechos ocurridos el 21 de enero de 2008, en la Vereda El Porvenir, de Puerto Asís Putumayo, fecha en la cual se produjo la muerte de quien en vida era Lucio Gabriel Ríos Sánchez. CONTESTÓ. Nosotros con él ese día íbamos del Nuevo Porvenir a la Rivera, en horas de la noche como de nueve y media a diez de la noche, y ahí hay un puente, él iba como dos metros adelante mío, él iba recochando, y lo que yo escuché fue que dijeron Ejército Nacional, entonces yo me paré y ya escuché fue los disparos, yo me tiré al piso y el finado corrió como diez o quince metros, ya iba herido, y después cayó boca abajo. Yo cuando pasó eso, me paré y corrí hacia donde estaba el muchacho, le toqué el pulso porque todavía estaba vivo, y le dije a un soldado que por qué no lo auxiliaban, y me respondió que no, porque ya tenía impactos en el cuerpo y que ya estaba muerto. Un soldado me dijo que a mí también me iban a matar, yo estaba asustado, que les iba a responder, y después de los disparos siguieron haciendo disparos como por diez minutos, sería bombas que tiraban, y después nos pusieron dos escopetas viejas, no sé dónde las conseguirían, porque nosotros no portábamos armas, el finado llevaba en la mano un celular, y a mí me retiraron del finado como veinte metros y allí nos hicieron amanecer. No me acuerdo bien, pero el levantamiento del cuerpo lo hicieron como de diez y media a once y media de la mañana del otro día, fue la SIJIN, eso fue lo que pasó. PREGUNTADO. Del estudio de las diligencias obrantes en el proceso, se desprende que aquel 21 de enero de 2008 los hechos se presentaron por causa de una extorsión donde estarían involucrados ud y el hoy occiso, y que precisamente en el operativo militar fue que se produjo dicho deceso. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO. La verdad no creo que dos personas que vayan desarmadas sean recibidas a fuego abierto, pues si se hace el delito lo legal es capturar a las personas, y a él lo habían podido capturar como me capturaron a mí, pero en ningún momento hubo extorsión. PREGUNTADO. Igualmente, se señalan en las versiones de los militares, que tanto ud como el hoy occiso dispararon en contra de los militares, y que fue precisamente en dicha reacción donde se

⁷⁰ Folios 178-180 C3

⁷¹ Folios 182-186 C3

⁷² Folios 355-357 C3

⁷³ Folios 374-378 C4

produjo la muerte de Lucio Gabriel Ríos Sánchez y luego su captura. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO. He visto tantos casos y cosas, o sea las cosas no pueden ser así, por eso estamos como estamos, la verdad, con que vamos a disparar nosotros dos, sino llevábamos armas, y esas escopetas que hallaron en ese lugar los militares fueron los que las pusieron, no sé dónde las consiguieron o de donde las trajeron. Ese día no hubo combate. PREGUNTADO. Igualmente, las declaraciones de los afectados acreditan la existencia de dicha extorsión, y de allí, las demás pruebas vinculan al hoy occiso en el despliegue de tal ilícito. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO. En ese caso, la declaración que di al Juez cuando se hizo mi audiencia para mi proceso de condena mía, o sea, nosotros andábamos de una vereda a otra, trabajábamos por aquí, por allá, salíamos a pescar con él, con LUCIO, pero el finado nunca me dijo a mí que hiciéramos algo ilegal, igual a mí me capturaron, pero no sé decirle si el finado tendrá algo que ver en la extorsión, solamente él me dijo que lo acompañara ese día a cobrar una plata, entonces no sé si LUCIO iba a eso o no, pero igual yo lo acampané, o sea no sé si LUCIO estaba metido en ese problema, el simplemente me dijo que lo acompañara. PREGUNTADO. LUCIO acostumbraba a portar armas de fuego?. CONTESTÓ, No, ninguna, y esa noche los dos íbamos sin armas, inclusive no llevábamos ni una peñilla. PREGUNTADO. Y esa noche del 21 de enero de 2008, en el puente que dirige hacia El Porvenir, LUCIO se entrevistó con alguna persona antes de que llegara el Ejército?. CONTESTO. La verdad no sé decirle, porque desde que nosotros veníamos desde la Rivera hacia El Provenir nosotros no hablamos con nadie. PREGUNTADO. Se percató ud si LUCIO en aquella oportunidad, tomó algún paquete que hubiese estado sobre ese sector, sobre ese puente?: CONTESTO. No miré nada de eso, no sé si recogería o no, porque yo iba dos metros atrás, íbamos recochando en el puente y después fue que salieron los del Ejército y nos dispararon. PREGUNTADO. Sírvase manifestar si LUCIO tenía vínculos con grupos al margen de la ley o con delincuencia común. CONTESTO. Pues durante los dos años que yo lo distinguí, el muchacho era sano, salía al pueblo, colaboraba en la vereda. PREGUNTADO. Sírvase manifestar por qué motivo ud se acogió a sentencia anticipada, si de lo que ha dicho, se desprende que no tuvo nada que ver en dicha extorsión de aquel 21 de enero de 2008. CONTESTO. Nunca había tenido problemas con nadie, no entendía nada, lo que yo hice fue seguir las recomendaciones de mi abogada. PREGUNTADO. Ud y el señor LUCIO GABRIEL RIOS SANCHEZ conocían al señor Pedro Pablo Casanova?. Explique. CONTESTO. Sí, los dos distinguíamos a este señor en la vereda, él era de la Rivera, él tiene una finquita, potreros y unas cabecitas de ganado, y conmigo nunca tuvimos problemas ni nada, me distingue a mí desde que yo era pelado. Con LUCIO la verdad no me di cuenta si tendrían algún problema. PREGUNTADO. Tiene algo más que agregar, aclarar o corregir?. CONTESTO. Yo creo que no es más, que mientras conocí a Lucio era una persona honesta. Por este proceso de la extorsión yo ya tengo la pena cumplida, y ojalá en éstos días me llegué la libertad y lo que quiero es seguir con mi vida trabajando, como siempre lo he hecho...»

II.6. Análisis de la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada

Daño

Dentro del proceso se acreditó que, **Lucio Gabriel Ríos Sánchez** falleció el 21 de enero de 2008 a causa de 2 impactos de bala ejecutados por miembros de la Base Militar de «Cohembí», cuando, presuntamente, se encontraba cobrando el dinero producto de una extorsión en la vereda «Rivera I» del municipio de Puerto Asís (P).

Imputación del daño

Como se observa, en el presente asunto existen dos versiones de los hechos, las cuales se pasan a estudiar, a efectos de determinar cuál de ellas prevalece con el análisis conjunto del material probatorio allegado y a la luz de las previsiones señaladas por la jurisprudencia citada con antelación:

La primera versión, tiende a señalar que el día de los hechos los jóvenes David de Jesús Jiménez Toro y Lucio Gabriel Ríos Sánchez se encontraban en un puente ubicado en la vereda «Rivera I» recogiendo un dinero producto de una extorsión que venían realizando en contra del señor Pedro Pablo Casanova Arteaga, así como que los mencionados portaban 2 escopetas, una de las cuales fue accionada cuando oyeron la proclama del Ejército Nacional, razón por la que la tropa reaccionó con fuego y le dio de baja a Lucio Gabriel Ríos Sánchez, actuando en defensa propia frente al ataque inicial de los sujetos en mención.

Los hechos reseñados se soportan con **(i)** Acta de Inspección de Lugares suscrita por miembros de la Policía Judicial de la SIJIN del Putumayo; **(ii)** Informe Investigador de Laboratorio de 22 de enero de 2008 suscrito por Técnico Profesional en Balística del Área de Criminalística – Seccional de Policía Judicial del Departamento de Policía del Putumayo; **(iv)** las declaraciones rendidas por la víctima de la extorsión y sus testigos y; **(v)** las versiones libres de los soldados implicados en los hechos.

La segunda versión, consiste en que los jóvenes David de Jesús Jiménez Toro y Lucio Gabriel Ríos Sánchez, el día de los hechos no portaban armas, y que la víctima, Lucio Gabriel Ríos Sánchez se dedicaban a la agricultura y la ganadería, quien el día de los hechos, salió a encontrarse con un amigo y no volvió a la casa de la señora María Angelina Erazo donde residía y laboraba, apareciendo muerto al día siguiente a manos de miembros del Ejército.

Sobre el particular, obran como pruebas en el proceso: **(i)** el testimonio de la señora Luz Alba Rodríguez Erazo; **(ii)** el testimonio de la señora María Angelina Erazo; **(iii)** el testimonio del señor Luis Augusto Rodríguez Erazo; **(iv)** el testimonio del señor José Luis Erazo; **(v)** el testimonio del señor David de Jesús Jiménez Toro; **(vi)** certificado de antecedente del occiso⁷⁴; **(viii)** las declaraciones del señor David de Jesús Jiménez Toro rendidas ante la justicia penal militar.

De lo anterior se advierte, que la primera versión se nutre, únicamente, de pruebas que provienen o fueron elaboradas por los miembros del Ejército, que directamente participaron en el supuesto enfrentamiento con los presuntos extorsionistas, así como documentos elaborados por la Policía Judicial al día siguiente de los hechos cuando se realizó el levantamiento del cadáver.

⁷⁴ Folio 53 C3

Por el contrario, la segunda versión se desprende de lo narrado por personas que conocían hace varios años a la víctima, las cuales indican que la persona dada de baja por el Ejército Nacional, se dedicaba a labores del campo y contaban con familia y con arraigo.

De lo anterior se colige, que en principio, los medios de convicción que acompañan la primera versión de los hechos, resultan por sí mismos precarios para soportar lo que pretenden probar, máxime si se tiene en cuenta la flexibilidad probatoria que debe contemplarse frente a las víctimas, de acuerdo con los precedentes citados anteriormente.

Mencionado lo anterior, es menester aludir a los medios indiciarios que obran en el expediente, mismos que alcanzan gran relevancia en casos como el presente, donde se debaten hechos de difícil acreditación para las víctimas.

En esa medida, en el expediente obran las siguientes pruebas indiciarias, que cumplen con los requisitos para tenerlas como tales⁷⁵:

- (i) En el supuesto combate no se registró ningún otro muerto, ni herido, que podría ser indicativo de un intercambio de disparos.
- (ii) Según la versión de la entidad demandada, se montó un operativo con el objeto de frustrar la comisión de un delito de extorsión por parte de dos sujetos que una vez llegaron a recibir el dinero que presuntamente habían exigido, al percatarse de la presencia del Ejército, iniciaron el ataque, frente a miembros del Ejército, que los excedían notablemente en número, que cuentan con preparación especial, armas de dotación de largo alcance y que deben ser aptas para el combate, lo cual pone en duda que el hoy fallecido haya empezado alguna agresión, más aún cuando según los testimonios de la gente de la región, se dedicaba a labores de agricultura y ganadería, así como que no portaban arma alguna.
- (iii) Pese a que fueron incautadas 2 escopetas que presuntamente portaban la víctima y el capturado, solo se acreditó que una de ellas fue disparada, sin que exista evidencia que indique que el tirador fue Lucio Gabriel o su acompañante, quien fue capturado en dicha ocasión y asegura que no iban armados.
- (iv) El fallecido no registra antecedentes penales.
- (v) No se aporta estudio de inteligencia alguno, que determine que la víctima pertenecía a un grupo al margen de la ley, todo lo contrario, era reconocido como persona honesta y trabajadora por las personas con quien convivía y para quienes trabajaba, así como que si bien existen declaraciones de la persona contra quien se produjo la extorsión, en ningún momento individualiza al occiso como autor de dicho ilícito.

⁷⁵ Sentencias de 24 de marzo de 2011, exp. 17.993 y de junio 13 de 2013, exp. 25.180, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, citada en sentencia de 16 de mayo de 2019, exp. 48964, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

- (vi) El levantamiento del cadáver se hizo al día siguiente y entre tanto, únicamente el Ejército tuvo la custodia de los cuerpos y de la escena de los hechos.

Así las cosas, con ese panorama que trazan las pruebas directas e indirectas y en atención a los lineamientos para su valoración previstos en los precedentes citados, en el caso que nos ocupa se encuentra acreditado que la víctima era una persona honorable, dedicada a labores del campo, que no acostumbraba a portar armas de fuego, no registraba antecedentes penales e incluso, el día de los hechos salió a encontrarse con un amigo, apareciendo muerto por acción de miembros del Ejército Nacional.

En este punto, es preciso aclarar que no es de recibo el argumento de la entidad demandada y del Juzgado de primera instancia tendiente a manifestar que la muerte de quien en vida fuere Lucio Gabriel fue culpa suya, toda vez que el mismo se encontraba ejecutando un ilícito, pues ello supondría que en Colombia se admitiese la pena capital por cuenta del actuar delictivo de los particulares, más aun si como se dijo, en el caso no se presentó combate alguno, ni se acreditó que la víctima perteneciese a una organización criminal, lo cual pretendió probar la parte demandada y fue tenido a bien por el fallador de primer grado, con la demostración de que su acompañante fue condenado por la comisión del delito de «*extorsión en grado de tentativa*»; sin embargo, la condena de David de Jesús, no se dio como resultado de un juicio, sino por aceptación de cargos, esto es, sin surtir un debate probatorio propio de las etapas del proceso penal, y señala además que lo hizo por recomendación de su apoderada, desconociéndose los elementos y material probatorio allegado en dicho proceso, por lo que de ninguna manera se puede tener por probada la responsabilidad penal de la víctima, quien nunca fue sometido a juicio, no hallándose desvirtuada su presunción de inocencia y su grado de participación en la presunta comisión del ilícito, y se repite, aun si en gracia de discusión se hubiese acreditado que era autor del delito, ello *per se* no supone que haya sido merecedor de la muerte.

Sin perjuicio de lo dicho, encuentra la Sala que los anteriores elementos no son suficientes para declarar que Lucio Gabriel fue ejecutado extrajudicialmente, pues si bien ha quedado desvirtuada la existencia de un combate o de la pertenencia del mencionado a un grupo delincuencia, lo cierto es que el operativo sí fue ordenado y se ejecutó con el fin de atender la denuncia del señor Pedro Pablo Casanova, quien alertó el mismo día de los hechos que esa fecha era la acordada para la entrega del dinero, para lo cual, envió a su hijo a dejarlo en el punto previamente determinado, lugar al que llegaron Lucio Gabriel y David de Jesús; no obstante, ello no significa que no sea dable atribuir la muerte de la víctima al Ejército, dada la desproporción de la reacción, en tanto, como se dijo, los dos mencionados sujetos no fueron identificados por las víctimas de la extorsión; alcanzaron a ser observados con antelación al momento de su arribo por parte de la tropa que estaba dispuesta en varios puntos de la zona, luego el ataque no fue sorpresivo; de tenerse por cierto que iban armados, llevaban 2 escopetas sobre las que se probó solo una fue accionada, sin que haya sido posible acreditar quién fue la persona que disparó y si lo hizo en dirección a los miembros de la tropa, para de ahí poder determinar, si conforme lo afirma la entidad demandada, el actuar de los miembros del Ejército Nacional fue en legítima defensa; que para configurarse, cuenta con unos requisitos, a saber: «*i*) que el uso de las armas para causar muerte era el único medio posible para

repeler en ese momento la agresión o que no existía otro medio o procedimiento viable para la defensa; ii) que, además, la respuesta armada tuvo como fin exclusivamente repeler el peligro y; iii) que ésta última 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 Pública.»⁷⁶

Bajo esta óptica, observa esta Corporación que, el juzgado de primer grado se limitó a declarar responsable a la víctima por su muerte y, omitió totalmente estudiar el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, cuando en el *sub judice*, claramente se evidencia que la concreción del daño se derivó del acaecimiento del riesgo que genera la ejecución de una actividad peligrosa como es el manejo de armas de fuego por parte de un agente del Estado.

Pues bien, en el presente asunto, se encuentra acreditado que la muerte de Lucio Gabriel ocurrió por el impacto de dos disparos con arma de fuego tipo fusil, marca Galil, calibre 5.56 mm, de propiedad del Ejército Nacional y que fueron disparados por los SLP. León Orjuela Arturo y Marcos Antonio Hoyos Tangarife, quienes accionaron sus armas de fuego en diversas ocasiones, tal como lo manifestaron en las respectivas declaraciones rendidas ante el Juzgado Penal Militar, habida cuenta que, según su dicho, escucharon un disparo por parte de los presuntos extorsionistas cuando pretendían huir.

Bajo ese panorama, en casos en donde se encuentra probado que el daño fue producto del uso de armas de fuego, el título de imputación a aplicar, en principio, es el objetivo por riesgo excepcional; no obstante, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio.

Al respecto ha señalado el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo⁷⁷:

«En efecto, la Sala en varias oportunidades ha considerado que la utilización de armas de dotación por la Fuerza Pública y otros organismos del Estado resulta necesaria para garantizar la seguridad de los ciudadanos; no obstante, el ejercicio de esta actividad peligrosa constituye un título de imputación idóneo para deducir responsabilidad al Estado, cuando se causa un daño antijurídico a alguna persona⁷⁸; sin embargo, no debe perderse de vista que los miembros de la Fuerza Pública no sólo reciben suficiente instrucción y preparación en el ejercicio de esta actividad, al punto de estar obligados a observar las indicaciones sobre el manejo mecánico y las medidas de seguridad, sino que también son capacitados para actuar en operativos oficiales, al punto que ese nivel de instrucción les debe permitir solventar situaciones como la ocurrida en el sub lite, de manera que, cuando se advierte que éstos actúan de manera irregular en el cumplimiento de sus funciones y durante un servicio oficial, obviando los procedimientos para los

⁷⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia de once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 76001-23-31-000-2005-02473-01(46079).

⁷⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 760012331000200800142-01 (39.020)

⁷⁸ Ver, entre otras, sentencia del 18 de mayo de 2000, expediente 12.053.

cuales han sido preparados, se configura una falla del servicio que debe declararse, salvo que se logre probar la ocurrencia de una causa extraña.»

Así las cosas, a efectos de establecer si en el presente caso se incurrió en una falla del servicio por desproporción en el uso de la fuerza, tal, resulta imperativo precisar que ese uso debe someterse a un juicio de razonabilidad, de necesidad y de proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, a fin de establecer si la reacción de los miembros de la fuerza fue adecuada respecto de la situación o la posible amenaza por ellos sufrida.

Bajo esta perspectiva, si bien la entidad demandada argumenta que la reacción de la tropa obedeció a la inminencia del ataque de las personas que presuntamente estaban materializando un delito de extorsión, lo cierto es que, luego de valorar en conjunto el material probatorio que obra en el proceso, la Sala encuentra que la reacción de la tropa resultó desproporcionada, puesto que sus miembros procedieron a accionar sus armas de dotación en sendas oportunidades directamente en contra de la humanidad de Lucio Gabriel, impactándole en 2 ocasiones en órganos vitales como lo son los pulmones, lo cual se constata cuando soldados que aceptan haber disparado, como Hoyos Tangarife, manifiesta que gastó 10 cartuchos de su munición.

Como se aprecia, los soldados profesionales no usaron la fuerza letal como última opción; no existe prueba de que advirtieron sobre su intención de usar sus armas de fuego; no usaron las mismas de forma proporcional a la amenaza o peligro que creyeron estar enfrentando y; del mismo modo, no se evidencia que sus vidas o la de sus compañeros hayan estado en peligro inminente, ya que su reacción obedeció a la sola percepción auditiva de un disparo, procediendo de forma inmediata a disparar en más de una ocasión en contra de los civiles.

Bajo este razonamiento, –se insiste- en el plenario no aparece prueba alguna que indique, con un grado de convicción mínimo, que los disparos que causaron el deceso de Lucio Gabriel fueron realizados porque la tropa se encontraba en inminente peligro. Aunado a lo anterior, es evidentemente desmedida y desproporcionada la reacción de los soldados, toda vez que quedó acreditado que propinaron no uno, sino varios disparos con un arma de largo alcance en contra de la humanidad de la víctima.

Así las cosas, resulta incuestionable que la causa directa y eficiente del daño fue el proceder irregular del Ejército, por cuanto varios de sus agentes, en este caso, soldados profesionales debidamente entrenados, hicieron un uso desmedido y exagerado de sus armas de dotación, en una actuación que, en criterio de esta Corporación, fue precipitada y desproporcionada, habida cuenta que, si bien los sujetos señalados probablemente estaban en ese lugar recogiendo un dinero producto de una extorsión, lo cierto es que fueron advertidos por la tropa con anticipación, percatándose de que solo eran 2 y que aun si se tuviera por cierto que portaban escopetas, los militares se encontraban replegados, los superaban en número y claro está, en armamento y municiones, por lo que la sola presencia de los individuos no es indicio suficiente de un riesgo para el pelotón, debido a que pese a escuchar que se accionó un arma, solo se acreditó que se efectuó un disparo con una de las escopetas, desconociendo si el autor fue la víctima, por cuanto, adicionalmente, la citada escopeta fue encontrada lejos de su cuerpo; en otras

palabras, no se procuró, con el empleo de las armas, causar el menor daño posible a los derechos e integridad personal de la víctima para lograr su identificación y captura, sino por lo contrario, se le causó el mayor daño al cercenarle la vida con 2 disparos de arma letal, todo lo cual denota una falla en la prestación del servicio, que resulta imputable a la demandada.

En este orden de ideas, no se acreditó que la tropa enfrentara una agresión inminente y urgente o un cruce de disparos que ameritara el uso de las armas de fuego en la manera en que se ejerció, lo cual, con el acervo probatorio atrás relacionado, permite a la Sala arribar a una conclusión diametralmente opuesta a la adoptada en primera instancia, esto es, que hubo un desbordamiento o exceso en el empleo de la fuerza letal en contra de la humanidad del tantas veces mencionado Lucio Gabriel, sin que él fuese el culpable del resultado dañoso.

En esa medida, no se acredita el uso proporcional y necesario de la fuerza, pues de ello sólo se registran pruebas elaboradas por la misma institución; llamando la atención de la Sala que, adicionalmente, el Comandante de la Tropa omitió levantar un acta de gasto de material bélico, con la que eventualmente podría desvirtuarse el uso desproporcionado de municiones en contra de la humanidad de Lucio Gabriel, en tanto lo probado obliga a concluir que se dispararon más de 10 cartuchos en su contra y que 2 de ellos le impactaron en el pecho destruyéndole órganos vitales.

Se itera, que en gracia de discusión, si hubiera existido la mentada agresión por parte del hoy occiso, el Ejército, con la preparación para el combate que cuenta y las directrices para el enfrentamiento impartidas por la Institución, al no tener claro que se trataba de miembros de grupos al margen de la Ley y tratándose de dos sujetos (frente a un número considerable de soldados), pudieron haberlos reducido, sin dirigir sus disparos a órganos vitales y luego, ponerlos a disposición de la autoridades competentes para que investiguen lo pertinente, pues la pena de muerte se encuentra proscrita en Colombia.

En conclusión, comoquiera que la demandada no probó la existencia de cualquiera de las causales eximentes de responsabilidad que permite romper el nexo de causalidad entre el hecho imputado a la Administración y el daño sufrido por los actores, se revocará la sentencia de primera instancia y en consecuencia, se declarará la responsabilidad patrimonial de la demandada por la muerte de Lucio Gabriel Ríos Sánchez, así como que se liquidará los perjuicios materiales e inmateriales, según los extremos trazados en la demanda y los parámetros fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Finalmente, se hace énfasis en que la condena en el presente asunto no se efectúa por la configuración de los elementos de una ejecución extrajudicial, pues no se acreditó que la muerte de la víctima haya obedecido a una actividad sistemática ejecutada por el Ejército en la región con el fin de ser presentado como baja en combate de un miembro de un grupo al margen de la ley, sino que se configuró por una falla en el servicio por exceso de la fuerza estatal, comoquiera que esta fue desproporcionada en relación con las circunstancias, al punto que, producto de ella, se causaron heridas mortales de la víctima, las cuales produjeron su muerte.

II.7. Liquidación de Perjuicios

II.7.1. Morales

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

Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, en caso de muerte, la Sala de la Sección Tercera, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, estableció cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, así:

«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. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.»

En consecuencia, al haberse acreditado que los señores Lucio Ramón Ríos Romero y Elvia Lidia Sánchez Álvarez eran los padres de Lucio Gabriel Ríos Sánchez, se reconocerá por concepto de perjuicios morales, **cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia, para cada uno de ellos.**

De otra parte, al haberse acreditado que los señores Nubia Rovira, Elcy Marcela, Aura Lucy, Roberto Mario, Carlos Andrés y José Fernando Ríos Sánchez, eran los hermanos de Lucio Gabriel Ríos Sánchez, se reconocerá por concepto de perjuicios morales, **cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia, para cada uno de ellos.**

II.7.2. Materiales

II.7.2.1. Daño Emergente

Solicita la parte demandante que se realice un reconocimiento por concepto de daño emergente de manera genérica dentro de la petición de perjuicios materiales; sin embargo, no se allegó al acervo probatorio prueba alguna que dé cuenta de las erogaciones en que incurrieron los demandantes como consecuencia de la muerte de Lucio Gabriel Ríos Sánchez, por lo que se negarán las pretensiones por dicho concepto.

II.7.2.2. Lucro Cesante

La jurisprudencia del C.E., de antaño había definido una presunción consistente en estimar que los hijos habitan la casa paterna/materna hasta la edad de 25 años, contribuyendo al sostenimiento económico del hogar⁷⁹; sin embargo, tal postura fue revisada por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia de Unificación de 6 de abril de 2008⁸⁰, definiendo en esta oportunidad:

«57. En efecto, si el hijo requiere de la ayuda económica de sus padres hasta que cumple los 25 años es porque no está en capacidad de procurarse a sí mismo ni a un tercero todo lo que necesita para subsistir, de manera que no se ve cómo puede afirmarse válidamente que los padres de un hijo que fallece experimentan un lucro cesante por cuenta de este hecho. Tal como están las cosas en la jurisprudencia, pareciera que la regla conveniente se activa ad libitum dependiendo de quién demande como víctima.

58. Además, tampoco existe una regla de la experiencia que dé sustento a esta presunción cuando se conoce que los jóvenes, en Colombia, enfrentan importantes barreras para el acceso y la permanencia en el mercado laboral⁸¹, al punto que se han adoptado medidas de política pública para enfrentar esta problemática⁸².

59. Un informe publicado en 2017 por el Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario señaló que 53% de los jóvenes entre los 15 y los 24 años de edad en las 13 principales ciudades del país estudian, que el 36% trabaja, que el 4,2% combina las dos actividades, y que el resto dedica su tiempo a buscar trabajo, a realizar oficios en el hogar u otras tareas como cuidar o atender niños o asistir a eventos de capacitación en algún tema⁸³. El DANE, por su parte, reveló que durante el trimestre comprendido entre los meses de noviembre 2017 y enero 2018, la tasa de ocupación para el total de personas entre los 14 y los 28 años fue solo del 48,3%, mientras que el desempleo alcanzó un porcentaje del 16,8%. En las áreas

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 27709, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁸⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA. SALA PLENA. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. San Antonio, Tolima, seis (6) abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005).

⁸¹ Sin embargo, este no es un fenómeno exclusivo de nuestro país, como quedó en evidencia en el informe publicado por la OIT en 2015: “La creación de oportunidades de trabajo decente para jóvenes es uno de los grandes desafíos que deben enfrentar los países de América Latina y el Caribe. En 2015 hay alrededor de 108 millones de personas entre 15 y 24 años en esta región. De ellos, poco más de la mitad forman parte de la fuerza laboral.// Cuando los jóvenes trabajadores inician su vida productiva el primer obstáculo a superar es el de un desempleo elevado, con tasas que son de dos a cuatro veces superiores a las de los adultos en esta región. Con demasiada frecuencia salen en busca de un trabajo y vuelven a sus casas desilusionados sin conseguir nada.// Pero el panorama laboral de los jóvenes es aún más complejo. Cuando finalmente logran conseguir un empleo suele ser en la informalidad, con malas condiciones laborales, inestabilidad, bajos salarios, sin protección ni derechos. En la actualidad son informales seis de cada 10 nuevos trabajos disponibles para los jóvenes latinoamericanos y caribeños.// Al menos 27 millones de jóvenes que ya están insertos en el mercado laboral deben conformarse con estos empleos de mala calidad”. Organización Internacional de Trabajo, “Formalizando la informalidad juvenil”, 2015, disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_359270.pdf, página consultada el 5 de abril de 2018.

⁸² En 2016, el Congreso de la República expidió la Ley 1780, por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil.

⁸³ Vanessa Ospina Cartagena, Andrés García-Suaza y otros, “Perfil juvenil urbano de la inactividad y el desempleo en Colombia”, Observatorio de Derecho Laboral de la Universidad del Rosario, marzo 2017, disponible en https://docs.wixstatic.com/ugd/c80f3a_aa28c62105494d98bd626affbf038613.pdf, página consultada el 5 de abril de 2018.

metropolitanas, esas cifras ascendieron al 49,6% y al 18,5% para la tasa de ocupación y de desempleo, respectivamente⁸⁴.

60. Finalmente, debe tomarse en consideración que el fundamento de la obligación alimentaria contenida en la legislación civil es doble: por un lado, la necesidad de quien los reclama y, por el otro, la capacidad de quien los debe. Esto significa que legalmente no se deben alimentos a quien tiene los medios para procurarse su propia subsistencia y que no está obligado a ellos aquel que no cuenta con los recursos económicos para proporcionarlos⁸⁵.

61. Lo anterior significa que desde el punto normativo tampoco existen razones para presumir que los hijos entre los 18 y los 25 años contribuyen con el sostenimiento económico de sus padres, cuando la exigibilidad de esta obligación no surge por la simple relación de parentesco, sino que demanda la configuración de dos situaciones de hecho: por un lado que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita y, por el otro, que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para procurarlos.

62. Con fundamento en lo expuesto, la Sala unificará su jurisprudencia para señalar que, en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.

63. Para la demostración de estos dos elementos son admisibles todos los medios de prueba; sin embargo, en lo que toca al primer elemento –la capacidad del deudor de la obligación alimentaria– el juez administrativo deberá valorar especialmente todos los hechos que sean indicativos de que el hijo sí ejercía alguna actividad productiva, como son el contexto familiar, cultural, de género y social en el que él y su familia subsistían, pues es bien sabido que en las zonas rurales todos los integrantes del núcleo familiar contribuyen de alguna manera con el sostenimiento económico del hogar. No obstante, en estos casos, para el cálculo del lucro cesante deberá presumirse que todos los hijos que están en edad de trabajar, contribuyen económicamente al mismo propósito, por lo que la indemnización que por concepto de lucro cesante se reconozca a favor de los padres del hijo que fallece debe disminuirse en proporción al número de hijos que integran el hogar⁸⁶.»

⁸⁴ Departamento Nacional de Planeación, Gran Encuesta Integrada de Hogares, Mercado Laboral de la Juventud, marzo de 2018, disponible en https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/juventud/Bol_eje_juventud_nov17_ene18.pdf, página consultada el 5 de abril de 2018.

⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia C-919 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁸⁶ Conforme al criterio empleado por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en varias providencias: sentencias de 8 de junio de 2017, exp. 50352; de 11 de junio de 2015, exp. 33355; de 13 de

En el caso concreto, está probado que, al momento de su fallecimiento, Lucio Gabriel ejercía una actividad productiva consistente en actividades agrícolas y de ganadería; sin embargo, con lo percibido procuraba su propia subsistencia, toda vez que ya no vivía en su casa materna/paterna, así como que las ayudas económicas que enviaba a sus padres, eran ocasionales; de otra parte, no se acreditó que sus padres se encontrasen desempleados, enfermos o sufrieran de alguna discapacidad que les impidiese prodigar su propio sustento.

Por ello, se concluye que no procede el reconocimiento del lucro cesante solicitado por los padres del joven Lucio Gabriel, comoquiera que, no se acreditó que los peticionarios carezcan de bienes y, por tanto, requieran los alimentos que solicitan y, por el otro, que la persona a quien se le piden los alimentos tuviera los medios económicos suficientes para procurarlos.

II.6. Costas

No habrá lugar a ello en esta instancia, toda vez que no se advierte actuación temeraria o de mala fe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala Primera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

- PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Mocoa el 28 de junio de 2019, por las razones anotadas, y en consecuencia,
- SEGUNDO: DECLARAR** a la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional administrativamente responsable por la muerte del joven **Lucio Gabriel Ríos Sánchez** en hechos ocurridos en la noche del 21 de enero de 2008 en la vereda «Rivera I» del departamento del Putumayo.
- TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional a pagar las siguientes indemnizaciones por concepto de perjuicios morales:
- A favor de **Lucio Ramón Ríos Romero** y **Elvia Lidia Sánchez Álvarez** la suma equivalente a **cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.
 - A favor de **Nubia Rovira Ríos Sánchez, Elcy Marcela Ríos Sánchez, Aura Lucy Ríos Sánchez, Roberto Mario Ríos Sánchez, Carlos Andrés Ríos Sánchez** y **José Fernando Ríos Sánchez** lo equivalente a **cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para

noviembre de 2014, exp. 30753; y de 5 de abril de 2013, exp. 27281, todas con ponencia del suscrito magistrado ponente.

cada uno de ellos.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a las consideraciones dadas.

QUINTO: SIN LUGAR A CONDENAR EN COSTAS.

SEXTO: EJECUTORIADO el presente fallo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previos los registros en los libros correspondientes y en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobada en sesión de la fecha según consta en el acta respectiva.



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Magistrado

Ausente con permiso

BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN

Magistrada



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, siete (07) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REF.: ACCIÓN : REPETICIÓN

RADICACIÓN No. : 2013-00015

DEMANDANTES : MUNICIPIO DE SANDONÁ

DEMANDADOS : ROBERTO ANTIDIO CORONEL PANTOJA

SISTEMA : ESCRITURAL

SENTENCIA

La Sala decide en *primera instancia* la acción de Repetición, promovido por el Municipio de Sandoná en contra del señor Roberto Antidio Coronel Pantoja.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

1.1. Síntesis de la demanda¹

En ejercicio de la acción de repetición, el Municipio de Sandoná instauró demanda en contra del señor ROBERTO ANTIDIO CORONEL PANTOJA con el objeto que se lo declare responsable, en su condición de alcalde para el periodo 2004-2007, por la mora en el cumplimiento de la sentencia de 30 de septiembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño, lo cual generó un mayor valor por concepto de salarios y prestaciones sociales ordenadas pagar en favor de la señora Adriana Eunice Chávez Diaff.

1.2. Hechos

La parte demandante planteó, en resumen, los siguientes hechos:

1. Mediante Resolución No. 005 de 23 de febrero de 2000, se suprimió el cargo de la señora Adriana Eunice Chávez Diaff en el Fondo de Vivienda de Interés Social del municipio de Sandoná; acto administrativo que fue declarado nulo mediante sentencia de 30 de septiembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño, la cual ordenó el reintegro de la mencionada señora Chávez Diaff sin solución de continuidad, así como el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

¹ Fólios 2-7

2. El municipio de Sandoná se acogió a la Ley 550 de 1999; sin embargo, en el procedimiento no incluyó el pago de la obligación en favor de la señora Adriana Eunice Chávez Diaff, endilgándole la responsabilidad a ella por no haberse acercado a registrar la sentencia para su pago; razón por la que la mencionada instauró una acción de tutela, a través de la cual se ordenó al municipio el cumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia de 30 de septiembre de 2004; no obstante, la administración municipal no la reintegró y liquidó una suma errónea por concepto de salarios y prestaciones.

3. La administración del municipio de Sandoná para el periodo 2008-2011, profirió las Resoluciones 047 y 047 A de abril de 2008, a través de las cuales reconoció y liquidó las sumas de \$46'670.279 y \$1'500.000, en favor de la señora, y la sentencia de 30 de septiembre de 2004, a quien le fue pagada el 2 de julio de 2008.

1.3. Contestación de la demanda

1.2.1. Curador *Ad Litem* de Roberto Antidio Coronel Pantoja²

Se atuvo a lo que resulte probado.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1. Parte demandante³

Reiteró los argumentos expuestos con la demanda.

2.2. Parte demandada

Se abstuvo de presentar alegaciones finales.

III. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO⁴

Solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Precisó, que la parte demandante dirige sus pretensiones a que se condene al señor Roberto Antidio Coronel Pantoja por la mora en el cumplimiento de la sentencia de 30 de septiembre 2004 en favor de la señora Adriana Eunice Chávez Diaff; sin embargo, no se demuestra el dolo o culpa grave de este en lo concerniente a los hechos que dieron lugar a dicha condena, toda vez que la declaratoria de insubsistencia de la mencionada se dio con anterioridad al periodo en que el demandado fungió como alcalde, por lo que la sola mora en el pago de la condena, no genera por sí misma la obligación de responder en sede de repetición, sin que ello obste para que se adelanten las investigaciones disciplinarias, administrativas y fiscales a que haya lugar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

² Folios 173-174

³ Folios 201-207

⁴ Folios 210-215

II.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, esta Corporación es competente para decidir el asunto, por tratarse de una acción de repetición adelantada por el municipio de Sandoná.

II.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala resolver lo siguiente:

Si con el acervo probatorio allegado al expediente, se encuentran demostrados los elementos objetivos para la procedencia de la acción de repetición (existencia de condena y pago).

En caso afirmativo, se procederá al estudio del elemento subjetivo, a efectos de determinar, si el señor ROBERTO ANTIDIO CORONEL PANTOJA debe responder por el mayor valor cancelado en virtud de la mora en el cumplimiento de una condena impuesta al municipio de Sandoná en favor de la señora Adriana Eunice Chávez Diaff.

II.3. Normativa aplicable

La acción de repetición y los presupuestos para su interposición y prosperidad

Antes de la institución del artículo 90 en la Carta de 1991, con el Decreto Ley 150 de 1976, se había regulado la responsabilidad patrimonial del servidor público con respecto a las personas y las entidades perjudicadas. Este Decreto - Ley determinaba la responsabilidad de los agentes públicos, bajo el título de responsabilidad civil, pero resultaba restringida, ya que, su margen de aplicación se limitaba a los perjuicios que se ocasionaban a contratistas por acciones u omisiones de los empleados públicos únicamente por la actividad contractual de la administración.

Más adelante, en 1984, con la expedición del Decreto – Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), se introdujo la responsabilidad patrimonial contractual y extracontractual (actos, hechos o contratos) de los servidores o ex servidores públicos que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubieran ocasionado la condena a la entidad del Estado, repitiendo contra estos.

Precisamente los artículos 77 y 78 de la referida normativa, rezan de la siguiente manera:

«Artículo 77.- Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 78.- Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexa. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra

ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere» (Subrayas de la Sala).

Posteriormente, se expidió la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), la cual determinó la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por los daños antijurídicos a cuya reparación sea condenado el Estado, de la siguiente manera:

«Artículo 71.- De la responsabilidad del funcionario y del empleado judicial. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.»

De otra, se encuentra la Ley 446 de 1998, por medio de la cual se reformaron algunos preceptos normativos frente a la acción de repetición, contenida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, *«determinando que las entidades públicas debían promover la acción de reparación directa cuando resultaban condenadas o hubieran conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex-servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resultaban perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública».*

Finalmente, con la Ley 678 de 2001, se definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que debe ejercerse en contra del servidor, ex servidor público o particular investido de funciones públicas que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

En cuanto a la prosperidad de la acción de repetición, la jurisprudencia colombiana ha señalado que con independencia de la fecha que dio lugar a entablar dicha acción, aquella está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos:

- i)** *La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente.*
- ii)** *El pago real o efectivo de la indemnización a la víctima del daño por parte de la entidad pública;*
- iii)** *La conducta dolosa o gravemente culposa del demandado como factor determinante del daño antijurídico y de la respectiva condena.*

Los dos primeros elementos de carácter objetivo se constituyen en requisito para impetrar la acción; y, el último, que se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

Este último, elemento de *carácter subjetivo* cuya configuración en conjunto con los elementos objetivos, conllevan a determinar la responsabilidad del agente y, por consiguiente, posibilitan no sólo la viabilidad de la acción, también la procedencia de la sentencia condenatoria.

En relación con lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado que la no acreditación de uno de los dos primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante por sentencia judicial o acuerdo conciliatorio y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad, torna improcedente la acción y relevan al Juez de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa al demandado; en tales casos se deberá negar las súplicas de la demanda⁵.

Recientemente, el Consejo de Estado sobre el tema de los requisitos para la prosperidad de la pretensión reiteró:

«La Sala de Sección Tercera ha explicado⁶ en varias oportunidades los elementos de la acción de repetición, así:

- *La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;*
- *La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;*
- *El pago realizado por parte de la Administración; y*
- *La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.»⁷ (Resalta la Sala)*

Además, en torno a la naturaleza jurídica de los anteriores requisitos indicó:

«Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda. Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuya recuperación se adelanta la acción de repetición, pero, en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente

⁵ Criterio expuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencias del 1º de octubre de 2008, expediente 22.613; del 13 de noviembre de 2008, expediente 25.893; y del 11 de febrero de 2009, expediente 29.926.

⁶ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de 27 de noviembre de 2006 (Rad. 18.440), de 6 de diciembre de 2006 (Rad. 22.189), de 3 de diciembre de 2008 (Rad. 24.241) de 26 de febrero de 2009 (Rad. 30.329) y de 13 de mayo de 2009 (Rad. 25.694), entre otras.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub. A, C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017, Rad.68001-23-31-000-2000-02140-01(40001)

acreditados por la demandante para que prospere la acción de repetición⁸.»⁹ (Resalta la Sala)

Por lo expuesto, para efectos de determinar la responsabilidad del demandado en el presente caso, la Corporación analizará los elementos estructurales de la responsabilidad para la procedencia de la acción de repetición, teniendo en cuenta que si alguno de dichos elementos no se configura, no podrá imputarse responsabilidad al demandado.

II.4. El caso concreto

En el presente asunto, pretende el municipio de Sandoná que se ordene al señor Roberto Antidio Coronel Pantoja el reembolso de las sumas de dinero canceladas a favor de la señora Adriana Eunice Chávez Diaff, en virtud del cumplimiento tardío de la sentencia de 30 de septiembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño, ello en virtud del cargo ostentado por el demandado (alcalde 2004-2007), quien, asegura la parte demandante, incurrió en culpa grave o dolo.

En consecuencia, se procede a analizar el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la acción de repetición, de acuerdo con los precedentes y normatividad en cita:

Elementos objetivos

- **La existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso una obligación a cargo del municipio de Sandoná**

Está demostrado en el expediente que mediante sentencia de 30 de septiembre de 2004¹⁰, la Sala de Descongestión para los Tribunales del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño, resolvió lo siguiente:

«PRIMERO: Declarar la Nulidad de la Resolución No. 005 del 23 de Febrero de 2000, mediante la cual se modificó la planta de personal del Fondo de Vivienda del Municipio de Sandoná y se suprimió el cargo de la señora Adriana Eunice Chávez Diaff.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la declaración anterior se ordene el reintegro de la señora Adriana Eunice Chávez Diaff al cargo que venía desempeñando en el Fondo de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Sandoná Nariño, considerando en consecuencia para efectos laborales que no ha existido solución de continuidad en el desempeño del mismo.

Así mismo se le reconozca los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su retiro hasta el momento en que se produzca su reintegro definitivo, sumas estas que deberán ser actualizadas conforme al

⁸ En similares términos consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de junio de 2016, Rad. 41.384, M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

⁹ Sentencia nota 8.

¹⁰ Folios 192-196

*I.P.C., advirtiéndose que de estos valores le serán descontados los dineros que recibió por concepto de indemnización definitiva.
(...)».*

Posteriormente, con sentencia de 4 de julio de 2007, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sandoná, en decisión de una acción de tutela propuesta por la señora Adriana Eunice Chávez Diaff, ordenó al municipio de Sandoná, dar cumplimiento a la orden judicial contenida en la sentencia de 30 de septiembre de 2004, la cual no había sido acatada por cuanto la beneficiaria no había adelantado acciones tendientes a ejercer su cobro¹¹. La decisión en mención fue confirmada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto con sentencia de 21 de agosto de 2007, ordenando además que el municipio inicie una demanda laboral a fin de determinar la posibilidad de cumplir la orden de reintegro y se fije la indemnización correspondiente¹².

- El pago de la condena por parte del municipio de Sandoná a favor de la señora ADRIANA EUNICE CHÁVEZ DIAFF

Como prueba para demostrar el pago de la suma que se obligó cancelar con el objeto de dar cumplimiento a la orden judicial, la entidad demandante allegó junto al escrito de la demanda los siguientes documentos:

- Resolución N° 047 de 2008, por medio de la cual el municipio de Sandoná aprobó un contrato de transacción suscrito entre la entidad territorial y la señora Adriana Eunice Chávez Diaff sobre la sentencia de 30 de septiembre de 2004, ordenando pagar en favor de la mencionada, la suma de \$46'670.279,71¹³.
- Resolución N° 047A de 2008, por medio de la cual el municipio de Sandoná reconoció la suma de \$1'500.000 en favor de la señora Adriana Eunice Chávez Diaff por concepto de pago de prestaciones sociales ordenadas en sentencia de 30 de septiembre de 2004¹⁴.
- Resolución de pago No. 00020080437 de 2008, por medio de la cual se ordenó el pago de \$46'670.279 en favor de la señora Amanda Lucía Villota Muñoz en calidad de apoderada de la señora Adriana Eunice Chávez Diaff¹⁵.
- Registro y disponibilidad presupuestal 20080437 para el pago de fallo judicial por un valor de \$46'670.279¹⁶, notificado a la señora Adriana Eunice Chávez Diaff el 30 de abril de 2008¹⁷.
- Comprobante de causación 20080379 y de egreso 20080492¹⁸ de 2 de julio de 2008 por concepto de pago de fallo judicial por valor de \$46'670.279 en favor y recibido por la abogada Amanda Lucía Villota Muñoz, identificada con

¹¹ Folios 179-185

¹² Folios 186-190

¹³ Folios 13-17

¹⁴ Folios 21

¹⁵ La calidad de apoderada de la señora Amanda Lucía Villota Muñoz se extracta de la lectura de las sentencias condenatorias en contra del municipio.

¹⁶ Folio 21 reverso y 22

¹⁷ Folio 22 reverso.

¹⁸ Folio 20

C.C. No. 59'816.979, en calidad de apoderada de la señora Adriana Eunice Chávez Diaff¹⁹.

- Comprobante de causación 20090758²⁰ y de egreso 20091382 de 9 de noviembre de 2009 por concepto de pago de prestaciones ordenadas por fallo judicial por valor de \$1'500.000 en favor y recibido por la señora Adriana Eunice Chávez Diaff, identificada con C.C. No. 27'434.389²¹.
- Resolución de pago No. 00020090851 de 2009, por medio de la cual se ordenó el pago de \$1'500.000 en favor de la señora Adriana Eunice Chávez Diaff²².
- Registro y disponibilidad presupuestal 20090851 para el pago de prestaciones causadas por fallo judicial por un valor de \$1'500.000²³.
- Paz y salvo suscrito por la señora Adriana Eunice Chávez Diaff, por medio del cual certifica haber recibido las sumas de \$46'670.279 y \$1'500.000 por parte del municipio de Sandoná por cuenta de las sentencias de 30 de septiembre de 2004; 4 de julio de 2007 y 21 de agosto de 2007²⁴.

Relacionado lo anterior, conviene citar un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado en un caso similar, donde alude a la postura jurisprudencial reiterada frente a la prueba del pago efectivo de la condena:

«Así, considera la Sala que para demostrar el cumplimiento de la exigencia a la que se viene haciendo referencia, la parte demandante debió allegar no solo los documentos que reconocieran y ordenaran el pago en favor del beneficiario y la correspondiente orden de pago, como se hizo en este caso, sino también la constancia de haber recibido los beneficiarios el pago a entera satisfacción.

En otros términos, la entidad demandante en este proceso debió aportar el recibo de pago o consignación, o el paz y salvo suscrito por la demandante o su apoderado judicial en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con los correspondientes soportes. Lo anterior, con miras a brindar certeza sobre el efectivo cumplimiento de la obligación de condena.

Sobre el particular, esta Corporación, en sentencia del 26 de noviembre de 2006, precisó lo siguiente:

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial o en la conciliación, a través de prueba que generalmente es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o su

¹⁹ La calidad de apoderada de la señora Amanda Lucía Villota Muñoz se extracta de la lectura de las sentencias condenatorias en contra del municipio.

²⁰ Folio 25

²¹ Folio 23

²² Folio 24

²³ Folio 26 y 27

²⁴ Folio 28

apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario. El pago, en los términos del artículo 1626 del Código Civil, es la prestación de lo que se debe y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1757 ibídem. Conforme a lo anterior, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación²⁵»²⁶. (Subraya la Sala).

Lo anterior permite acreditar que existió un pago por la condena impuesta y el detrimento patrimonial sufrido por el Estado, puesto que se probó que el mismo se realizó en favor de la beneficiaria, por cuanto se hizo un pago a nombre de quien fungió como su apoderada en el asunto que desembocó en la condena y un segundo pago, a nombre de la misma beneficiaria, quien manifiesta expresamente haber recibido el mismo a entera satisfacción.

- **Conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal**

Se debe analizar si la conducta del demandado estuvo marcada por una intención dolosa o gravemente culposa que hubiere generado la condena pagada por el municipio.

Según las previsiones constitucionales, la determinación de la responsabilidad del agente y, en últimas, la reparación del patrimonio del Estado, dependen del resultado del juicio subjetivo.

Frente al dolo y la culpa grave, como elementos subjetivos de la responsabilidad, el Consejo de Estado²⁷ ha dicho:

«...El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 7735 y 7836 del C. C. A.. Así, dijo que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la ley.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2006, exp. 25.749, M.P. Alier Hernández Enríquez, posición jurisprudencial reiterada por esta misma Subsección en sentencia del 28 de septiembre de 2017, exp. 36.162, M.P. (e) Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: María Adriana Marín, sentencia de doce (12) de agosto de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 25000-23-26-000-2010-00624-01(49041).

²⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C. diez (10) de noviembre del dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 19001-23-31-000-2010-00314-01(57008).

Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta...» (Resalta la Sala).

Es síntesis, el dolo se constituye cuando el servidor o ex servidor dirige su actuación u omisión con el ánimo consciente de causar un daño, en tanto que la culpa se verifica cuando los negocios ajenos no se manejan siquiera con la diligencia que una persona poco prudente o diligente suele emplear en sus propios negocios, aspectos que pasarán a determinarse a efectos de dilucidar si para el caso se configuró tal aspecto subjetivo, y por ende, si es factible atribuirle responsabilidad al demandado.

En este punto, es preciso aclarar que las pretensiones de la demanda, no se encaminaron a responsabilizar al demandando por causar, con su actuar, la condena en contra del municipio, sino porque, en criterio de la administración demandante, la mora en el cumplimiento de la orden judicial, ocasionó una erogación superior en detrimento de la entidad territorial; sin embargo, se debe recordar que la cuerda procesal que se estudia, procede ante la existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

Como se observa, al cimentar las pretensiones de la demanda en la mora en el pago y no en la causa de la condena, la entidad demandante se sustrajo por completo de aportar medio de convicción alguno que permita atribuir la responsabilidad por la condena al demandado.

De otra parte, al estudiar los soportes que sirvieron para efectuar el pago, se observa que el municipio y la beneficiaria transigieron el valor de la condena, esto es, aun si en gracia de discusión se estudiase la responsabilidad del demandado por causar una erogación mayor para la entidad territorial, lo cierto es que el valor, que en últimas, se pagó a la beneficiaria de la condena, no fue el resultado de un proceso ejecutivo iniciado por ella que determinara la cantidad real debida por cuenta de capital e intereses a la fecha del pago efectivo, sino que obedeció a una transacción de la cual únicamente se conoce su aprobación vía administrativa por el mismo municipio demandante, desconociendo si, efectivamente, lo que se acordó pagar corresponde a un monto mayor o menor al que hubiese resultado de una liquidación efectuada a través de la cuerda procesal idónea o si dicha transacción hubiese sido sometida a valoración judicial.

Así las cosas, se tiene que la parte demandante no cumplió con su carga de probar dentro de este proceso la conducta del demandado y que la misma fuese dolosa o gravemente culposa, ni en lo referente al origen de la condena ni en el pago de un valor superior por cuenta de la misma.

De otra parte, de la lectura de la resolución 047 de 22 de abril de 2008 se desprende que se ordenó la compulsión de copias respectiva por cuenta de la mora en el cumplimiento del fallo judicial; sin embargo, la misma no se efectuó encartando a

un funcionario específico, desconociéndose si se inició algún proceso disciplinario por dichas circunstancias y las resultas del mismo, o si por lo menos, se vinculó al hoy demandado, comprobación que se torna imprescindible en casos como en el presente, toda vez que a voces del artículo 5 de la ley 678 de 2001, se presume que existe dolo del agente público por haber sido penal o disciplinariamente responsable a ese título por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado o; culpa grave cuando se presenta una violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, circunstancias no acreditadas dentro del presente asunto.

En ese orden, como se ha venido explicando, no existe ninguna prueba aportada que dé cuenta de las actuaciones específicas adelantadas por el demandado o si las mismas tuvieron connotación de ser dolosas o gravemente culposas, ya que, adicionalmente, los hechos que fundamentaron la sentencia que dio inicio al proceso ordinario que generó la condena, fueron anteriores al periodo en el que fungió como alcalde el hoy demandado (2004-2007)²⁸.

Así pues, estima esta Sala que en este caso, no se prueba la existencia de dolo o culpa grave del demandado, lo cual reviste un carácter probatorio inexcusable, debido a que el actor debe demostrar que resulta comprobada tal circunstancia, y solo en tal caso, habría lugar a endilgarle responsabilidad patrimonial al demandado.

En conclusión, la parte demandante, a quien le correspondía la carga probatoria, no allegó medio de convicción alguno para probar el aspecto subjetivo en la conducta del demandado, no siendo dable endilgarle la responsabilidad por la condena impuesta y pagada por el municipio a título de repetición.

II.5. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente, situación que en el presente asunto no aconteció, por lo que no se condenará en esta instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas procesales, de acuerdo con lo anotado

²⁸ La desvinculación que produjo el inicio del proceso ordinario y la consecuente condena, se dio a través de la expedición de la resolución 5 de 23 de febrero de 2000 – Folio 2.

TERCERO: EJECUTORIADO el presente fallo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previos los registros en los libros correspondientes y en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se aprobó en sesión de la fecha y consta en el acta correspondiente



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Magistrado

Ausente con permiso

BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN

Magistrada



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY

Magistrado