



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Sentencia No. 105

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-002-2010-00196-01, 41001-33-31-001-2008-00422-01 (Acumulados)
Demandante	María Luzmila Medina Bermeo y Otros
Demandado	Nación – Min Defensa – Ejército Nacional
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 3º del Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019, prorrogado mediante el artículo 2º del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019 y el Acuerdo PCSJA20-11507 del 21 de febrero de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra las sentencias del 31 de octubre de 2013, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva – Huila (2010-000196) y sentencia del 27 de Julio de 2017 proferida por el Juzgado Segundo Oral Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, mediante las cuales se dispuso declarar administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional con ocasión de las muertes de los Sres., Miguel Antonio Ordóñez Díaz y Fernando Figueroa Medina ocurridas el 30 de julio de 2008 en el corregimiento de Guacacallo del Municipio de Pitalito -Huila.

II. ANTECEDENTES

- HECHOS

La parte demandante sustenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

El señor **Fernando Figueroa Medina** vivía con su compañera permanente, Alvira Manchabajoy Delgado y su menor hijo Ronal Smith Figueroa Manchabajoy en la vereda La Paz del municipio de Pitalito -Huila. Al momento de su muerte (30 de julio de 2008) tenía 26 años de edad (nacimiento: 6 de julio de 2008) y se desempeñaba en el oficio de taxista. Según los demandantes, el occiso fue mostrado como baja en combate por parte de miembros del Ejército Nacional del Batallón Magdalena de la ciudad de Pitalito.

Por su lado **Miguel Antonio Ordoñez Díaz** nació el 1ero de enero de 1984 y falleció a la edad de 24 años el 30 de julio de 2008 en un supuesto enfrentamiento con tropas del ejército nacional. En vida desempeñó el oficio de comerciante puerta a puerta, labor que practicaba entre el municipio de Pitalito y el departamento del Cauca. Según los demandantes al momento de su fallecimiento este se dirigía en un taxi de servicio público, cuando agentes del ejército nacional ordenaron que este junto al conductor (Fernando Figueroa Medina) descendieran del vehículo para luego ser ultimados. Posterior a su fallecimiento fue presentado como baja en combate por miembros del batallón Magdalena del ejército nacional.

- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio de Defensa Nacional recorrió cada uno de los traslados en los distintos procesos de reparación directa dando contestación a las demandas en forma uniforme, solicitando en ambas la negación de las pretensiones de la demanda con fundamento en que:

No se trató de una ejecución extrajudicial sino *una falla en el servicio por responsabilidad por daños causados con cosas utilizadas en actividades peligrosas*

de propiedad de la nación, especialmente por armas del Ejército Nacional que fueron utilizadas para causar las muertes de los mencionados señores en vez de utilizarlas para proteger sus vidas (exp No.2008- 00422).

Ausencia de pruebas sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar de los hechos.

La culpa exclusiva de la víctima (Exp No. 2010-00196); para la entidad demandada, la muerte de los Srs. Figueroa Medina y Ordoñez Diaz obedeció a la contestación legítima del fuego de parte de las tropas del ejército nacional, luego que los occisos indiscriminadamente abrieran fuego contra ellas.

- LAS SENTENCIAS RECURRIDAS

Exp No. 2008-00422

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, mediante sentencia proferida el 27 de julio de 2017, accedió a las suplicas de la demanda, hallando probada la falla en el servicio por la extralimitación y/o desproporción en el uso de la fuerza de parte de los miembros de las fuerzas militares, halló también materializada la concausa entre el actuar de la víctima y su muerte, razón por la cual redujo a la mitad el valor de los perjuicios reconocidos. Al respecto expuso el A-quo:

“... se presentó, entonces un exceso en el cumplimiento del deber que a la postré finalizó con la muerte de Figueroa Medina y otros, quienes de ser cierto que estuvieran infringiendo la Ley, tenían derecho a un juicio justo y a responder acorde al mismo, para lo cual debe descartarse de antemano la justicia por mano propia”

La extralimitación en el uso de la fuerza vino demostrada para el A-quo en la amplia ventaja en el número de efectivos militares con relación a los supuestos delincuentes, la diferencia del armamento de ambos bandos, que los occisos se encontraban rodeados aunado a que la fuerza pública disponía del factor sorpresa.

Exp. 2010-000196

El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva en sentencia fechada el 31 de octubre de 2013 declaró patrimonialmente responsable a la entidad demandada al considerar que los hechos que finalizaron con la muerte de Miguel Antonio Ordoñez Díaz no fueron el producto de un intercambio de disparos entre el occiso y miembros de las fuerzas militares, sino que fue el producto del actuar desproporcionado de los efectivos del ejército nacional quienes ajusticiaron a los Sres. Figueroa Medina y Ordoñez Díaz sin que para ello mediara el supuesto intercambio de disparos relatados por los uniformados.

Como sustento de la anterior afirmación, el A-quo relacionó un amplio cúmulo de pruebas técnicas forenses, sobre las cuales enfatizó los resultados balísticos realizadas a las armas que supuestamente le fueron encontradas a los occisos, las trayectorias de impacto sobre el vehículo taxi sobre el cual se desplazaban, la carencia de heridas por traumatismo en los cuerpos y la distancia de más de 500 metros de uno de los cuerpos con relación al lugar de volcamiento del vehículo, para concluir que los hallazgos físicos tornan en inverosímiles las versiones testimoniales de los miembros de la tropa militar, afirmando que las víctimas fueron ajusticiadas, no existiendo el supuesto intercambio de disparos que legitimase el uso de la fuerza letal.

- RECURSOS DE APELACIÓN

Demandado (Procesos 2008-00422 y 2010-00196)

Los apoderados de la Nación- Ministerio de Defensa interpusieron los respectivos recursos verticales reiterando que las muertes de los occisos se dieron como producto del uso legítimo de las armas por la tropa al contestar el fuego iniciado por los sujetos abatidos, debatiendo la proporcionalidad en el uso de las armas al afirmar que *“era el único medio posible para contrarrestar el accionar delictivo y huida de los occisos, sino que además su uso les esta autorizado por la función que desempeñan”* .

Del numero de rondas disparadas por los militares acotó que su número no es indicativo alguno de uso desproporcionado de la fuerza, ya que varios efectivos usaron sus armas de dotación ante una acción armada, sorpresiva e inmediata de la cual resultaba imposible planear una reacción que no pusiera en riesgo la vida de los miembros de la tropa que estaban siendo atacados.

Demandante

El apoderado de la parte demandante dentro del proceso radicado con el No. **2008-00422** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia que halló materializada la concausa y con ello la reducción del 50% de los perjuicios a indemnizar.

Para el apelante la muerte del Sr. Fernando Figueroa Medina no fue el producto de una operación militar legítima, su muerte fue una ejecución extrajudicial en persona civil en estado de indefensión, desterrando cualquier participación del occiso en su propia muerte , desapareciendo con ello la justificación de la reducción en el quantum de los perjuicios e inclusive permitiéndole al juez sobrepasar el normal límite de indemnización hasta los 300 S.M.L.M.V al encontrarse probadas serias violaciones al derecho internacional humanitario. El recurrente señaló también el silencio del fallador de instancia sobre el reconocimiento de los perjuicios a bienes constitucional y convencionalmente protegidos, así como aquellos a la vida en relación de los demandantes.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (2010-00196)

El apoderado de la parte demandante refirió que, según algunas piezas probatorias, dentro del expediente se halló probada no la presencia de una concausa, sino la culpa exclusiva de la entidad demandada en lo que calificó como un falso positivo.

Señaló que el cuerpo de Orlando Crispín Lizcano fue hallado al día siguiente del supuesto enfrentamiento por sus familiares a una distancia de casi un kilometro del lugar de los hechos, fue hallado desarmado y portando únicamente un celular pero

que la tropa presente forzó a dejar la zona del cadáver para posteriormente aparecer al momento de su levantamiento con un arma corta en su poder.

Describió que el vehículo fue baleado en múltiples ocasiones, que de las trayectorias de impacto que sobre este reposaban resultaba imposible que el menor Kevin David Ordoñez resultara ileso, aunado al hecho que, si bien el vehículo se encontraba volcado, sobre su pintura o chasis no fueron encontradas señales de abolladuras o daño alguno que sugiriera un normal choque del automotor.

Parte demandada (2010-00196)

El Ministerio de Defensa actuando por intermedio de su apoderado reiteró los argumentos defensivos esgrimidos en la contestación del medio de control.

Proceso 2008-422.

Parte Demandada

El Ministerio de Defensa actuando por intermedio de su apoderado reiteró los argumentos defensivos esgrimidos en la contestación del medio de control.

Parte Demandante.

Refirió el apoderado de la parte demandante que del acervo probatorio se encuentra demostrado que la muerte del Sr. Diego Fernando Figueroa Medina fue el producto de una ejecución extrajudicial cuya causa única se encuentra radicada en cabeza de los miembros de las fuerzas militares.

Señalo que los impactos mortales recibidos por el occiso le fueron propinados por la espalda, estando sentado, manejando el vehículo, descartando así que esta persona se hubiera enfrentado a los miembros de la fuerza pública.

Acotó que los testimonios recopilados entre taxistas del municipio de Pitalito se pudo dar cuenta que Diego Fernando Figueroa Medina se encontraba realizando su labor

de taxista conforme se había contratado dicho servicio, luego entre este y los supuestos extorsionistas no habría relación delictiva alguna. Expreso también que no fueron realizadas llamadas telefónicas entre el número telefónico de los extorsionistas y el del Sr. Figueroa Medina, aunado a que la orden de batalla no le mencionaba.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio dentro de la oportunidad procesal en ambos procesos.

III. CONSIDERACIONES

Previa la decisión que corresponde, procede la Sala a examinar los presupuestos de la acción:

- COMPETENCIA

Esta corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019, prorrogado mediante el artículo 2º del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019 y el Acuerdo PCSJA20-11507 del 21 de febrero de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

En este orden, corresponde a la Sala, decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra las sentencias proferidas el 31 de octubre de 2013, por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva – Huila (2010-000196) y sentencia del 27 de Julio de 2017 proferida por el Juzgado Segundo Oral Administrativo del Circuito Judicial de Neiva.

- PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico entraña una relación directamente proporcional con la característica de las pretensiones impugnativas, por lo que, con relación a la entidad demandada en ambos procesos, la misma radica sobre la alegada existencia de la culpa exclusiva de la víctima que provocó la adecuada y proporcional contestación del fuego enemigo de parte de las fuerzas militares

Del lado activo de la relación litigiosa el asunto de importancia radica en determinar si como lo afirma la parte demandante en el proceso No. 2008-00422, no existió participación alguna de las víctimas en su deceso violento a manos del ejército y que, por el contrario, las muerte del Sr. Fernando Figueroa Medina ocurrió como producto de un *falso positivo* complotado por los miembros de las fuerzas militares, situación que eliminaría la presencia de la concausa determinada por el A-quo.

- TESIS

El asunto de la referencia trata de la muerte de 3 personas a manos de efectivos del ejército nacional en hechos ocurridos el 30 de julio de 2008 en el corregimiento de Guacacallo del Municipio de Pitalito -Huila.

De las 3 personas que perdieron la vida en los hechos previamente señalados, esta Sala ya se pronunció con relación a una de ellas en el proceso identificado con el No. 41-001-33-31-005-2010-00181-0, allí esta Corporación confirmó el fallo dictado por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Neiva de fecha 30 de julio de 2019, al hallar administrativamente responsable a la parte demandada con ocasión del uso desproporcionado de la fuerza que desembocó en el fallecimiento del Sr. Orlando Crispín Lizcano a manos de efectivos del Ejército Nacional.

Misma conclusión se desprendieron de los fallos impugnados en los procesos acumulados que en esta sentencia se disciplinen, procesos Nos. 41001-33-31-002-2010-00196-00 y 41001-33-31-001-2008-00422-00; Sin embargo en esta oportunidad la Sala modificará su tesis original por cuanto del material probatorio arrimado a ambos procesos se desprenden serias irregularidades que permiten concluir que la muerte de los señores Miguel Antonio Diaz Ordoñez y Fernando

Figuroa Medina fueron el producto de ejecuciones extrajudiciales a manos de efectivos del Ejército Nacional.

En consecuencia, si bien para el expediente identificado con el No. 2010-000196 la modificación atrás referida no verá afectado el quantum indemnizatorio atendiendo a que en dicho proceso existe apelante único (Min Defensa), por el contrario, en el caso del proceso 2008-0422, la probada ejecución delictuosa del Sr. Fernando Figuroa Medina desdibuja la posibilidad de la existencia de la concausa alegada por el juez de instancia (y apelada por la parte demandante) siendo necesaria la rectificación del quantum finalmente reconocido a los demandantes.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Elementos de Responsabilidad Extracontractual del Estado

La responsabilidad del Estado encuentra sustento jurídico en el artículo 90 constitucional, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, que al efecto es perentorio en afirmar que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

Según el precitado artículo de la Constitución Política, todo daño antijurídico que pueda ser imputado a una autoridad pública por acción u omisión compromete su responsabilidad patrimonial, así pues, para que la responsabilidad de la administración surja, se requiere que exista un daño antijurídico, esto es, una lesión de bienes jurídicos que el sujeto determinado no está en la obligación de soportar, daño este que debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida; aunado a ello, se requiere que ese daño antijurídico sea imputable al Estado, lo que es lo mismo, que haya un nexo o vínculo de causalidad entre la acción u omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico.

En cuanto al daño antijurídico, el H. Consejo de Estado¹ ha señalado que éste se define como “La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.”

A su vez en relación con la naturaleza del daño antijurídico, dicha Corporación² ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En este sentido se ha señalado que: “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico.”

Así las cosas, cuando resulte probado el daño antijurídico por parte de quien lo alega, se hace necesario determinar el criterio de imputabilidad del daño a la administración, por lo que, en este sentido, el H. Consejo de Estado³, señaló:

“En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión” en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”

De conformidad con lo planteado en precedencia, para endilgar responsabilidad al Estado, debe acreditarse la existencia de un daño antijurídico, y que dicho daño

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

³ Consejo De Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - SUBSECCION C - consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ - Bogotá D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) - Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08790-01(24776) Actor: JOEL MACÍAS CATUCHE Y OTROS; Ddo: CAJANAL Y OTRO, Referencia: APELACION DE SENTENCIA. ACCION DE REPARACION DIRECTA.

pueda ser imputable al Estado, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, V. gr. la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros, los cuales deben analizarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

Regímenes de Imputabilidad

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha abordado el tema de la responsabilidad del Estado con ocasión de conflictos armados, a partir de tres criterios o títulos de imputación jurídica a saber, tales como: falla en el servicio, riesgo excepcional y el daño especial, según la determinación fáctica de cada caso y la atribución jurídica que proceda.

La atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho⁴.

En segundo lugar, si no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional⁵

Régimen de responsabilidad subjetiva por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucionales o convencionales amparados: Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C- C.P: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015).Rad: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912); Actor: DARIO DE JESUS JIMENEZ GIRALDO Y OTROS; Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia)

⁵ ibídem

En un caso como el presente, el Consejo de Estado, consideró que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública, presentados como supuestos subversivos caídos en combate, constituye una modalidad denominada “*ejecuciones extrajudiciales sumarias o arbitrarias*”, que comprometen seriamente la responsabilidad del Estado.

La Alta Corporación definió la conducta antijurídica de “*ejecución extrajudicial*” como la acción consciente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional. En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas.⁶

Del mismo modo, agregó:

De conformidad con las normas pertinentes, está proscrita toda conducta realizada por agentes del Estado que puedan poner en peligro los derechos a la vida y a la integridad física de las personas ajenas a los enfrentamientos armados, como lo fue la conducta cometida en el caso de autos por los militares que participaron en la operación desplegada en la zona rural de Tello –Huila- con ocasión de la orden N.º 44, consistente en quitarle la vida a unos campesinos no combatientes y luego exhibirlos como guerrilleros dados de baja durante un enfrentamiento armado.

La Sala recuerda que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que es parte Colombia -en un típico enlace vía bloque de constitucionalidad⁷-, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales⁸ y además

⁶ Consejo De Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia De 11 De Septiembre De 2013, Exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁷ “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 (...)”. El Consejo de Estado –Sección Tercera- ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el carácter absoluto e inviolable del derecho a la vida de las personas, en aplicación de las normas del derecho interno integradas al derecho internacional de los derechos humanos. Esos criterios fueron consignados en las siguientes providencias: sentencia del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía; sentencia del 23 de agosto de 2010, radicación n.º 05001-23-25-000-1995-00339-01(18480), actor: Pedro Saúl Cárdenas y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército”.

⁸ “En el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se hace la siguiente previsión: “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. En el numeral 2º ibidem se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, “...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente””.

fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas. (...)

Ahora bien, en aras de concretar el papel preventivo que debe tener la jurisprudencia contencioso administrativa en casos como el presente, es pertinente que la Sala ponga de presente que, de conformidad con observaciones hechas recientemente por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en algunas ocasiones se ha incurrido en la práctica de quitarle la vida a personas ajenas al conflicto armado y que se encuentran en estado de indefensión, para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que eufemísticamente ha dado en llamarse por la opinión pública “falsos positivos”. (...)

De modo que resulta de la mayor importancia para el Consejo de Estado poner de relieve, en casos como el presente, las inapropiadas conductas cometidas por los agentes estatales, con la finalidad de sentar un precedente que obligue a la administración pública a eliminar de raíz este tipo de conductas, y para que el caso reciba la reparación debida que haga innecesaria la recurrencia de los ciudadanos ante las instancias internacionales⁹.” (subraya la sala)

Frente al párrafo anterior, cabe precisar que en toda circunstancia en la cual una entidad del Estado viole alguno de los derechos consagrados en la Constitución en relación con este tipo de prácticas, está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto y garantía consagrado en el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.¹⁰

De conformidad con el artículo 93¹¹ de la Constitución, las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico.¹²

⁹Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁰ Corte I.D.H., Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, párr. 72; Corte I.D.H., Caso Cinco Pensionistas, sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C n.º 98, párr. 63; Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 76 y Corte I.D.H., Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C n.º 72, párr. 178.

¹¹ “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

¹² Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad [...], servir de i) regla de interpretación respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas”. Corte Constitucional, sentencia C-067 del 4 de febrero del 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En ese sentido, desde un punto de vista convencional, los miembros del Ejército Nacional¹³ deben respetar el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, que salvaguarda a las personas civiles que no participan de las hostilidades e impone a los actores beligerantes las siguientes obligaciones, así:

“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 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.” (subraya la sala)

El Derecho Internacional Humanitario, principalmente, el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional, aplicables a situaciones de conflicto armado interno imponen la obligación de respetar: *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 Ginebra¹⁴ y iii) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.¹⁵*

Así mismo, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, desarrollado por el derecho interno mediante el artículo 135 de la Ley 599 de 2000,¹⁶ identifica la

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Bogotá, tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00253-01(53030)

¹⁴ 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 (sic) (sic) 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”.

¹⁵ Relatoría Consejo de Estado No. (32988)

¹⁶ El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.

PARAGRAFO. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. **Los integrantes de la población civil.**

2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.

ejecución extrajudicial como delito de homicidio en persona protegida, adicionando en el párrafo las personas que se entienden como protegidas por el Derecho Internacional Humanitario y se configura 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 se encuentra en estado de indefensión e inferioridad.

En relación a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, huelga rescatar el análisis efectuado por la Honorable Corte Constitucional, por medio del cual se señaló:

(...) tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (ius cogens) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú.

*No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas *ex post facto*.*

Por todo lo anterior, resulta válido concluir que el Derecho Internacional de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y el derecho constitucional, son aplicables al ordenamiento interno e imponen claras obligaciones que proscriben conductas relacionadas a ejecuciones extrajudiciales ya que, por un lado, constituyen graves violaciones a los derechos humanos a la vida, integridad personal, libertad de circulación, familia, entre otros, y, por otro, son

-
3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
 4. El personal sanitario o religioso.
 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
 6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
 7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.
 8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

serias infracciones a mínimos humanitarios en situaciones de conflicto armado interno.

Así pues, 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 comprenden, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno,¹⁷ el cumplimiento de las obligaciones convencionales, situación que lleva sobre todo a redefinir las fronteras del título jurídico de imputación de falla del servicio, es decir, estos parámetros, así como permiten identificar un complejo de obligaciones internacionales vinculantes a cargo del Estado, también se encaminan a organizar un sistema normativo integral a partir del cual se deriva un reproche estatal.¹⁸

“Así pues, de lo anterior se puede concluir que el juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno¹⁹, tiene la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención de una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional, de allí que, en caso de concretarse un daño antijurídico, este le puede ser imputable al Estado.”²⁰ (subraya la sala)

¹⁷ Finalmente, la Constitución Política de Colombia en su artículo 2º consagra que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...)”; según el artículo 11: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”; y el artículo 12 señala: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

¹⁸ UPRIMNY, Rodrigo, Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal, en: <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Ayala-RodrigoUprimny-BloquedeConstitucionalidad.pdf>, consultado el 21 de julio del 2014.

¹⁹ En el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la función de los jueces nacionales en lo relativo al conjunto de obligaciones contenidas en los sistemas de protección de derechos humanos. Al respecto resaltó: “124. La Corte es consciente [de] que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. **En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana**”: Caso Almonacid Arellano vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, serie C, n.º 154, párrs. 123 a 125 (se destaca).

²⁰ Consejo de Estado. Veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) No. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)

Dicha tesis fue desarrollada precisamente con la entrada en vigencia del control de convencionalidad²¹ por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa en la sentencia de unificación²² en el marco de las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas el cual compiló en cuatro capítulos concentrados que reúnen i) las obligaciones convencionales, constitucionales y legales a efectos de determinar los estándares jurídicos de cumplimiento o incumplimiento del Estado, ii) la importancia del control de convencionalidad como un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad por falla del servicio, iii) la extensión jurídica a los topes máximos de indemnización en aras de reparar de manera integral a las víctimas de estos casos y iv) el fuero de competencia de la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional.

Sobre este punto en particular el Consejo de Estado afirmó:

“A pesar de que existen diferencias entre el sistema de responsabilidad internacional del Estado en derechos humanos y el sistema de responsabilidad contencioso administrativo interno, hay intersecciones axiológicas comunes, ya que la jurisdicción contencioso administrativa se erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas frente a los daños antijurídicos que sean imputables al Estado.

Por consiguiente, pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.”

Así, por ejemplo, en decisión del 13 de marzo del 2013²³, la Subsección A condenó patrimonialmente al Estado por haber dado muerte el Ejército Nacional a tres personas dedicadas a labores del campo, desarmadas, vestidas de civil, sin nexos con grupos subversivos, uno de ellos ultimado a corta distancia, a lo que se agregó

²¹ “los controles dentro del moderno Estado de Derecho no pueden limitarse a los tradicionales juicios de legalidad o de formal comparación normativa. El carácter sustancial de esta base edificadora del Estado conduce a que los controles que puedan surgir en las complejas intimidades de su estructura normativa no se agoten en simple esfuerzos sin sentido, superficiales, formales, alejados de los principios y de los valores en que se fundan las instituciones”. Sentencia del 21 de noviembre de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 29764, M.P. Enrique Gil Botero.

²²

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359.

una serie de irregularidades en el manejo de los cuerpos tendientes a encubrir la verdad de lo acontecido. Entonces se discurrió como sigue:

“La Corporación ha establecido que es posible inferir la responsabilidad del Estado en aquellos casos en los cuales el detallado análisis del acervo probatorio demuestra la existencia de un hecho previo (en este caso concretado en el último avistamiento de los jóvenes en la vereda La Arroyuela) y uno posterior (aparecimiento de los cuerpos sin vida en la vereda Monteredondo), sin que exista ningún otro elemento probatorio que indique que dichos decesos fueron ocasionados por terceros ajenos al proceso, sino que, por el contrario, existen elementos que señalan que la muerte de los jóvenes obedeció a un comportamiento anómalo y altamente irregular por parte de los miembros de la demandada.”

En sentencia del 11 de septiembre del 2013²⁴ la Sala Plena de la Sección Tercera condenó al Estado por la muerte de un campesino ocasionada por integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al occiso como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con la guerrilla en el municipio de Tello, Huila. Al respecto, se afirmó:

“Para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al propinar la muerte a personas no combatientes que se encontraban en estado de indefensión, hecho que además encuadra con lo que el derecho penal, el D.I.H. y el derecho internacional de los derechos humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable, que lo es la ejecución extrajudicial y sumaria de personas para hacerlas aparecer como combatientes “dados de baja”. En el caso concreto, el Estado colombiano no cumplió con la obligación que le asistía en relación con el caso del señor Italo Adelmo Cubides Chacón pues, además de que se le quitó la vida, No sé adelantó una investigación seria y dedicada para efectos de establecer la verdad sobre las circunstancias en que se produjo su muerte, falencia que a su vez implicó que no fuera posible la reparación adecuada de los familiares del fallecido y la imposición de sanciones y castigos para los agentes estatales involucrados en el hecho, según pasa a explicarse.”

Y, recientemente, en sentencia del 03 de agosto de 2020²⁵, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó al Estado por la muerte de un ciudadano, que fue ejecutado por miembros del Ejército Nacional bajo la justificación de un supuesto enfrentamiento guerrillero. En esta decisión se precisó:

“La Sala concluye que el irrespeto al principio de distinción comporta una falla del servicio, ya que en el marco de estas operaciones se debe diferenciar cuidadosamente la población civil de los combatientes, pues esta máxima del

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁵ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá, Tres (3) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 05001-23-31-000-2011-00253-01(53030)-Actor: Oscar Darío García Granda Y Otros. Demandado: Nación – Ministerio De Defensa Nación – Ejército Nacional

DIH es un estándar funcional exigible que compromete la responsabilidad del Estado, máxime cuando a la luz del artículo 93 constitucional estas normas prevalecen en el orden interno”.

La flexibilización probatoria en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Por más de una década, el Consejo de Estado viene señalado que demostrar la omisión de los agentes de las fuerzas militares y de policía de proteger la vida de los habitantes del territorio nacional y de controlar a sus uniformados en el cumplimiento de la labor encomendada, encierra dificultades probatorias porque la mayoría de ellos ocurren en circunstancias asociadas al conflicto, en lugares remotos y las víctimas son personas que se encontraban en estado de indefensión. Por ello, ha flexibilizado los estándares probatorios a efecto de demostrar la responsabilidad patrimonial del Estado, aceptando, por ejemplo, que las pruebas trasladadas de procesos penales o disciplinarios, se analicen en este contexto con un rasero menor.

“En otras palabras, se ha afirmado que existe una diferenciación en materia probatoria entre la responsabilidad penal y estatal, ya que la ausencia de la primera de ellas, no necesariamente implica la de la Nación. La anterior afirmación se apoya en que, “(...) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que, aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad.

Pese a la distinción anterior, el Consejo de Estado ha admitido que, si bien las pruebas o la sentencia del proceso penal no llevan a deducir automáticamente la responsabilidad estatal, lo cierto es que en determinados casos resulta plausible reconocerles mérito probatorio como prueba documental, dado que pueden servir de fundamento a la decisión de reparación. Concretamente, en casos de violaciones graves a los derechos humanos -como los falsos positivos- las pruebas recopiladas en el proceso penal pueden ser analizadas y valoradas como elementos suficientes y necesarios para justificar una condena patrimonial a la Nación, siempre que logren estructurarse los elementos de responsabilidad estatal bajo las reglas de la sana crítica. De acuerdo con lo anterior, en el evento que haya una incompatibilidad probatoria que dé lugar a varios supuestos fácticos, “el juez deberá privilegiar racionalmente aquellas que acrediten un grado superior de probabilidad lógica o de probabilidad prevaleciente, resultado que se obtiene aplicando las reglas de la experiencia que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o generalizaciones del sentido común.

De ahí, teniendo en cuenta la dificultad que existe para probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que suelen ocurrir las graves violaciones a los derechos humanos -como las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias- el Consejo de Estado ha reconocido que los indicios adquieren una

especial relevancia al momento de determinar la responsabilidad patrimonial de la Nación. Los indicios son medios de prueba “indirectos y no representativos” que no son percibidos directamente por el juez -como sí ocurre con la inspección judicial- sino que “[e]n la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso”²⁶

Por consiguiente, en casos donde no puede identificarse a los autores de una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria, la prueba indiciaria “resulta idónea y única” y se constituye en la “*prueba indirecta por excelencia*” para determinar la responsabilidad estatal, donde a partir de hechos acreditados a través de una operación lógica y aplicando las máximas de la experiencia puede establecerse uno desconocido.

Ahora bien, siguiendo con lo establecido en el Código General del Proceso, los indicios deben apreciarse en conjunto con “*las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración su gravedad, concordancia, convergencia y su relación con los demás medios de prueba que obren en la actuación procesal (...). Así mismo, para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso y el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.*”²⁷

Estudiados los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado y del presupuesto de la ejecución extrajudicial procederemos a analizar si encuadran con las situaciones fácticas y probatorias presentadas por las partes en el proceso que se estudia.

Estudiados los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado y del presupuesto de la ejecución extrajudicial procederemos a analizar si encuadran con las situaciones fácticas y probatorias presentadas por las partes en Litis.

²⁶ Sentencia SU060/21. Referencia: expediente T-7.811.094. Acción de tutela presentada por Lucelia Velasco de Arcila y otra, contra la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

²⁷ Sentencia SU060/21. Referencia: expediente T-7.811.094. Acción de tutela presentada por Lucelia Velasco de Arcila y otra, contra la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

CASO CONCRETO

Al descender al sub examine, encuentra la Sala que ambos jueces de instancia realizaron un acucioso examen de las pruebas forenses allegadas a sus respectivos procesos, así el Juez Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva expresó:

“Al respecto, advierte este operador judicial, de la mano con lo anotado por la Fiscalía 77 de la Unidad de Derechos Humanos y DIH, en su concepto fechado 04 de agosto de 2008 (Fls 290 a 296 Cuaderno de Pruebas No. 1), que no resulta creíble la versión de los militares que intervinieron en los hechos, en cuanto al volcamiento del vehículo tipo taxi de servicio público involucrado en los hechos, por las siguientes razones: En primer lugar, no parece lógico que el menor, que aseguran en sus diferentes versiones todos los militares fue hallado y sacado del interior del vehículo después de sufrir este el volcamiento, al perder el control el conductor, resultará totalmente ileso, sin ningún rasguño; en segundo lugar, porque siendo una carretera totalmente destapada dicho vehículo automotor no sufrió daño alguno en su pintura ... y en tercer lugar, no se entiende como salió el conductor tranquilamente, después del impacto, a supuestamente disparar, maxime si el vehículo quedo ladeado justamente por el costado del piloto o conductor, imposibilitando la apertura de la puerta del conductor.... El cadáver que quedo cerca del vehículo, según el protocolo de necropsia no presenta heridas diferentes a las causadas con arma de fuego, como tampoco las presentan los otros dos occisos.”

De acuerdo con la trayectoria de los diferentes proyectiles que impactaron el vehículo, uno de ellos aparece que penetro por la ventana trasera, pegando sobre la silla delantera izquierda en su parte posterior atravesándolo ...; lo cual es indicativo que en el evento de haberse encontrado alguna persona conduciendo el vehículo, con seguridad hubiese resultado lesionada o muerta al interior del referido automotor.”

...respecto a las armas halladas en el lugar de los hechos, dos pistolas, una calibre 9mm, marca Cz ECHOSLOVAKIA, otra calibre 7.65mm, marca CRVENA ZASTAVA, se llevó a cabo el estudio técnico de balística forense, arrojando que las mismas estaban en buen estado de conservación y mantenimiento, arma apta para disparar cartuchos de su respectivo calibre. Además se practicó estudio balístico a las diecinueve (19) vainillas percutidas calibre 5.56x45 mm, las cuales arrojaron que fueron percutidas en arma de fuego tipo FUSIL de igual calibre de uso PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES.

... Pero como si lo anterior no fuera poco, mas grave aun es el resultado de la prueba técnica de balística practicado a las cuatro vainillas de disparos calibre 9mm, dos (2) y 7.65mm, dos (2) halladas en la escena de los hechos, y a las dos (2) vainillas de revolver Cal .32 largo, pues se itera según dicha experticia las mismas no fueron disparadas por las armas incautadas y el resultado de la prueba de absorción atómica practicada al occiso ORLANDO CRISPÍN LIZCANO, para establecer si este había disparado dicha arma resulto negativa; además, no parece lógico que a 500 o 1000 metros, un kilometro, hubiesen aparecido vainillas de Fusil 5.56 cuando los militares, en principio, no sabían de la existencia de un tercer cadáver, el cual fue hallado por sus propios familiares. Lo cual resulta demoledor frente a la tesis de los militares de haber sostenido un combate con los presuntos extorsionistas, pues ante tal evidencia ello a todas luces es insostenible.”

Al respecto, el informe del Investigador de Laboratorio No. 418370 del CTI- Balística Forense- rendido conforme a orden de Trabajo 6143 de 2008-09-02 visible a folios 209 a 214 del cuaderno de pruebas No.1 concluyó:

*“(…) Después de una minuciosa exploración sobre la superficie de los culotes de las dos vainillas incriminadas calibre 7.65 mm, rotuladas como V1 y V2 se pudo observar que estas fueron percutidas en una misma arma y cotejadas con las vainillas patrones obtenidas con el arma de fuego rotulada como A1, tipo pistola marca ORVENA ZASTAVA, modelo M867, calibre 7.65mm, número de serie borrado, **se pudo establecer que presenta características de clase y características individuales. Por lo tanto no fueron percutidas con dicha arma de fuego.***

*“(…) Después de una minuciosa exploración sobre la superficie de los culotes de las dos vainillas incriminadas calibre 9 mm, rotuladas como V3 y V4 se pudo observar que estas fueron percutidas en una misma arma y cotejadas con las vainillas patrones obtenidas con el arma de fuego rotulada como A2, tipo pistola marca CZ, modelo 75, calibre 9mm, número de serie A7809, **se pudo establecer que presenta características de clase y características individuales. Por lo tanto no fueron percutidas con dicha arma de fuego.**”*

por su lado el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Neiva en sentencia del 27 de julio de 2017 a pesar de dar cuenta de los resultados forenses balísticos realizados a las vainillas de los proyectiles supuestamente percutidos por las armas halladas a los occisos y dando cuenta que dicho resultado pericial concluyó que las vainillas NO fueron percutidas con las armas que le fueron halladas a los Srs. Figueroa Medina y Ordoñez Días; al igual como lo hiciera el Juez Segundo Administrativo de Descongestión del Huila, estableció la responsabilidad administrativa con fundamento en la extralimitación de las funciones a cargo de las unidades militares involucradas en la operación militar.

La anterior conclusión en términos de esta Sala no encuentra una justificación lógica partiendo de las pruebas forenses relativas a las trayectorias de tiro y las referidas vainillas encontradas en la escena del suceso. Por un lado en el proceso 2010-00196 se realizó un amplio análisis crítico de las pruebas físicas y relatos allegados al proceso en distintos escenarios, desdiciendo el juez sobre la ocurrencia misma del enfrentamiento armado relatado por los efectivos militares, en forma similar, en el proceso 2008-00422 se pasó por alto la imposibilidad balística de los hallazgos ya referidos, justificándose la reacción del fuego realizada por los militares pero que la misma resultó también ser desproporcionada y excesiva.

Para esta Sala en ninguno de los estudios probatorios realizados en las instancias mencionadas resultaba posible hallar fincada la responsabilidad fundamentada en

SIGCMA

el uso excesivo de la fuerza o desproporcionalidad de esta, si se tiene en cuenta que el supuesto enfrentamiento, a la luz de las pruebas físicas forenses, NUNCA ocurrió, luego los juzgamientos de instancia erraron por una incongruente conclusión de su propios hallazgos (Proceso No. 2010-00196) y por la omisión sobre el estudio crítico de las pruebas balísticas (2008-422).

Vale la pena recordar que el argumento referido a la *desproporcionalidad* o el *Uso excesivo de la fuerza*, parte necesariamente del supuesto lógico sobre la realización de una acción legítima de parte de quien se presume realizador del daño. Así, aun dando por sentado que los occisos realizaban una actividad delictiva, no resulta predicable el uso de la fuerza sobre quien no ofrece resistencia, en otras palabras, el uso letal de la fuerza utilizada de forma injustificada no hace posible la presencia de una desproporcionalidad o el exceso de los deberes de quien las usa, por el contrario, lo correcto en dicho caso resultaría en describir un escenario violatorio de la Ley de forma ajena al deber, que para el caso concreto se tipificaría en el delito.

Para la Sala, las circunstancias que rodearon la muerte de los Srs. Miguel Antonio Díaz Ordoñez y Fernando Figueroa Medina no precedieron a la ocurrencia de un enfrentamiento armado con tropas del Ejército Nacional, del examen crítico de las pruebas físicas allegadas a los expedientes investigativos puede apreciarse la manipulación de la escena del crimen con el fin de simular un combate que nunca ocurrió y así explicar lo que en realidad SI ocurrió: la muerte de 3 civiles en ejecuciones extrajudiciales.

Análisis Probatorio y Hechos probados

Como se afirmó en el cuerpo de esta providencia, el fundamento de la modificación de las sentencias impugnadas tiene su Génesis en el acopio probatorio contenido en el expediente penal construido a partir de la noticia criminal No. 7233, expediente No. 415516000597200801684 de la fiscalía general de la Nación, Fiscalía 5 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Material probatorio que fue arrimado de forma común en las reparaciones directas objeto de esta providencia, procesos Nos 2010 00196 y 2008-422.

SIGCMA

1. Anexo “B” de Inteligencia de la Quinta División – Novena Brigada. Batallón de Infantería No. 27 Magdalena²⁸, de fecha julio 30 de 2008, documento en el cual se alude a informaciones de inteligencia sobre bandas delincuenciales, en el cual se da cuenta que por fuente humana se tiene conocimiento que viene haciendo presencia un grupo aproximado de 03 a 05 sujetos portando armas cortas, vistiendo prendas oscuras e intentando extorsionar al Sr. Héctor Cuéllar exigiéndole la suma de \$10.000.000 de pesos y realizando llamadas extorsivas del número 3102351541. En el mencionado documento se analizan los puntos críticos, las rutas de desplazamiento (propias tropas PDM-AT-Pitalito, Vereda Guacacayo), áreas base, vulnerabilidades, debilidades en la que precisamente se registró:

“Grupo menor de 03 a 05 sujetos, con armas de fuego de corto alcance, se desplazan siempre por los mismo sectores, descontento de la población civil”. Luego se hace una descripción del área de operaciones, indicando a ese respecto que “Existen extensas zonas donde predominan los bosques con vegetación mediana con alturas hasta de 4 metros, sin embargo las partes altas de las colinas permiten un amplio campo de tiro. Al referirse a cubierta y protección se consignó que “Presenta excelentes condiciones para cubrimiento y protección en la región montañosa que cubre las áreas de las veredas mencionadas.”

2. Informe de Investigador de campo²⁹, en el cual se deja constancia de la diligencia de levantamiento de los cadáveres de Miguel Antonio Diaz Ordoñez y Fernando Figueroa Medina. En el documento se registra que los cadáveres fueron encontrados con impactos de arma de fuego, en el sitio también fue encontrado un taxi color amarillo volcado de placas VZF-047 al costado derecho de la vía, sentido oparapa – Pitalito, junto a los occisos fueron encontradas 2 armas cortas y diferentes vainillas.
3. Informe de investigador de campo -FPJ11-³⁰ mediante el cual se realizó la documentación fotográfica e inspección técnica al lugar de los hechos de los occisos. En este documento se dejaron constancias sobre las armas cortas que yacían junto a los cadáveres de los Srs. Diaz Ordoñez y Figueroa Medina: pistola calibre 7.65mm niquelada, cachas nacar color negro, marca

²⁸ Ver folios 281 a 283 del Cdno copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3

²⁹ FI 197- cuaderno de pruebas No. 1, Proceso 2008-00422. Contentivo expediente de la Noticia criminal 7233.

³⁰ FI 213 Cuaderno de Pruebas No. 1, Proceso 2008-00422. Contentivo expediente de la Noticia criminal 7233

SIGCMA

CRVENA ZASTAVA- Made in Yugoslavia, con su respectivo proveedor, con un cartucho en la recámara y otro en el proveedor, arma sin número de identificación. Pistola, color negro, calibre 9 PARA, marca CZ ECHOSLOVAKIA, número de identificación A7809 color negro con 12 cartuchos en el proveedor.

- Informe investigador de laboratorio No. 41837048, efectuado por el CTI – Balística Forense Nivel Central, en el cual correspondía determinar (i) si las dos vainillas percutidas incriminadas calibre 7.65mm fueron percutidas por la pistola marca Orvena Zastava y (ii) si las dos vainillas percutidas incriminadas calibre 9 mm fueron percutidas por la pistola marca CZ modelo 75 calibre 9 mm Parabellum, con número identificativo A7809. El resultado de este estudio fue el siguiente:

*“Después de una minuciosa exploración sobre la superficie de los culotes de las dos vainillas incriminadas calibre 7.65mm, rotuladas como V1 y V2, se pudo observar que estos fueron percutidos en una misma arma y cotejadas con las vainillas patrones obtenidas con el arma de fuego rotulada como A1, tipo pistola marca ORVENA ZASTAVA, modelo M 867, calibre 7.65 mm, número de serie borrado, se pudo establecer que presenta características de clase y características individuales. **Por lo tanto, no fueron percutidas con dicha arma de fuego.***

*Después de una minuciosa exploración sobre la superficie de los culotes de las dos vainillas incriminadas calibre 9 mm, rotuladas como V3 y V4, se pudo observar que estos fueron percutidos en una misma arma y cotejadas con las vainillas patrones obtenidas con el arma de fuego rotulada como A2, tipo pistola marca CZ modelo 75, calibre 9 mm, número de serie A7809, se pudo establecer que presenta características de clase y características individuales. **Por lo tanto, no fueron percutidas con dicha arma de fuego.** (Subrayas fuera de texto).*

- Informe Investigador de Laboratorio elaborado por perito balístico con el objeto de realizar inspección (trayectorias de disparos) al vehículo automóvil marca Chevrolet, de servicio público VZF 047 y dos armas de fuego tipo pistola. Luego del examen efectuado por el experto, se llegó a las siguientes conclusiones: presenta 12 orificios que fueron producidos por el paso de varios proyectiles disparados en arma de fuego de alta velocidad sin poder determinar en forma plena el calibre y clase de arma que los produjo, “pues las características dimensionales de los orificios obedecen a una muy variada gama de circunstancias

aleatorias que no ofrecen parámetros técnicos para la identificación de los mismos, pero por los daños observados se puede concluir que los orificios fueron producidos por el paso de proyectil de alta velocidad, disparados en arma de fuego tipo FUSIL calibre 5.56 X 45mm, cabe señalar que sin la ayuda de E.M.P. adicionales, tales como vainillas y proyectiles, no es posible establecer con exactitud el calibre y clase de arma que produjo un determinado orificio.” También se evidencia al estudiar las trayectorias que en general vienen en sentido de atrás-adelante, de derecha a izquierda y de arriba abajo.

6. Informe pericial de necropsia No. 200810141551000064, correspondiente a Miguel Antonio Ordóñez Díaz, respecto de quien se dejó consignado que recibió heridas causada por proyectil de arma de fuego, que en el costado izquierdo lesionó el octavo cuerpo vertebral dorsal y la médula espinal que le produjeron trauma raquimedular con shock neurogénico asociado a lesión del pulmón izquierdo e insuficiencia respiratoria aguda. Recibió múltiples heridas por arma de fuego, cuatro (4) en total.
7. Informe pericial de necropsia No. 200810141551000065 correspondiente a Fernando Figueroa Medina de quien el perito dejó consignado que sufrió heridas causada por proyectil de arma de fuego en el hemitórax derecho que le produjo lesión del corazón y del pulmón izquierdo, hemotórax bilateral, shock hipovolémico y la muerte. También recibió una herida en la región mandibular derecha con lesiones en la piel, tejido muscular, fractura del lado izquierdo del hueso nasal y herida en el párpado inferior del ojo izquierdo. Trayectoria anatómica: ínfero-superior, derecha-izquierda para la primera herida y trayectoria anatómica: ínfero-superior, antero-posterior, derecha-izquierda, para la segunda herida
8. Entrevista de policía judicial -FPJ-14 del 4 de agosto de 2008 de Héctor Cuellar:

“Lo que les quiero manifestar es que una de las persona que resultó muerta en el operativo del Ejército fue trabajador en mi finca, me trabajo para el año pasado, como en abril y mayo , me trabajó para la cosecha de mitaca cogiendo café. Este sujeto se hacia pasar por MIGUEL ANGEL, los apellidos nunca se los supe, entre septiembre y octubre estuvo trabajando otra vez en mi finca, bueno se acabo la cosecha y se vino,

eso fue el año pasado. Ya en este año, MIGUEL ANGEL, me estuvo llamando como a principios de año, me llamaba para que si había empleo le volviera a dar, yo le decía que esperara tantico porque no había buena cosecha y él me estuvo llamando varias veces, hasta que yo le dije que fuera que yo le daba trabajo, no recuerdo la fecha, y él quedó de ir con un amigo de él, pero en dos semanas no fue, ya a la siguiente semana, como 15 días después llegó, pero fue solo; ahí me trabajó 4 semanas seguidas cogiendo café y una semana lo contrate haciendo limpias, más o menos como para el 12 de julio se vino de la finca, no trabajó más...

En momento de la entrega del dinero , yo vi cuando se acercaba un taxi, casi al frente mío dio la vuelta y mas arribita paró y vi cuando un señor se bajo del carro, la verdad yo mire que se bajo un sujeto, yo del susto no le puso cuidado a la cara, cuando se me acercaba le observe con la luz trasera del carro que en l amano llevaba un arma , ya cerca yo escuche cuando un soldado le grito a una persona “ALTO NO DISPARE SOMOS DEL EJERCITO NACIONAL, ESTA RODEADO” y ahí escuche la balacera, eso fue casi enseguida cuando le tire el paquete a aun sujeto . a mi me comenzaron a llamar el sábado 26 de julio como a eso de las 7 de la noche a pedirme dinero, se hacían pasar de las autodefensas donde me exigieron la suma de 10 millones de pesos y tenia 24 horas para entregarlo, después de la llamada me mandaban mensajes; me decían “q pena señor cesillio con uste pero si no nos puede colaborar lo entendemos pero creo que uste no podri en riesgo a su familia” lo recibí del numero celular 3102351541 a las 19:40 del 26 de julio, de este mismo número fue la primera llamada y el resto de mensajes. Otro mensaje es “esperamos q las autoridades no sepan nada por q seria de masiado peligro para usted su familia esperamos su colaboración en 24 horas de lo contrario nos beriamos obligados a usar la bilencia ATT LAS AGUILAS NEGRAS”

De la imputación del daño

En tratándose de la imputación, le corresponde a esta Corporación determinar si la muerte de Miguel Antonio Diaz Ordoñez y Fernando Figueroa Medina es imputable a la entidad demandada, teniendo en cuenta que fácticamente fue producida por miembros del Ejército Nacional, en hechos en los que estuvo involucrado el Batallón de Infantería No. 27 Magdalena con la Segunda Sección del Tercer Pelotón de la Compañía “Berlín” el día 30 de julio de 2008, en desarrollo de una misión táctica para neutralizar el accionar de la ONT_FARC, de bandas delincuenciales, y demás organizaciones armadas al margen de la ley que delinquen en el área general de la Vereda Guacacallo, jurisdicción del municipio de Pitalito.

Para la parte demandada, en el caso concreto, si bien se produjo un daño por parte de las tropas del Ejército Nacional, no hay nexo causal entre este y la falla del servicio; y por el contrario, los militares hicieron uso de sus armas de fuego en cumplimiento de sus deberes, es decir, que hay ausencia de responsabilidad administrativa. A su juicio, el análisis del principio de proporcionalidad no es acertado ya que no obstante, los occisos se enfrentaron al tropas del ejército con armas de fuego incurriendo en un acto hostil que habilitaba una respuesta armada de parte las unidades que se encontraban adelantando un operativo antiextorsivo.

De acuerdo con las pruebas que obran dentro del proceso, la Sala encuentra plenamente demostrado y es un hecho que no es objeto de discusión que la muerte de Orlando Crispín Lizcano fue producida por miembros del Ejército Nacional. El punto central del debate radica en determinar si tal muerte le es imputable jurídicamente a la entidad demandada o no. Para ello es necesario revisar las circunstancias que rodearon los hechos en los cuales falleció el Sr. Crispín Lizcano, Miguel Antonio Díaz Ordoñez y Fernando Figueroa Medina.

Como se indicó previamente, los miembros del Ejército Nacional que estuvieron en el lugar de los hechos llegaron ahí en cumplimiento de la misión táctica “JACAL” con el fin de neutralizar el accionar de la ONT-FARC de bandas delincuenciales, y demás organizaciones armadas al margen de la ley que delinquen en el área general de la Vereda Guacacallo, jurisdicción del municipio de Pitalito. Señalan que El día 30 de julio de 2008, siendo las 18:50 horas aproximadamente “al sitio indicado se acerca un vehículo tipo taxi el cual da la vuelta cerca donde estábamos ubicados. Enseguida de esto observamos que del vehículo se baja un sujeto y por el reflejo de la luz se evidenció que estaba armado, la persona víctima de la extorsión arroja el paquete al suelo y sale corriendo (...). En el instante en que el extorsionista agarra el paquete, procedí a lanzar la proclama “Ríndanse no disparen somos el Ejército Nacional, están rodeados”, pero este señor hace caso omiso a la proclama y emprende la huida saltando la puerta de hierro del potrero y en cuestión de segundos el sujeto y el conductor del taxi abren fuego hacia la tropa; es allí donde nosotros reaccionamos, presentándose un intercambio de disparos. El conductor del vehículo acelera y emprende la huida y con el fin de evitar que se escapara se le propinaron algunos impactos al vehículo.”

En relación con las circunstancias relacionadas con el deceso de los occisos se indicó que durante el registro efectuado por los miembros del Ejército Nacional, se encontraron inicialmente los cuerpos sin vida de Fernando Figueroa Medina y Miguel Antonio Ordóñez Díaz. En ese registro pudieron observar cerca de uno de los muertos en dirección al cañón rastros de sangre, una gorra y un trapo que, de acuerdo con lo informado por el Ejército “al parecer era de un tercer sujeto que se había fugado.” De acuerdo con las pruebas provenientes del propio Ejército Nacional, el día 1º de agosto de 2008 fueron informados por el Comandante del Cuarto Distrito de Pitalito de la Policía Nacional - vía telefónica – que se presentaron

SIGCMA

unos ciudadanos quienes afirmaron haber encontrado y ser familiares del cuerpo sin vida hallado en la vereda Guacacallo que correspondía al Sr. Orlando Crispín Lizcano

Hechas las anteriores precisiones preliminares, la Sala encuentra que en el proceso se aportaron pruebas que analizadas en conjunto permiten concluir que la muerte de los occisos le resulta imputable a la entidad demandada; en tanto que no pudieron ocurrir las circunstancias del combate que manifestaron los uniformados y fundamentalmente porque las pruebas balísticas que fueron halladas en el lugar de los hechos así lo sugieren.

Las pruebas sobre las cuales se va a basar esta Corporación son pruebas periciales que no fueron objetadas ni sobre las mismas se formuló observación alguna de parte de la entidad demandada. En particular, la Sala se referirá a una de las pruebas señaladas por el Juez Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva que en primera instancia con gran acierto fundamentó de manera categórica el fallo condenatorio en el resultado de la prueba de balística conforme a las cual las vainillas recuperadas NO pudieron ser disparadas por las armas que fueron incautadas en el lugar de los hechos.

Aunado a lo anterior, el referido fallo de instancia también señaló un cúmulo de deducciones lógicas que permiten reforzar la idea sobre la cual el intercambio de disparos jamás ocurrió, como lo son: la ausencia de signos de arrastre en el vehículo, el improbable hecho de haber salido ileso de parte del Menor que se encontraba en el vehículo baleado y luego accidentado, la posición del supuesto conductor respecto al vehículo siniestrado, las contradicciones entre el dicho de Héctor Cuellar y el Sargento Carlos Hernán Rodríguez Vera acerca de la posición relativa entre uno y otro al momento del supuesto intercambio extorsivo entre otras.

Debe recordarse que si bien dentro del proceso 2010-00196 las conclusiones y hallazgos atrás referidos hallaron materializada la falla del servicio de la parte demandada, tal responsabilidad se fincó en el uso desproporcionado de la fuerza de parte de los integrantes del operativo militar; en igual sentido en el proceso 2008-00422 se llegó a similar conclusión, pero en dicha oportunidad se tuvo por sentada

la hostilidad en contra de los miembros militares iniciada por los señores Miguel Antonio Diaz Ordoñez, Fernando Figueroa Medina y Orlando Crispín Lizcano.

En consideración de esta Sala, ambas apreciaciones judiciales erraron al decantar los hallazgos físicos probatorios de la falla del servicio en el uso desproporcionado de la fuerza, pues como previamente ya se había afirmado en la tesis sostenida por esta corporación, NO existen elementos físicos probatorios dentro de ninguna de las investigaciones, que den cuenta que efectivamente ocurrió un enfrentamiento entre los integrantes del vehículo taxi de placas VZF-047 y miembros del ejército Nacional.

La ausencia de una iniciación violenta realizada por las víctimas deslegitima el uso de la fuerza de parte de los uniformados desplazando el concepto de proporcionalidad – que supone el ejercicio legítimo de un deber legal- y adentrándose en la comisión misma de un delito, pues de los hallazgos de vainillas de proyectiles percutidas en la escena, necesariamente dan cuenta de una manipulación de la misma con la única razón de aparentar una supuesta legítima defensa de parte de los uniformados militares.

Dicho lo anterior, para la Sala no pasan por desapercibidas las declaraciones realizadas por el Sr. Héctor Cuellar y José Elver Molina, quienes supuestamente estaban siendo víctimas de peticiones extorsivas de las cuales el fatídico suceso representaría el momento de la entrega de los dineros exigidos por los delincuentes, sin embargo, la realización de un delito no conlleva en si misma la muerte de aquel que infringe la ley penal, menos aun de quien no ofrece resistencia a la aprehensión o captura, pues de las pruebas debidamente recaudadas e incorporadas al proceso, es posible afirmar que no existen los medios de prueba que permitan tener por demostrado que la muerte de los señores Miguel Antonio Diaz Ordoñez y Fernando Figueroa Medina fue determinada por razón de su propia y exclusiva culpa, tal como lo sostiene la parte demandada, por el contrario, sus decesos fueron producto de ajusticiamientos enmascarados sobre la oportunidad del móvil criminal que llevó a los occisos a la cita mortal el día 30 de Julio de 2008.

En consecuencia, como ya se había descrito en el cuerpo de esta providencia, de las pruebas allegadas no resulta posible afirmar un uso desproporcionado de la fuerza, en su lugar, para esta Sala el término acertado que justifica o particulariza

SIGCMA

la falla del servicio tiene su nacimiento en el la ejecución extrajudicial de 3 civiles a manos de efectivos del ejército nacional para ser posteriormente exhibidos como bajas en combate y miembros de grupos armados al margen de la Ley.

La anterior conclusión destierra los argumentos defensivos de la entidad demandada (relativos al uso proporcionado de la fuerza, la culpa exclusiva de la víctima y la legítima defensa) que comúnmente fueron expuestos en ambos procesos acumulados y que da razón a la parte demandante y también recurrente en el proceso 2008-00422; pese a lo anterior el quantum indemnizatorio (no así el argumento jurídico que lo fundamenta) resultará incólume en tratándose del proceso identificado con el No. 2010-000196, por cuanto en dicho expediente funge como apelante único la parte demandada, por su lado, el Proceso 2008-422 mal tuvo por considerar la concausa y con ella la reducción del 50% de los montos reconocidos, quantum que se vera duplicado por la desaparición de dicha concausa más no será incrementado hasta el límite excepcional previsto para aquellas graves violaciones de los derechos humanos, así como las medidas de reparación no pecuniarias aludidas por el recurrente por cuanto existen serios indicios que sugieren a esta corporación a afirmar que los señores Orlando Crispín, Fernando Figueroa Medina y Miguel Antonio Ordóñez Díaz, llegaron a la cita mortal que acabo con sus vidas con el móvil de recibir una suma de dinero producto de actividades delictivas, conducta reprochable por la que debieron ser capturados y llevados ante la autoridad competente; pero de ninguna manera cegados de la vida sin que ello tuviera nacimiento en la provocación o reacción legítima de las unidades militares que atendieron el operativo.

En conclusión, considera la Sala que en el caso sub examine, que se encuentra acreditada la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, conforme a las consideraciones previamente expuestas. En consecuencia, la Sala modificará los numerales y cuarto de la sentencia del veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Segundo Oral Administrativo de Neiva, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y confirmar en su totalidad la sentencia del 31 de octubre de 2013 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva.

- CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

La Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a la parte vencida, habida cuenta de que no se probó haber sido causadas.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUENSE los numerales tercero y cuarto de la sentencia del veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Segundo Oral Administrativo de Neiva.

En su lugar entiéndanse que las sumas reconocidas en los mencionados artículos del referido fallo habrán de ser reconocidas **DUPLICANDO** su monto original así:

Perjuicios Morales

Alviria Manchabajoy Delgado (Compañera)	100 S.M.L.M.V
Ronal Smith Figueroa Manchabajoy (Hijo)	100 S.M.L.M.V
María Luzmila Medina Bermeo (Madre)	100 S.M.L.M.V
Jorge Elvano Figueroa Medina (Padre)	100 S.M.L.M.V
Yuly Milena Figueroa Medina (Hermana)	50 S.M.L.M.V

Perjuicios Materiales

Alviria Manchabajoy Delgado: Ciento quince millones, setecientos treinta y dos mil pesos (\$115.732.200).

Ronal Smith Figueroa Manchabajoy: Ochenta y cinco millones, setecientos setenta y seis mil, novecientos sesenta y dos mil pesos (\$85.776.962). Estos montos habrán de ser actualizados a la fecha de su pago efectivo.

SIGCMA

SEGUNDO: CONFÍRMESE por las razones expuestas en esta providencia la sentencia del 31 de octubre de 2013 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva

TERCERO: Sin condena en costas

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMI CARREÑO CORPUS

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-002-2010-00196-01, 41001-33-31-001-2008-00422-01 (Acumulados))

Código: FCA-SAI-06

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

Firmado Por:

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Firma Con Aclaración De Voto

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9c5a398843316a016b0ddf713b08c77bab53309412ac4d2f2e46e7a70d9e5129

Documento generado en 31/05/2022 03:15:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>