

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

SIGCMA

San Andrés Isla, Dos (02) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 011

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-003-2008-00212-01
Demandante	Neira Yolany Alvira y otros
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional –Fuerza Ejército Nacional de Colombia
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021¹, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del treinta y uno (31) de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, Huila, en la cual se decidió:

“PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsables a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional, por la muerte del menor Reynel Alvira Pizo, ocurrida el día 23 de febrero de 2007 en zona rural del municipio de la Plata.

¹ Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, “Por medio del cual se adopta una medida de descongestión de procesos del sistema procesal anterior a la Ley 1437 de 2011 en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional a pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero por concepto de daño moral:

DEMANDANTE	PARENTESCO	CONDENA
OFELIA PIZO BASTO	Madre	100
REINELIA ALVIRA PIZO	Hermana	50
MIRLEDY ALVIRA PIZO	Hermana	50
OLMEDO ALVIRA PIZO	Hermano	50
MARIAL PAULA ALVIRA PIZO	Hermana	50
NEIRA YOLANY ALVIRA PIZO	Hermana	50
FREDY ALVIRA PIZO	Hermano	50

TERCERO: De oficio y a título de REPARACIÓN INTEGRAL **ORDENAR** a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional que realice un cato publico donde asistan familiares y algunos residentes de la zona rural del municipio de la plata, en presencia del comandante de la Quinta División y el comandante de la Novena Brigada Del Ejército Nacional, donde se pida excusas públicas a la familia del menor Reynel Alvira Pizo (q.e.p.d). Esta orden deberá cumplirse en un término de dos (02) meses a partir de que quede ejecutoriada la sentencia, debiendo acreditar ante el juzgado que se efectuó al acto público mediante registro fotográfico.

Además, se dispone la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación con cobertura en el municipio de la Plata y el Departamento del Huila a cargo de la entidad condenada, así como en los medios electrónicos, explicando que el hecho en que perdió la vida el menor Reynel Alvira Pizo, no fue en el marco de una operación militar sino que se trató de un hecho lamentable en el cual se puso al menor en condición de indefensión y despojado de todo valor como ser humano fue asesinado.

CUARTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Esta sentencia de cumplirá conforme a lo dispuesto en los articulo 176 y 177 del código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984.

SEPTIMO: En firme la presente providencia, archívese el expediente, una vez hechas las notificaciones correspondientes.

II.- ANTECEDENTES

- DEMANDA

La señora Ofelia Pizo Basto actuando a nombre propio y en representación de sus menores hijas, Reinelia Alvira Pizo, Mirledy Alvira Pizo, Olmedo Alvira Pizo, María Paula Alvira Pizo y Fredy Alvira Pizo y la señora Neira Yolany Alvira Pizo quien actúa a nombre propio y en representación de su menor hija Jenifer Valentina Cárdenas, a través de apoderado judicial, instauraron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el objeto de que se les declare administrativa y patrimonialmente responsables de los daños materiales e inmateriales irrogados como consecuencia de la muerte del menor Reynel Alvira Pizo, el 23 de febrero de 2007 en el corregimiento de Belén, municipio La Plata, Huila.

- HECHOS

La parte demandante fundamenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se relatan:

Refieren que el día 23 de febrero del año 2007, el señor Arquímedes Alvira junto con su hijo Reynel Alvira Pizo, se desplazaron desde la finca San Jorge”, de su propiedad, ubicada en la vereda Villa de Leyva del municipio de La Plata, hasta el casco urbano de dicha localidad, para gestionar un crédito ante el Banco Cafetero y realizar la compra de víveres y granos.

Agregan que una vez en el pueblo, fueron al banco, hablaron con el Gerente y luego, recibieron una llamada del señor Luis Paya, persona ésta, que estaba intermediando para que Oswaldo Pizo le pagara un dinero que le debía al señor Arquímedes. En horas de la tarde el señor Arquímedes y su hijo Reynel se reunieron con el señor Luis Paya, quien con engaños los condujo hasta la vereda Cachipay, en donde fueron entregados a miembros del Ejército Nacional, quienes a eso de las 11 de la noche, simularon un enfrentamiento y los asesinaron; uniformados que se encontraban adscritos al Batallón Pigoanza del Municipio de Garzón.

Indican que, en la madrugada del día siguiente, el Ejército Nacional informó al CTI sobre dicho suceso, por lo que los funcionarios de ese cuerpo investigativo se desplazaron hasta el sector donde tuvieron ocurrencia los hechos, cruzándose en el camino con el señor Luis Paya, quien posteriormente fue asesinado.

Aseguran que moradores de la región donde ocurrieron los hechos, manifiestan que en la tarde en que padre e hijo fueron llevados hasta la vereda Cachipay, escucharon que algunos militares estaban conversando por radio con el contacto que condujo a las víctimas hasta el lugar de su deceso.

Señala que el asesinato del joven Reynel Alvira Pizo fue repudiado por los habitantes de las veredas Villa de Leyva, San Juan, Las Mercedes y el Carmelo del municipio de La Plata, pues este en vida se caracterizó por ser una persona ejemplar, sin vicios, ni antecedentes y dedicado de tiempo completo a las labores de su finca.

Sostiene, que los hechos en que perdió la vida el menor son imputables a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, como consecuencia del actuar doloso de los miembros de la institución que emplearon sus armas de dotación oficial contra la población civil, prevalidos de su condición de autoridad luego de someterlos a un estado de indefensión, generaron bajo el régimen objetivo responsabilidad extracontractual del Estado el deber de reparar los daños ocasionados.

Afirman que, el joven Reynel Alvira Pizo, hijo de Ofelia Pizo Basto y Arquímedes Alvira, hermano de Reinelia Alvira Pizo, Mirledy Alvira Pizo, Olmedo Alvira Pizo, María Paula Alvira Pizo, Fredy Alvira Pizo, Neira Yolany Alvira Pizo y tío de Jenifer Valentina Cárdenas, era un joven campesino que con su fuerza de trabajo contribuía a la economía del hogar.

Precisan, que la muerte temprana, violenta e injusta de un joven ejemplar, que en vida apoyó con su esfuerzo a sus padres y familiares, sin vicios, ni antecedentes penales, sometió a un profundo dolor a su madre Ofelia Pizo Basto, hermanas, hermanos y sobrina, quienes lamentan su partida.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte actora señala las siguientes:

- Constitucionales: Artículos 1, 90 y 93.
- Código Contencioso Administrativo: Artículos 86, 135.

Ubica la antijuridicidad del daño, no solo en el asesinato del joven Reynel Alvira Pizo, sino también, en la violación del derecho fundamental a recibir un trato con respeto por la dignidad humana, conforme se expone en las convenciones y tratados internacionales.

De acuerdo con lo anterior, manifiesta, que se encuentra claramente definida la relación de causalidad entre el hecho y el daño inferido a los demandantes, del cual emana la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, que, en ausencia de medidas de protección frente al uso irracional de la fuerza, cegó la vida del joven Reynel Alvira Pizo, a través de las acciones de agentes de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Concluye, que es inadmisibile que la fuerza pública, abusen de su condición privilegiada, cuando constitucional y legalmente tienen la función de cuidar y proteger la institucionalidad del Estado y la población civil, por lo tanto, los actos abusivos censurados se traducen en hechos que lesionan derechos y causan perjuicios que deben ser resarcidos.

- CONTESTACIÓN

Por su parte el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, cuestiona los hechos desarrollados en el acto introito procesal, pues de las pruebas anexas a la demanda ninguna demuestra que los sujetos dados de baja, hayan sido conducidos por un tercero bajo engaños a la vereda Cachipay y ejecutados la noche del 23 de febrero de 2007, por miembros de las fuerzas armadas en simulación de un enfrentamiento, cuando lo conocido por la Comandancia de la Novena Brigada del Ejército es, que la muerte del joven Alvira Pizo se produjo como resultado de la reacción armada del personal militar que fue atacado injustamente por él y otro con fuego, mientras portaban material de guerra.

Señala que, mientras la relación fáctica aportada por los demandantes gira en torno a presunciones y suposiciones la información de la institución esta soportada en los

resultados de las investigaciones, las cuales resultan conclusivas sobre la culpa exclusiva de la víctima como hechos generador y determinante del daño irrogado, ya que su ejecución fue la respuesta de los miembros de las fuerzas armadas del Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, ante la injustificada agresión del joven Alvira Pizo y otro.

Centra su defensa, rechazando la posición del libelista, entorno al título de imputación de falla del servicio, pues el deceso del joven Reynel Alvira Pizo, no obedece a una acción de violencia injustificada y formula como excepciones las de *“culpa exclusiva de la víctima, legítima defensa y cumplimiento de un deber legal, inexistencia de prueba de los perjuicios y carga de la prueba”*.

- SENTENCIA IMPUGNADA

El problema jurídico, que el A quo consideró, se contrajo a determinar si debe declarar la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación- Ministerio de Defensa- Fuerzas Ejército Nacional de Colombia, por los perjuicios materiales ocasionados a los demandantes por la muerte del joven Reynel Alvira Pizo en hechos ocurridos en el municipio de La Plata, vereda Cachipay, el 23 de febrero de 2007.

El A quo examinó las pruebas allegadas al proceso, el marco normativo que le es aplicable al caso concreto y encontró probada una falla en la prestación del servicio en relación con los hechos ocurridos el 23 de febrero de 2007, donde se dio muerte al joven Reynel Alvira Pizo, por cuanto se presentó un enfrentamiento armado simulado y en esa medida, el hecho dañoso es responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debiendo ser condenada patrimonialmente al pago de perjuicios morales, reparación de bienes constitucionales y convencionalmente protegidos, desestimando de contera, el eximente de responsabilidad alegado por la parte demandada de *“culpa exclusiva de la víctima.”*

“la parte demandante demostró que las circunstancias que rodearon el homicidio de REYNEL ALVIRA y su padre no fueron realmente como se hizo constar en documentos oficiales. Que se trató de una acción irregular al margen de las funciones para las cuales se les autoriza el uso legítimo de la fuerza,

porque los fallecidos eran personas dedicadas a actividades agropecuarias, con arraigo en la zona, de reconocida honorabilidad, que fueron engañados por el señor LUIS PAYA por lo cual resultaron en el corregimiento de Belén, creyendo que allí les sería saldada una deuda de otra persona”²

- RECURSO DE APELACIÓN

En término de la ejecutoria del fallo ambas partes impugnaron el fallo y sustentaron el recurso de apelación en los siguientes términos.

Nación- Ministerio de Defensa- Fuerzas Ejército Nacional de Colombia³

La parte demandada en la oportunidad legal, mediante apoderado judicial, expuso su inconformidad con la sentencia, solicitando que se revoquen las declaraciones y condenas, negando todas y cada una de las pretensiones de la demanda, según los argumentos que a continuación se resumen:

Manifiesta, que, si bien se probó la muerte del joven Reynel Alvira Pizo, por proyectil de arma de fuego, de los elementos materiales probatorios arrimados al plenario mediante prueba trasladada al proceso, no es menos cierto, el hecho de que por sí solas, dichas piezas procesales (I) no prueban que su muerte pueda ser atribuible a título de dolo o culpa a la demandada.

Señala que existen inconsistencias en la relación fáctica presentada por la parte demandante, pues carecen de credibilidad y está soportada en meros supuestos, toda vez, que existen unas investigaciones de tipo penal y de carácter disciplinario en favor de los miembros del Ejército Nacional y, no se encuentra probado que los agentes actuaran en contra de la constitución y la ley, por tanto, no pueden ser objeto de responsabilidad administrativa o patrimonial el Estado.

Alega, (II) que el A quo, tomó su decisión fundada en supuestas contradicciones, entre el decir de los militares y la experticia técnica, en punto a que los testimonios en que se apoya dan cuenta de las circunstancias de modo tiempo y lugar en que

² Folio 181 del cuaderno principal No-03

³ Folios 394 al 400 del cuaderno principal No. 03

transcurrió la escena criminal, sin embargo, aduce que dichas declaraciones son de oídas y no dan lugar a tal estadio de convicción.

Acusa el análisis erróneo del fallador, que, según sus términos, (III) se dedicó a perseguir la responsabilidad penal de los militares implicados, más dejó de lado, estudiar el fondo del asunto, esto es, si la acción ejecutada por los miembro del ente militar se pueden atribuir a título de falla o bajo cualquier otro régimen de responsabilidad, teniendo en cuenta, que la labor de los militares estuvo ajustada a la constitución y la ley, en procura de la seguridad de los ciudadanos; *“si los civiles participan directamente en las hostilidades se consideran combatientes o beligerantes.”* Presupuesto que, en suma, permiten a juicio de la demandada, revocar el fallo de primera instancia en cada una de sus partes y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda y ordenar el archivo definitivo del expediente.

- Ofelia Pizo Basto y otros⁴

Igualmente, la parte demandante en la oportunidad legal, expuso su inconformidad con la sentencia, solicitando que se confirme las declaraciones y condenas, aumentando el valor concedido por concepto de perjuicios morales y reconociendo el lucro cesante solicitado.

Apela la decisión del Juez de primera instancia, por qué al momento de establecer el valor de las condenas, desconoció el precedente jurisprudencial que orienta esta decisión para que sea justa y acorde a derecho; que se encuentra compilada en la sentencia de unificación de la Sala plena de la sección tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, que establece como regla general en caso de muerte, el pago de cien (100) salarios mínimos para padres e hijos, cincuenta (50) salarios para hermanos y abuelos entre otros, en punto, a que excepcionalmente, tratándose de graves violaciones a los derechos humanos, podría otorgarse una indemnización mayor de la señalada, sin que dicho monto exceda el triple de los montos indemnizatorio antes señalados.

⁴Folios 390 al 393 del cuaderno principal No. 03

Refuerza su apreciación, afirmando, que el caso concreto constituye una grave violación a los derechos humanos, toda vez, que el joven Reynel Alvira Pizo, fue ejecutado de manera arbitraria por miembros del Ejército Nacional de Colombia, en el marco de una operación militar, presentando su muerte como baja a uno de los miembros del grupo al margen de la ley.

Insiste en que el juez olvidó valorar que al rigor de la sentencia del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, *“estamos ante una grave violación de derechos humanos a la hora de otorgar la compensación indemnizatoria por concepto de daños morales”*, aun cuando los autores incumplieron su deber constitucional de garantizar la vida y la seguridad de las personas que viven en el Estado colombiano mediante el uso legal de las armas, ejecutando extrajudicial y arbitrariamente al joven Reynel Alvira Pizo, dejando de esta manera, una cicatriz emocional en las vidas de los demandantes, no solo por la muerte de su ser querido, sino por el miedo de ser víctimas de represalias.

En último lugar, afirma encontrarse acreditada la calidad de joven campesino del causante quien por la naturaleza de su labor desde muy chico ejerció y debe ser objeto de reparación a través del reconocimiento y pago de lucro cesante causado.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante realizó una síntesis del caso y reafirmó que el inconformismo parte de que el *“hecho en que perdió la vida el menor Reynel Alvira Pizo no fue en el marco de una operación militar, sino que se trató de un hecho lamentable en el que se puso al menor en condición de indefensión y despojado de todo valor como ser humano fue asesinado,”* y en razón a ello, es claro que la conducta extralimitada y desplegada por agentes del Estado causó un daño y dicho daño, al tornarse antijurídico debe ser reparado.⁵

Al descender el traslado la demandada ratificó integralmente los fundamentos de la impugnación.⁶

⁵ Folios 22 y 23 del cuaderno de descongestión

⁶ Folios 9-20 y 24-36 del cuaderno de descongestión

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público, guardó silencio durante el término conferido por ley para emitir concepto.

- ACTUACIÓN PROCESAL

Las partes demandantes y demandadas recurrieron dentro de la oportunidad procesal la sentencia de primera instancia.

Mediante auto de fecha 27 de marzo de 2019, el Tribunal Administrativo de Huila, admitió el recurso de apelación⁷; del mismo modo, por medio de auto del 5 de abril de 2019, corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para emitir concepto, oportunidad de la cual hicieron uso la partes, el Ministerio Público guardó silencio.

En desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Mediante auto del 30 de agosto de 2021, esta Corporación, avocó el conocimiento del presente proceso.⁸

III.- CONSIDERACIONES

La Sala se limitará únicamente a conocer de los puntos materia del recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia dictada el treinta y uno (31) de agosto de 2018, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, Huila, de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.⁹

⁷ Fl. 4 del Cdo. descongestión.

⁸ Folio 40 del cuaderno de descongestión

⁹ **ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

- COMPETENCIA

Los Tribunales Administrativos son competentes 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.

En este orden, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, para conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia que dictó el Juzgado Cuarto Administrativo de descongestión Huila, Neiva, en atención a lo en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con la pretensión impugnatoria, corresponde a la Sala determinar previa acreditación de la existencia del daño antijurídico que alegan los demandantes, si existe alguna acción u omisión imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, que pueda constituir la causa eficiente del daño irrogado a los demandantes con la muerte de Reynel Alvira Pizo, en el hecho ocurrido el 23 de febrero de 2007 en la vereda de Villa de Leyva, jurisdicción del municipio La Plata, en el Departamento de Neiva, Huila configurándose, de esta manera, una grave violación a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario; o, si por el contrario, se presenta en este caso una causal eximente de responsabilidad como lo es el hecho exclusivo y determinante de la víctima, alegado por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, quien afirmó que las víctimas murieron en su condición de subversivos cuando sostuvieron un enfrentamiento armado con los uniformados del Ejército.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

En caso de comprobarse la responsabilidad de la entidad, se procederá a verificar la liquidación de perjuicios realizada por el *a quo*, así como la procedencia de la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda, de acuerdo con el escrito de apelación de la parte demandante.

- **TESIS**

La Sala de Decisión de esta Corporación confirmará la sentencia proferida en primera instancia, en tanto, encuentra probado la **falla del servicio** imputada a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 23 de febrero de 2007, en la vereda de Villa de Leyva, jurisdicción del municipio La plata, en el Departamento de Neiva, Huila, que segaron la vida del joven Reynel Alvira Pizo, como resultado del actuar de un grupo de sus agentes, quienes en desarrollo de un operativo, dieron de baja al menor simulando un enfrentamiento armado, cuando en realidad se trató de una **ejecución extrajudicial** que disfrazaron de supuesto logro militar.

- **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 Estado¹⁰ 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 Corporación¹¹ 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 Estado¹², 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

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alíer 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.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

¹² 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.

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 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 Derecho.¹³

En segundo lugar, sí 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 excepcional.¹⁴

¹³ 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)

¹⁴ ibídem

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

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.¹⁵

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 constitucionalidad¹⁶-, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados

¹⁵ Consejo De Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia De 11 De Septiembre De 2013, Exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁶ “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

impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales¹⁷ y además 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 internacionales¹⁸.” (subraya la sala)

Frente a 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.¹⁹

De conformidad con el artículo 93²⁰ 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

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”.

¹⁷“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””.

¹⁸Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁹ 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.

²⁰ “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”.

tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico.²¹

En ese sentido, desde un punto de vista convencional, los miembros del Ejército Nacional²² 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 Ginebra²³ y iii) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.²⁴

²¹ 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.

²² 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)

²³ 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”.

²⁴ Relatoría Consejo de Estado No. (32988)

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 2000,²⁵ identifica la 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

²⁵ 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.

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.

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 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,²⁶ 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.²⁷

*“Así pues, de lo anterior se puede concluir que **el juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno**²⁸, tiene la facultad para revisar el*

²⁶ 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”.

²⁷ 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.

²⁸ 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,

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.²⁹ (subraya la sala)

Dicha tesis fue desarrollada precisamente con la entrada en vigencia del control de convencionalidad³⁰ por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa en la sentencia de unificación³¹ en el marco de las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzosas 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

excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, serie C, n.º 154, párrs. 123 a 125 (se destaca).

²⁹ Consejo de Estado. Veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) No. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)

³⁰ “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.

³¹

*derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.*³²

Así, por ejemplo, en decisión del 13 de marzo del 2013³³, 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 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 2013³⁴ 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.”

³² Ibidem

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Y, recientemente, en sentencia del 03 de agosto de 2020³⁵, 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 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”

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.

- CASO CONCRETO.

En el presente caso, la parte actora atribuye responsabilidad a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a título de falla en la prestación del servicio, pues considera que la muerte del menor Reynel Alvira Pizo se produjo como consecuencia del actuar doloso e injustificado de miembros del ejército nacional, quienes sin razón alguna, por medio del uso indebido de armas de dotación oficial le arrebataron la vida, no obstante ser este un bien jurídicamente protegido por el Estado, todo dentro de la práctica denominada ejecución extrajudicial o “falso positivo”.

Frente a la imputación formulada por la parte actora, la demandada aduce que no pueden acogerse a las pretensiones, pues el hecho dañoso es atribuible al actuar ilícito de la propia víctima, quien hostigó y atentó injustificadamente y de manera armada contra los militares, lo que produjo la reacción de estos en legítima defensa y en cumplimiento de un deber legal, con los resultados ya conocidos, por lo que invoca la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad.

³⁵ 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

La sentencia apelada, declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Ejército Nacional de Colombia, por la muerte del joven Reynel Alvira Pizo, el 23 de febrero de 2007, en la vereda de Villa de Leyva, jurisdicción del municipio La plata, en el Departamento de Neiva, Huila, condenando al Estado a reparar a los demandantes por los perjuicios morales y bienes constitucionales y convencionalmente protegidos, negando las demás pretensiones de la demanda.

El demandado impugna la decisión de primera instancia, alegando que no existe en el expediente acervo probatorio suficiente que permita a la Sala manejar alguna de las tesis jurídicas en que se funda la responsabilidad de la administración, puesto que las pruebas que demuestran los hechos que produjeron el daño antijurídico que se imputa, no prueban que la muerte del menor pueda ser atribuible a título de dolo o culpa a la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Ejército Nacional de Colombia.

Por su parte, la demandante recurre la sentencia, solicitando se conceda la totalidad de las pretensiones deprecadas y se confirmen las declaraciones y condenas realizadas por el *A quo*, toda vez, que se encuentra probada la dependencia económica y emocional de la demandante con el occiso y el deber de ser reparada moral, patrimonial y extrapatrimonialmente, rogando en esta instancia el aumento de la cuantía de las pretensiones concedidas.

Ahora bien, para determinar si se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad de la entidad demandada, por la muerte de Reynel Alvira Pizo. y esclarecer las circunstancias en que ocurrió el deceso, es decir, si se trató de un enfrentamiento entre el ejército e insurgente, o si se trató de una ejecución extrajudicial-falsos positivos, al proceso fueron aportados, decretados y allegados diferentes medios probatorios.

En relación las **pruebas trasladadas**, referente a los procesos penal y disciplinarios, seguidos por el asesinato de la víctima, vale resaltar que de acuerdo con el artículo 174 del Código General del Proceso, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin mayores formalidades, siempre que en el proceso

primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.

Teniendo en cuenta lo anterior, se avizora que las pruebas trasladadas testimoniales y documentos de los procesos disciplinarios y penal antes referidos son susceptibles de valoración en este proceso, porque fueron solicitadas por las partes en la demanda y en la contestación y, en consecuencia, fueron debidamente decretadas y aportadas al *sub lite*, y, por lo tanto, se respetó y garantizó las garantías procesales de defensa y contradicción.

Por consiguiente, la Sala verificará las pruebas allegadas a la instancia con el fin de establecer si hay lugar o no a la imputación jurídica del daño y dar solución al problema jurídico planteado haciendo énfasis en las piezas procesales más relevantes.

- Análisis probatorio y hechos probados.

1. Obra en el expediente Oficio No. 0107/DIV5-BR9-BIPIG-S3-OP, y anexo “C”³⁶ por medio del cual se definen las estrategias ofensivas y defensivas de la orden de operaciones No. 0020/2007 “Espada II”.

“SITUACIÓN (ENEMIGO)

Teniendo en cuenta las políticas de seguridad del señor presidente Álvaro Uribe Vélez, los contundentes golpes a las organizaciones al margen de la ley basándonos en los diferentes análisis de inteligencia se tiene restablecida la presencia de algunos agentes generadores de violencia (...)

MANIOBRA

(...) mediante la técnica de ocupación por líneas interiores y líneas convergentes desarrollar registro y control militar de área activo con participación de la población civil en área de operaciones, una vez se establezca objetivos rentables deberá realizar misiones tácticas, ofensivas encuadradas dentro de la doctrina irregular que garanticen desarticular las estructuras terroristas de las diferentes cuadrillas y cualquier otro agente generador de violencia (...).

INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN

“(...) ”

- ✓ No se debe utilizar las armas del estado contra el personal civil.
(...)

³⁶ Ver folio 107-113 de cuaderno de pruebas No. 2

- ✓ Al chocar con el enemigo hay que aniquilarlo, destruirlo e imposibilitarlo a que se reorganice.
(...)
- ✓ Evitar el combate cercano. Máximo empleo de las armas de apoyo y acompañamiento.
(...)
- ✓ Todos los comandantes en los diferentes niveles deben exigir el respeto y aplicación de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.””³⁷

2. En relación a lo ocurrido el 23 de febrero de 2007, obra en el expediente el informe de patrullaje rendido el 24 de febrero de 2007 a mano alzada por el TE José miguel Rodríguez Martínez comandante del Tercer Pelotón del Batallón de Infantería No. 26 "Cacique Pigoanza" quien afirmó que la muerte del señor Reynel Alvira Pizo, sucedió mientras descansaban en el área de vivac, en el sector conocido como Alto de Cachipay, que en ese momento escuchó unos tiros de arma corta seguidos de una ráfaga de fusil, reaccionando de manera inmediata con el personal que se encontraba junto con él en el vivac, siendo informado por el personal de una escuadra que se había tratado de un hostigamiento efectuado por unos individuos en contra del centinela y que los bandidos había salido huyendo por la vía que va hacia La Unión, lugar este donde se encontraba el "CABO MORA", razón por la cual le ordenó a dicho militar que saliera sobre la vía y realizara un registro en dirección hacia el área de vivac, pero que con mucho cuidado porque los individuos que habían hostigado al centinela habían salido en huía en esa dirección. Agrega que tres o cuatro minutos más tarde escuchó intercambio de disparos en dicha dirección, informándosele por radio, por parte del Cabo Mora, que se había encontrado con los dos individuos que habían hostigado al centinela, los cuales sin razón alguna también abrieron fuego contra el personal con: que se encontraba y que en reacción los bandidos fueron neutralizados dándolos de baja en las coordenadas "02°13'12"> 26°04' 15" ALTURA 2106, VEREDA ALTO CACHIPAY, EN LA INTERCEPCIÓN DEL CAMINO DE HERRADURA QUE VA DE LA VÍA A LA UNIÓN HACIA LA VÍA QUE SE DIRIGE A LAS ACACIAS" lugar este al cual se dirigió una vez le informó el Cabo Mora sobre lo sucedido.³⁸(Subrayado fuera texto)

3. Igualmente, obra en el proceso el Informe Periódico de Operaciones del Tercer Pelotón de la Compañía "B" del Orgánico del Batallón de Infantería No. 26 "Cacique Pigoanza" al mando del TE Rodrigo Martínez José Miguel quien en relación a lo sucedido el 23 de febrero de 2007, señaló:

*(...)Siendo las 23:00 horas del 23 de febrero de 2007 me encontraba descansando en el área del vivac (...) cuando de repente se escuchó unos tiros de arma corta seguidos de una ráfaga de fusil a lo cual se reaccionó con el personal que se encontraba en el vivac (...) me informaron que se trataba de un hostigamiento al centinela y que los bandidos se dieron a la huida (...) minutos más tarde se escuchó un intercambio de disparos (...) en la reacción del personal lograron neutralizar a los bandidos (...).*³⁹

En este mismo documento a mano alzada se relacionó como resultado de la operación militar el siguiente:

RESULTADOS OPERACIONALES		
		No. de cartuchos
CS	Mora Mora Cristian	06

³⁷ Ver folio 90-106 de cuaderno de pruebas No. 2

³⁸ Ver folio 114 -117 Cuaderno de pruebas 2

³⁹ Folio 01 al 04 del cuaderno de pruebas No.02

DG	Salamanca Campos Nelson	05
SIP	Anillo Castro Julio	04
SIP	Castro Cabrera Alexander	06
SIP	Cruz Briones José Giraldo*	03
SIP	Vidal Gutiérrez Mayer	03
SIP	Gómez Escarpeta Reuson*	03
SIP	Anaconda Realpe Arcadio*	07
SIP	Ortiz Camacho Oscar	08

4. Oficio No. 0134 DIV 5BRBIPIG S 3 IE 336, del 25 de febrero de 2007 dirigido al comandante de la Novena Brigada de Neiva Huila, por el comandante del Batallón de Infantería No. 26 “Cacique Pigoanza” rotulado por el asunto “Lecciones aprendidas No. 0008”, por medio del cual se sugieren estrategias a partir del operativo ejecutado la noche del 23 de febrero de 2007, del cual se extraen los siguientes apartes:

“IDENTIFICACIÓN DE LA OPERACIÓN

“Hechos ocurridos durante la operación LUMINOSO Misión Táctica Asignación Área “Espada II” el día 2423:45 de febrero de 2007, ejecutada por el Tercer Pelotón de la Compañía “B” Orgánico del Batallón de Infantería No. 26 “Cacique Pigoanza” en el sitio conocido como la vereda Alto Cachipay en coordenadas No. 02° 13’ 12” W 076° 04’ 15”, Jurisdicción del municipio La Plata, contra a columna Movil Jacobo Arenas ONT FARC.”

ANTECEDENTES

La operación fue planeada, teniendo en cuenta informaciones recibidas por habitantes de las Veredas Candelarias, la Playa, al sitio conocido como la Vereda Cachipay, Jurisdicción del Municipio de la Plata; donde los bandidos integrantes CMJA ONT FARC; pretenden hostigar la tropa por las bajas que le ocasionaron el pasado 19 de febrero de 2007 resultando MCBTE 02 bandidos.

RESUMEN DE LOS HECHOS

*Con base en una información puntual por parte de los habitantes de la región se tuvo conocimiento de que los bandidos CMJA ONT FARC, pretenden hostigar a la tropa por las bajas que le ocasionaron el pasado 19 de febrero 2007 resultando MCBTE 02 bandidos. Una vez recopilada, procesada y analizada la información; se inició el planteamiento montando unas emboscadas sobre posibles avenidas de aproximación, teniendo en cuenta la Misión Táctica Asignada Área “ESPADA II”. El señor TE Rodríguez Martínez José Miguel, realiza movimientos de ubicación una vez llegado al Alto de Cachipay, deja emboscados equipos de combate sobre avenidas de aproximación; aproximadamente a las 23:45 horas, se escuchó unos disparos de arma de corta seguidos con ráfaga fusil hacia el centinela, **respondiendo con fuego de inmediato ya que los bandidos estaban oponiendo resistencia armada;** durante el hecho, resultaron muertos en combate 02 sujetos. El comandante ordenó acordonar el área e informar de inmediato al COT; se coordinó con el CTI FGN con el fin de que realizara su respectivo levantamiento. Durante el levantamiento se reportó 01 Escopeta Calibre 12 mm y 01 Revólver Calibre 38 mm.”*⁴⁰

5. Radiograma suscrito por el Tercer Pelotón de la Compañía “B” del Orgánico del Batallón de Infantería No. 26 “Cacique Pigoanza” donde se deja constancia de que la

⁴⁰ Folios 125-128 expediente. Pruebas No.2

Expediente: 41-001-33-31-003-2008-00212-01
Demandante: Neira Yolany Alvira y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

SIGCMA

población civil de la vereda Altos de Cachipay alertó sobre la presencia de pequeños grupos de bandidos y personas de civil armadas con armas cortas, largas, tipo de pistolas, revolver, escopetas y fusiles AK-47, pertenecientes a la “Columna Movil Jacobo”.⁴¹

6. Oficio No. 0544/MD-CG-CE-DIV5-BR9-BIPIG-S3-OP-81 del 30 de abril de 2012 en el cual informa el personal que participo de la operación militar desplegada el día 23 de febrero de 2007.⁴²

7. Oficio del 28 de mayo de 2015 del Subdirector de Personal del Ejercito Nacional remitiendo la relación de personal de suboficiales y ascensos.⁴³

8. Oficio No. 068/DIV5 -BR9- BIPIG- 52- INT-252 informe de muertos en combate, orden de operaciones ESPADA II.⁴⁴

9. Prueba traslada de la investigación disciplinaria.⁴⁵

10. Prueba trasladada del proceso penal militar.⁴⁶

11. Resolución de archive de proceso disciplinario de fecha 27 de noviembre de 2007.⁴⁷

12. Registro Civil de Defunción serial No. 05922354, expedido por la Oficina de Registro de La Plata, Huila, por medio del cual se deja constancia de la muerte de Reynel Alvira Pizo el día 24 de febrero de 2007, expedido el 30 de mayo de 2008, con la observación de corrección de apellido y/o nombre del documento anterior serial No. 05922114.⁴⁸

13. Registro Civil de Nacimiento No. 22460233 expedido por la Oficina de Registro de La Plata, Huila, por medio del cual se deja constancia de la fecha de nacimiento de Reynel Alvira Pizo el 14 de marzo de 1989.⁴⁹

14. Registro Civil de Defunción serial No. 05922099, expedido por la Oficina de Registro de La Plata, Huila, por medio del cual se deja constancia de la muerte de Arquímedes Alvira Lemus, el día 23 de febrero de 2007 a las 23:30 horas conforme Certificado de defunción No.2334283, se anexa acta de entrega y reconocimiento de Cadáver No. 00016U.B del 24 de febrero de 2007.⁵⁰

15. Registro Civil de Nacimiento de Reinelia Alvira Pizo, Mirledy Alvira Pizo, Olmedo Alvira Pizo, María Paula Alvira Pizo, Fredy Alvira Pizo Neira Yolany Alvira Pizo y Jenifer Valentina Cárdenas.⁵¹

16. Informe pericial de Necropsia No. 2007P- 0700020001643, de Reynel Alvira Pizo de la fecha 24 de febrero de 2007,⁵² con fecha de la muerte el 23 de febrero de 2007 a las 14:00 pm y se describen las siguientes situaciones:

⁴¹ Ver folio 334 cuaderno de fallo

⁴² Fl. 228

⁴³ fl. 265 -274

⁴⁴ fls. 87- 128 C. de pruebas No. 3

⁴⁵ fl. 147-167 C. de pruebas No.3.

⁴⁶ Folios 154- 194

⁴⁷ fl. 221- 227

⁴⁸ Ver folio 70 de cuaderno de pruebas No. 2 del expediente y folio 25 del cuaderno principal.

⁴⁹ Folio 24 del cuaderno principal.

⁵⁰ Folio 26 del cuaderno principal.

⁵¹ Ver folios 19,18,22,21,20,23 y 27 del cuaderno principal.

⁵² Ver folio 73-77 del expediente. Pruebas No. 2

EXAMEN EXTERNO

DESCRIPCIÓN GENERAL:

Sobre mesa de autopsia limpia se recibe embalado, el cadáver de un hombre adulto **joven de 17 años en vida, apariencia cuidada**, contextura delgada que presenta múltiples lesiones por proyectil de arma de fuego de alta velocidad en su área corporal (ver anexos P.A. F.).

SEÑALES PARTICULARES: **No presenta señales particulares.**

FENOMENOS CADAVERICOS: Frio a la temperatura ambiente, Rigidez generalizada, livideces dorsales para un **tiempo aproximado de muerte de 16 horas.** (...)

DESCRIPCIÓN ESPECIAL DE LESIONES

DESCRIPCION HERIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE CARGA UNICA

- 1.1. Orificio de entrada de 0,5 x 0,5 cms con anillo de contusión a 36,0 cms del vértice y a 37,0 cms de la línea media anterior en región de cara interna 1/3 medio brazo izquierdo.
- 1.2. Orificio de salida 3,5 x 2,0 cms a 38,0 cms del vértice y a 22,0 cms de la línea media posterior en región de cara posterior 1/3 medio brazo izquierdo.
- 1.3. Lesiones: piel- tejido celular subcutáneo- Musculo- Paquete vascular fractura de humero derecho- Musculo -tejido celular subcutáneo-Piel- Sale.
- 1.4. Trayectoria: Antero-Posterior, Supero -inferior, izquierda-Derecha.

- 2.1. Orificio de entrada con anillo de contusión de 0,5x 0,5ms a 56,0 cms del vértice y a 20,0 cms de la línea media posterior en cara posterior 1/3 distal antebrazo izquierdo.
- 2.2- Orificio de salida 0,9 x 8,0 cms a 51,0 cms del vértice y a 17,0 cms de la línea media anterior medio antebrazo izquierdo.
- 2.3 Lesiones piel- tejido celular subcutáneo – musculo – paquete vascular- fractura cubito y radio -musculo- tejido celular subcutáneo – piel -sale
- 2.4 Trayectoria: Posterior- Anterior, Inferior-Superior, Izquierda-Derecho

- 3.1 Orificio de entrada con anillo de contusión de 0,5 x 0,5 cms a 48,0 del vértice y a 14,5 de línea media posterior en región costal izquierda con línea axilar posterior.
- 3.2 Orificio de salida 3,0x 2,5 cms a 38,0 cms del vértice y a 6,5 cms de la línea media anterior en región hemitórax derecho.
- 3.3 Lesiones: piel- tejido celular subcutáneo- Musculo- fractura V-to cartílago costal izquierdo Pleura- lubolo (SIC) superior pulmón derecho- Pleura musculo -tejido celular subcutáneo-Piel- Sale
- 3.4. Trayectoria: Postero-Anterior, Inferior-superior, Izquierda-derecha.

- 4.1. Orificio de entrada con anillo de contusión de 0,5 X 5cms a 59,0 cms del vértice y a 12,0 cms de línea media (ilegible).
- 4.2 Orificio de salida 2,0 x 1,0 cms a 36,0 cms del vértice y a 5,5 cms de la línea media anterior en región de II-do espacio intercostal línea paraesternal derecha.

4.3 Lesiones: piel- tejido celular subcutáneo- Musculo- pleura Lóbulo medio y superior pulmón izquierdo- Pleura- pericardio- corazón- Pleura- lobulo medio y superior pulmón derecho- Pleura- tejido celular subcutáneo-Piel- Sale

4.4 Trayectoria: Postero-Anterior, Inferior-superior, Izquierda-derecha.

5.1. Orificio de entrada con anillo de contusión de 0,5* 45cms a 77,0 cms del vértice y a

3,5 cms de línea media anterior en región púbica izquierda.

5.2 Orificio de salida 2,0 x 2,0 cms a 79,0 cms del vértice y a 8,0 cms de la línea media

posterior en región de glúteo derecho.

5.3 Lesiones: piel - tejido celular subcutáneo- Musculo- recto- musculo- tejido celular

Subcutáneo - Piel- Sale

5.4. Trayectoria: Antero Posterior-, supero-inferior, Izquierda-derecha.

6.1. Orificio de entrada con anillo de contusión de 0,5x 0,5cms a 1,8 cms del vértice y

a 5,0 cms de línea media anterior en región cara anterior 1/ distal muslo derecho.

6.2 Orificio de salida 3,0 x 1,5 cms a 111,0 cms del vértice y a 15,0 cms de la línea media

posterior en cara lateral 1/3 distal muslo derecho.

5.3 Lesiones: piel- tejido celular subcutáneo- Musculo- Paquete vascular- fractura fémur

derecho- Musculo- tejido celular subcutáneo-Piel- Sale

5.4.-Trayectoria: Antero Posterior-, supero-inferior, Izquierda-derecha.

CONCLUSION

Cadáver de sexo masculino joven de 17 años de edad en vida respondía al nombre de REINEL ALVIRA PISSO, que fallece por un SHOK HIPOVOLÉMICO por múltiples impactos de proyectil de arma de fuego de alta velocidad.”

17. Documentos de crédito tramitado en Bancafé.⁵³

18. Copia del Informe pericial de laboratorio Caso No. BOG-2007-012171 del 24 de octubre de 2007- Análisis de Residuos de Disparo, documento del cual se destaca que la prueba de absorción atómica del occiso Reynel Alvira Pizo arrojó resultados POSITIVOS.⁵⁴

19. Copia del formato de inspección técnica a cadáver caso No.413966000594200780094.⁵⁵

20. Copia del Álbum fotográfico.⁵⁶

21. Informe Pericial de Balística Forense rango de distancia de disparos- análisis de fecha 6 al 9 de julio de 2015,⁵⁷ según el cual con el material probatorio remitido (inspección técnica a cadáver, álbum fotográfico, informe técnico de necropsia) no fue posible establecer la posición de la víctima-victimario para el momento de los hechos, la posible distancia a la que fueron perpetrados los disparos que segó la vida del joven Alvira Pizo,

⁵³ fls. 46-66 C. pruebas No. 3

⁵⁴ fl. 169-173.

⁵⁵ fl. 96-101

⁵⁶ fl. 102-106

⁵⁷ fl. 275-278

la posición de la víctima al momento de recibir los disparos, la posición de los militares al momento de efectuar los disparos, como tampoco la posición real de los cuerpos al momento de su deceso.

En relación al operativo militar realizado el 23 de febrero de 2007 obran las declaraciones de los militares que participaron del operativo, en el cual resultó asesinado el señor Reynel Alvira Pizo. Al respecto señalaron que los bandidos abrieron fuego primero, que en un primer momento se oyeron dos disparos seguidos por ráfagas de fuego que alertaron a la base y luego todo fue silencio hasta volver a escuchar un intercambio de disparos.

Manifestaron que después de que los bandidos hostigaron al centinela se dieron a la huida y fue evitando la huida que abrieron fuego contra su humanidad, la mayoría de los declarantes accionaron sus armas disparando tres veces o más veces e insistieron en que era una noche oscura y espesa la vegetación por lo que no reconocieron al enemigo. Ningún miembro del pelotón que participó en los hechos resultó lesionado o muerto.

Diligencia de Versión libre del Soldado Ortiz Camacho Oscar Armando (fl. 142)
Diligencia de Versión libre del Soldado Vidal Mayer (fl. 143).
Diligencia de Versión libre del Soldado Guanarua Ortiz Pedro José (fl. 152).
Diligencia de Versión libre del Soldado Cotacio Cotacio Tulio Jean (fl. 205).
Diligencia de Versión libre del Soldado Guzmán Trujillo Noel (fl. 206). Diligencia de Ratificación y ampliación del teniente José Miguel Rodríguez Martínez (fl. 20 c. No. 4)
Diligencia de Versión libre del Cabo Segundo Cristian Mora Mora (fl. 22)
Diligencia de Versión libre del Soldado Cruz Briones José Bilardo (fl. 24)
Diligencia de Versión libre del Soldado Salamanca Campos Nelson Alberto (FL. 26)
Diligencia de Versión libre del Soldado Castro Cabrera Alexander (fl. 28)
Diligencia de Versión libre del Soldado Anillo Castro Julio Cesar (fl. 30)
Diligencia de Versión libre del Soldado Anacona Realpe Arcadio (fl. 140).
Diligencia de Versión libre del Soldado Gómez Escarpeta Reuson (fl. 141)

Así mismo, se recaudaron la siguiente declaración en relación con los hechos del 23 de febrero de 2007.

El testimonio de Jaime Horta Ramírez⁵⁸ señala que para la época de los hechos fungía como Coordinador del CTI de La Plata (Huila) y que en tal calidad participo en el levantamiento del cadáver de Reynel Alvira Pizo y su padre. El declarante refirió que, encontrándose de turno, recibió una llamada entre las 11 y 12 de la noche, por parte de un militar, quien informó sobre la baja de dos personas como

⁵⁸ Folio 170-ss

consecuencia de un enfrentamiento, tras haber consultado con su superior, informó a dicho militar que saldrían a las 08:00 de la mañana a hacer el respectivo levantamiento, sin embargo, refiere, que por cuestiones de seguridad salieron más temprano, a las 06:30 a.m., en la camioneta de la Institución. Refiere que en el recorrido, a unos cuantos kilómetros del centro poblado de Belén, venía un sujeto en una motocicleta “super embalado” el cual casi se estrella con la comisión, y como venía sin casco lo pudo identificar como “un sujeto de apellido PAYA, un muchacho de más o menos de 26 años para esa época, delgado, de tez clara, zarco o de ojos claros, que en una actividad que hicimos de seguridad en el centro de la Plata días antes, en un registro personal con la policía, se nos había identificado como trabajador o colaborador del ejército y se nos presentó con un carnet y estaba armado y andaba en la misma moto en que lo encontramos y era un sujeto de La Plata, pero no paró en ningún momento, el salió y se fue”.

Agrega el deponente, que cuando llegó al lugar de los hechos, los militares se encontraban protegiendo la escena y que el teniente que se encontraba al mando les informó que cuando la tropa se encontraba patrullando tuvieron un hostigamiento en el que les dispararon y escucharon unas ráfagas, por lo que la tropa al reaccionar dio de baja a dos sujetos. Sostiene que cuando el equipo de investigación llegó al pueblo, la esposa y madre de las víctimas efectuó el reconocimiento de los cuerpos y le indicó que la última vez que se comunicó con su esposo fue el día anterior, a eso de las 10 de la noche cuando este la había llamado desde un celular, ante lo cual el deponente procedió a marcar desde su celular al número desde el cual le habían marcado a la esposa del occiso, encontrándose con la sorpresa de que el receptor de su llamada era el señor LUIS PAYA, por lo que en ese mismo momento le informo que era JAIME HORTA del CTI y que necesitaba entrevistarse con él, que se acercara a la oficina del CTI, ante lo cual el señor LUIS PAYA le contestó que no podía porque se encontraba llegando a Florencia, en donde se iba a demorar porque tenía que cumplir una misión y le colgó, y que tras insistir en la llamada ya no fue posible, pues este apagó el celular. Posteriormente se enteró de que dicha persona había aparecido muerta cerca a Florencia.

Informa que, al día siguiente de la llamada, se dio a la tarea de ubicar la residencia de PAYA, entrevistándose con la mamá y la hermana quienes le informaron que dicho sujeto no se encontraba y que efectivamente este trabajaba para el Ejército Nacional. Señala que las armas halladas en el lugar de los hechos y que los militares reportan como encontradas a las personas dadas de baja, corresponden a un changón, el cual dispara una sola capsula por tiempo, pues es de única carga con proyectiles múltiples, denominados balines o postas, y la otra arma era un revolver 38 largo, la cual dispara tiro a tiro y tiene capacidad para 6 cartuchos, por lo que le resulta extraño que los militares señalen que fueron atacados por dichos sujetos con ráfagas, pues las armas encontradas eran mecánicas y no automáticas como para disparar en ráfagas, lo que considera que coincide con lo informado por el morador de la región a quien entrevisto y señaló haber escuchado solo unos disparos, pero en ningún momento ráfagas.

De otra parte, señala que le resulta extraño que ninguno de los militares que participaron en los hechos hayan resultado lesionados, como tampoco se haya encontrado evidencia del cruce de fuego en los árboles o vegetación de los

*alrededores, cuando el chango al ser disparado tiene un cono de dispersión de 7 metros; **resultándole extraño también que los cuerpos sin vida se encontraran vestidos con ropa apropiada para estar en la ciudad y no en el campo o en zona rural, pues no tenían chaqueta y el lugar de los hechos era frío y de noche. Igualmente, señala que por los arbustos altos propios de la carretera y árboles que habían allí, desde el lugar donde fueron halladas las vainillas 5.56 de fusil hasta la posición en que fueron encontrados los cadáveres al momento del levantamiento, no había ángulo de tiro, no había trayectoria directa, por lo que señala que es posible que los cadáveres hubiesen sido movidos del lugar donde fueron muertos, pero que no puede asegurarlo. Por último, refiere que lleva laborando 22 años en la Institución, habiéndose capacitado en el manejo de escena, manejo de la prueba en el lugar de los hechos, fijación, recolección y embalaje de elementos materiales probatorios, es perito en fotografía judicial y se ha capacitado en manejo de armas.***

El testimonio del señor Luis Evelio López,⁵⁹ afirmó vivir en la vereda de Alto Cachipay de la comprensión del Centro Poblado de Belén, de La Plata. Indicó que no recuerda la fecha en que estos ocurrieron, que lo único que recuerda era que estaba dormido cuando escuchó un disparo **como a eso de las 11:45 P.M., el cual lo despertó y que luego escuchó unos seis u ocho tiros más y que después todo quedó en silencio;** señaló que a eso de las 10:00 u 11:00 de la mañana del día siguiente, en su casa, la cual queda más o menos a unos 100 metros del lugar donde ocurrieron los hechos, se presentó la Fiscalía para preguntarle si podía ir con ellos hasta el lugar de los hechos con el fin de que mirara los cadáveres e informara si reconocía a alguno de ellos, a lo cual accedió pero no logro reconocer a ninguno, pues estos no eran de la vereda. **En cuanto al tiempo que transcurrió entre los disparos que escuchó y la intensidad de los mismos, el testigo refirió que “primero sonó el primero ese fue el que me desperté y al ratico los demás, no demoró nada si acaso por ahí unos cinco segundos y que todos los disparos fueron de la misma intensidad “porque son de arma potente” Así mismo, manifestó que desde que escuchó los disparos, inmediatamente supo de donde habían salido los tiros, porque sabía dónde estaba el ejército. Señaló que para la fecha en que ocurrieron los hechos, en dicho sector no había presencia de la Guerrilla, por el contrario, siempre había estado resguardado por el ejército y que con posterioridad no se presentaron hechos similares a los aquí demandados.**

Derly Maribel Argos Araujo, afirma que para la época de los hechos residía en la vereda El Cachipay y estudiaba en el Colegio Villa de Los Andrés de Belén, que queda a una hora de dicha vereda, en desplazamiento a pie. Refiere que el día de los hechos, siendo el mes de febrero de 2007, en día sábado, sin recordar la fecha exacta, como de costumbre había quedado de encontrarse a las seis de la mañana con su amiga Leidy Pulgarín en el cruce que le dicen el desechó de la vereda El Cachipay del corregimiento de Helen, para irse juntas para el colegio, a donde concurría cada ocho días, pues cursaba decimo y once, habiendo salido de su casa a las 5:00 de la mañana, llegando al cruce a las 5:20, en donde fue detenida por el ejército y la devolvieron para la casa. **Refiere que preguntó qué porque la devolvían**

⁵⁹ Folio 174

y con disimulo a la salida del camino miro los cuerpos sin vida de dos personas, “estaban boca abajo, como al ladito del camino”, a quienes no reconoció, pues no eran personas de la vereda. Señala que los observó desde una distancia de aproximadamente seis metros, y que no vio cerca de sus cuerpos ningún tipo de armas, que los cuerpos estaban juntos, uno al lado del otro, aproximadamente a unas “dos cuartas de distancia”. Refiere que como a la semana o quince días de haber ocurrido estos hechos, llego a su casa en la vereda Cachipay, una señora quien dijo ser la esposa de uno de los fallecidos en tales hechos, y la interrogó acerca de lo sucedido, por lo que la testigo le contó lo mismo que ahora declara, y ella le pidió sus datos. Interrogada sobre la vivienda más cercana a lugar de los hechos, la testigo señala que es la casa del señor Evelio Gutiérrez, que queda “por ahí a unos cien metros” del lugar donde estaban los cuerpos.

Nidia Vargas afirmó haber sido la pareja del señor Luis Paya para la fecha en que ocurrieron los hechos por los que aquí se demanda. Señala que conoció al señor Arquímedes (padre del occiso quien falleció junto a él la noche de los hechos) porque en tres ocasiones este se presentó en la casa a buscar al señor Luis Paya por cuestiones de una plata. Aduce que “ese viernes por la tarde: el señor Arquímedes fue a su casa junto con el hijo a buscar a su esposo Luis Paya y que de la casa salieron los tres, pero que esa noche su esposo no llegó a dormir y que el al día siguiente, el sábado, este la llamó y le dijo que estaba en Garzón y le pidió que se fuera para allá. Agrega que al llegar a dicho municipio, su esposo había comprado el periódico en donde salía la noticia de la muerte del señor Arquímedes y su hijo, por lo que le pregunto a “Luis Ángel” que era lo que había ocurrido, dado que ella los había visto salir a los tres de la casa, ante lo cual este le conto “que trabajaba para el ejército y que ellos formaban parte como de una limpieza y a Luis le habían dicho que tenía que sacar a don Arquímedes,” que Luis Ángel había llevado a Arquímedes, el punto exacto no me dijo y que había dejado a don Arquímedes, se lo había entregado al ejército, fue cuando ya don Arquímedes apareció muerto”. Refiere que se quedaron un tiempo en Garzón y a raíz de lo que le contó su esposo, la declarante se separó de este y se fue a vivir a La Plata, pues no estaba de acuerdo “en lo que él estaba trabajando” y que, a los pocos meses, el 20 de abril del mismo año, a Luis Ángel lo mataron, y que el rumor es que lo mato el mismo Ejército, por la información que tenía. Señala que siempre supo que su esposo trabajaba para el Ejército, pero no sabía realmente que era lo que hacía y que el Ejército le facilitaba a su esposo armas y motos sin placas y en ocasiones que tenía que irse para el campo, le daban raciones de esas comidas que da el Ejército, que viene en cajas, información que dice saber porque algunas veces lo acompañó al batallón de Garzón. Sobre el señor Arquímedes dice tener entendido que era agricultor, porque su mismo esposo le dijo eso y que vivía en una finca. Al interrogársele porque su esposo se fue para Garzón, refiere “porque cuando la venia de Belén él se encontró con la Fiscalía y a él le preguntaron que estaba haciendo por ahí, en todo caso me imagino que Luis Ángel no supo responder que estaba haciendo por allá y Luis Ángel se asustó porque ya lo habían visto y se fue para Garzón, eso tengo entendido”. Refiere su esposo recibía como remuneración en contraprestación de su trabajo con el Ejército \$500,000 o \$600,000, dependiendo de la persona que tuviera que entregar, y que este coordinaba los asuntos de su trabajo con un militar de apellido “Torres” y con otro informante al que le decían “corocoro”.

La señora María Licensia Casamachin Sánchez residente en el Centro Poblado de Belén, de la Plata. En relación con los hechos adujo que la última vez que vio al señor Arquímedes Alvira Lemus fue hace seis años cuando ella iba para el “Alto Retiro” en una camioneta roja y que, al sentarse junto a él, este le había dicho que iba para Belén a cobrar una plata que le debían y que al día siguiente se enteró que a él y a su hijo lo habían matado “a bala” en “Belén”, por no pagarle una plata, y preciso que de ello se enteró en dicha localidad, pues ahí era que se escuchaba la noticia.

Por su parte la señora BERTILDA SERRANO DE PAYA (f. 226 a 228). Adujo ser la madre del señor Luis Paya y haber conocido al señor Arquímedes Alvira Lemus y a su hijo en una ocasión en la que este fue a hablar con su hijo. Refiere que su hijo trabajaba para el Ejército y que la mujer de este, de nombre NIDIA, le contó que al señor “ELVIRA” (sic) lo había asesinado el ejército “en la piedra yendo para Belén”, que su hijo “había hablado con el señor “Elvira” (sic) para que bajara a la piedra yendo para Belén que le iban a pagar esa plata, entonces ahí fue donde lo mataron a él al hijo.(...)

El señor Gerardo Bolaños Caldón Señala haber conocido al hoy occiso Arquímedes Alvira Lemus, desde hace más o menos veinte años, pues vivía junto con su familia en la misma vereda de Villa de Leyva en donde vive el testigo. Sabe que al señor Arquímedes lo mato el ejército, pero no sabe cómo sucedieron los hechos. Refiere que la familia Alvira Pizo se caracterizaba por ser unida y que tanto en la esposa como en los hijos fue evidente la afectación de la muerte del señor Arquímedes Alvira Lemus y la de su hijo; indica que para la fecha en que se produjeron los hechos, el señor Arquímedes Alvira Lemus, vivía con todos sus hijos, con excepción de una de sus hijas, pues la misma residía en el “pueblo”, y que su padre como sus hermanos vivían en la vereda San Juan o en la Mercedes, no recuerda exactamente cual; asegura que para la fecha en que se presentaron los hechos por los que aquí se demanda, el occiso se dedicaba exclusivamente a la agricultura en su finca, donde sembraba café, yuca y plátano; que tanto él como su familia vivían únicamente del producido de su predio, que los menores se dedicaban a estudiar, en tanto que los mayores le colaboraba a la víctima con las labores de la finca; aduce que dicho predio se encontraba conformado por tres hectáreas, una de ellas, de solo café y que para la fecha en que se produjeron los hechos, el señor Arquímedes Alvira Lemus, obtenía una suma semanal de \$100.00 por el producido de su finca, dinero que este que utilizaba para sostener a su familia.

Rosalba Ortiz Bolaños, indica conocer la familia Alvira Pizo desde el año 1986, porque viven en la misma vereda, esto es, en Villa de Leyva. En relación con los hechos, indica que se enteró que el señor Arquímedes Alvira Lemus había sido citado en la vereda Cachipay y que una vez allí él y su hijo aparecieron muertos y que la esposa del occiso le había dicho que quienes los asesinó fue el ejército. En cuanto a la familia de la víctima señala que la misma se encontraba integrada por Arquímedes Alvira y Ofelia Pizo, sus hijos Neira Yolani, Reinel, Fredy, Reinelia, Mirledy, Olmedo y María Paula; que sus padres eran Fernando Alvira y María Lourdes Lemus, y que sus hermanos se llaman Mercy, Divar, Yineth, Milo, Aurora y Lucy. Sostiene que tanto la víctima, como su esposa e hijos se dedicaban a trabajar en la finca que tenían en Villa de Leyva, en donde tenían un lote de café; que como familia, tanto la víctima, como sus hijos, su esposa, hermanos y padres eran muy unidos, pues generalmente para las fiestas siempre se reunían y que aun cuando vivían en veredas diferentes, si le pasaba algo a alguno siempre estaban pendiente los unos de los otros; indica que todos sus hermanos, hijos, padres y esposa

estuvieron presentes el día del velorio, y que a estos se les vio deprimidos, además precise que la esposa de la víctima estaba muy triste, pues a su cargo quedaron todos sus hijos, con excepción una de las hijas que era mayor de edad. En cuanto a la parte económica de la familia, indica que el señor Arquímedes se dedicaba a la agricultura y que este sembraba café, yuca y plátano en su finca, cuyo producido los estimo en \$400,000 mensuales, pero que algunas veces cuando no había que sacar, este se dedicaba a jornalear.

Norvey Diaz Noguera. Manifiesta conocer a la familia del señor Arquímedes Alvira Lemus desde hace 20 años, pues tiene una gallera en la vereda Carmelo a donde el occiso solía ir y, además, este acostumbraba quedarse en su casa cuando bajaba el café. Precisa que la familia de la víctima para la fecha de los hechos estaba integrada por Fredy, dos hijas y un niño menor de edad, que conoce a su padre, el señor Fernando Alvira, a su madre ya fallecida, María Lourdes Lemus, a dos de sus hermanos a “Milo y a Mercy^”; sostiene que la relación de la víctima con su familia era buena, pues existía cordialidad entre ellos, quienes además solían reunirse para las fiestas y que a los mismos les dio muy duro la muerte del señor Arquímedes. En cuanto a la actividad económica de la víctima, señaló que era muy trabajador, dedicado a las labores del agro en su finca de aproximadamente ocho hectáreas, que recogía café y que en algunas ocasiones le tocaba jornalear con particulares. Adujo que los ingresos del señor Arquímedes eran de un promedio de \$700,000 mensuales y que su producido lo destinaba para el sostenimiento de su familia. Asegura que con la muerte del señor Alvira Lemus, a la esposa le toco muy duro, pues tuvo que sacar adelante la finca con los dos hijos que tiene a cargo de ella.

El daño

En el presente caso, la Sala advierte que **el daño** alegado por la parte actora se encuentra plenamente acreditado con la muerte del joven Reynel Alvira Pizo, ya que obran en el plenario su registro civil de defunción No. 05922354,⁶⁰ donde consta que falleció el 24 de febrero de 2007 en el corregimiento de Belén, municipio de La Plata, Huila y acta de inspección técnica a cadáver No. 413966000594200780094⁶¹ realizada por el Cuerpo Técnico de Investigaciones, acompañada de Informe de Necropsia Médico Legal 2007P-07000200016⁶² practicado al cadáver en el cual se concluyó que la muerte fue causada por “*Shock hipovolémico por múltiples impactos de proyectil de arma de fuego de alta velocidad*”. Aunado a lo anterior, se observa que el daño no se concreta en la afectación material que pueda representar para su familia la muerte del menor, sino también en la afectación al buen nombre de las víctimas, ya que el finado, pese a ser miembro de la población civil fue estigmatizado y hecho pasar como un guerrillero en clara inobservancia al principio de distinción.

⁶⁰ Ver folio 70 de cuaderno de pruebas No. 2 del expediente y folio 25 del cuaderno principal.

⁶¹ fl. 96-101

⁶² fl. 108-112

Ahora bien, es importante resaltar que el daño en este caso comporta graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, esto es, infracción directa, principalmente, a la Convención Americana de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al Tratado de Roma y al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra y, en consecuencia, tendrá relevantes implicaciones en el juicio de imputación y en el.

- De la imputación del daño.

La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, sostiene que la sentencia proferida el treinta y uno (31) de agosto de 2018, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, Huila, debe ser revocada en tanto, que la muerte de Reynel Alvira Pizo, no fue producto del actuar doloso de la entidad sino, de un contundente golpe militar que se dio haciendo uso legítimo de la fuerza de ataque de soldados profesionales, lo cual constituye a su vista, una de las causales de exclusión de responsabilidad jurídica, culpa exclusiva de la víctima.

Sin embargo, luego de analizar la piezas procesales allegadas a la instancia, es claro para esta Corporación que el daño es antijurídico e imputable a la acción del Ejército Nacional a título de falla del servicio ya, que se encuentra probado que en el levantamiento en armas que segó la vida del joven Alvira Pizo, no se observó el principio de distinción⁶³ pues al parecer fue asesinado de manera inerte y pretendiendo reportarlo como integrante de un grupo organizado al margen de la ley dado de baja en combate, cuando, por el contrario, lo que está acreditado es que era un campesino miembro de la población civil que trabajaba como agricultor en el sembrado y cosechado de la finca de su padre, quien murió baleado en el simulado enfrentamiento armado dentro del marco de una ejecución extrajudicial o falso positivo.

Es por esta razón que su muerte, a todas luces comporta un daño consistente en la infracción al derecho humano a la vida, tutelado por el derecho internacional

⁶³ Según el Comité Internacional de la Cruz Roja, intérprete autorizado de las normas sobre derecho internacional humanitario, “para los efectos del principio de distinción en un conflicto armado no internacional, todas las personas que no son miembros de las fuerzas armadas estatales o de los grupos armados organizados de una parte en conflicto son personas civiles y, por consiguiente, tienen derecho a protección contra los ataques indirectos, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. En un conflicto armado no internacional, los grupos armados organizados constituyen las fuerzas armadas de una parte no estatal en conflicto y están integrados solo por personas cuya función continua es participar directamente en las hostilidades (“función continua de combate”). Melzer, Nils (2010) *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*. Documento CICR, Ginebra.

público, constitucional y administrativo, que la víctima directa y las víctimas indirectas no estaban en la obligación jurídica de soportar.⁶⁴ Y, por otro lado, la flagrante violación del Derecho Internacional Humanitario en lo que respecta a las normas que regulan conflicto armado interno⁶⁵, pues resultó afectado un miembro de la población civil que no hacía parte de las hostilidades.

Del haz probatorio relacionado anteriormente se puede tener por acreditado lo siguiente:

i) La muerte del joven Reynel Alvira Pizo fue producida por miembros del Ejército Nacional

De conformidad con el acta de levantamiento de cadáver, protocolo de necropsia de Reynel Alvira Pizo, los múltiples informes de la entidad demandada, se tiene que la víctima falleció el 24 de febrero de 2010, como consecuencia del impacto de múltiples proyectiles de arma de fuego a alta velocidad que lesionaron distintas partes de su cuerpo en el marco de un combate simulado.

En cuanto a los responsables y a las circunstancias que rodearon el hecho, se tiene las múltiples declaraciones de los uniformados que hicieron parte de la operación "LUMINOSO" Misión táctica "Espada" miembros del tercer pelotón Bayoneta del Batallón Pigoanza" que fueron contestes en señalar que el día 23 de febrero de 2010, aproximadamente a las 23:30 horas, a la altura de la vereda Alto Cachipay, en la intercepción del camino de herradura que va desde la vía que conduce a la Unión hacia la vía que se dirige a las Acacias en el corregimiento de Belén, municipio de La Plata, Huila, se presentó un cruce de disparos entre las unidades militares y unos "bandidos", resultando, como consecuencia de ello, muerto el joven Reynel Alvira Pizo.⁶⁶

Al día siguiente de los hechos, se realizó el levantamiento e inspección técnica del cadáver⁶⁷, diferentes entrevistas a los testigos de los hechos⁶⁸, informe fotográfico⁶⁹ y

⁶⁴ 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)

⁶⁵ Artículo 3 Común a los convenios de Ginebra y el protocolo II adicional.

⁶⁶ Folio 20 al 206 del cuaderno principal No. 04.

⁶⁷ fl. 96-101.

⁶⁸ Folio 42 y 44, cuaderno de pruebas No. 3.

⁶⁹ fl. 102-106

el protocolo de necropsia⁷⁰ diligencias que fueron apoyadas por la entidad demanda, cuyos miembros sostuvieron insistentemente que el joven Reynel Alvira Pizo, fue una baja en combate, pues así fue reportado desde un inicio.

ii) Pese a que según las versiones de los militares existió combate o enfrentamiento contra miembros de grupos armados al margen de la ley en el marco de una operación militar, no sé encuentra probado de que Reinel Alvira Pizo fuera un miembro de un grupo organizado al margen de la ley.

Se encuentra probado que, en cumplimiento de las políticas públicas dictadas por el expresidente Álvaro Uribe Vélez, un grupo de efectivos para la época de los hechos acantonaban en el sitio conocido como la vereda Alto Cachipay en el marco de una operación militar denominada LUMINOSO, correspondiente a la “Misión Táctica Asignación Área “Espada II” pertenecientes al Tercer Pelotón de la Compañía “B” o “BAYONETA” Orgánico del Batallón de Infantería No. 26 “Cacique Pigoanza,” con el fin de contrarrestar la avanza del grupo subversivo y narcoterrorista Jacobo Arenas ONT FARC.

Como se aprecia en las pruebas, la estrategia militar abordaba la misión a través de cuatro puestos de control distribuidos por toda la región, cada uno conformado por un conjunto de soldados profesionales organizados en cuatro pelotones. Al tercer y cuarto pelotón de la compañía “B” se le asignó el control militar de las áreas activas del municipio de La Plata, Argentina y Belén.

De acuerdo con los documentos visible a folio 96 del cuaderno de pruebas No. 2 del expediente, existe certeza de que el Tercer Pelotón de la Compañía “BAYONETA” del Batallón de Infantería No. 26 “Cacique Pigoanza” acantonaba específicamente en la vereda Alto Cachipay entre Belén y la Unión, Jurisdicción del municipio La Plata, bajo la comandancia del TE José miguel Rodríguez Martínez. Un grupo específico, estaba a cargo de dar rondas en moto para el reconocimiento y seguridad del área en periodos de corta duración, con la orden de utilizar el máximo de fuerza ante una situación de combate.

Igualmente, se acreditó que en el curso de la operación militar en el Municipio de Belén en la Vereda Alto de Cachipay sobre las 23:45 pm del 23 de febrero de 2007, nueve (09) de los treinta y un (31) integrantes del Tercer Pelotón de la Compañía

⁷⁰ fl. 108-112, fl. 73-77 C. de pruebas No. 3.

abrieron fuego contra la humanidad de dos personas en medio del espesor de la vegetación y la oscuridad de la noche, cuyos cuerpos sin vida fueron encontrados en inmediaciones de la vía que comunica a la Unión con las Acacias, custodiados por armas de corto alcance.

Que el día 24 de febrero de 2007, los occisos fueron identificados como Reynel Alvira Pizo y Arquímedes Alvira Lemus.

Según la versión de los soldados profesionales que participaron en el hecho la noche del 23 de febrero de 2007, uno de los centinelas que estaba en guardia fue hostigado por dos sujetos no identificados que dispararon sus armas de fuego contra el soldado y que luego se dieron a la huida. Quienes manifestaron encontrarse a más de 150 metros de distancia, afirmaron haber escuchados algunos disparos mientras que los informes rendidos sostienen que fueron alertados por ráfagas de fuego que los llamaron a responder al accionar subversivo en dirección a los destellos, sostienen que los sujetos corrieron en dirección a la Unión y que en medio de la huida fueron alcanzados por los proyectiles de arma de fuego mientras se daba el intercambio de disparos sin que alguno de sus agentes resultara lesionado.

Acompañan a las declaraciones testimoniales aportadas al sumario por los soldados Ortiz Camacho Oscar Armando (fl.142), Vidal Mayer (fl. 143), Guanarua Ortiz Pedro José (fl. 152), Cotacio Cotacio Tulio Jean (fl. 205), Guzmán Trujillo Noel (fl. 206), teniente José Miguel Rodríguez Martínez (fl. 20 c. No. 4), el Cabo Segundo Cristian Mora Mora (fl. 22), Cruz Briones José Bilardo (fl. 24), Salamanca Campos Nelson Alberto (fl. 26), Castro Cabrera Alexander (fl. 28) Anillo Castro Julio Cesar (fl. 30), Anacona Realpe Arcadio (fl. 140), Gómez Escarpeta Reuson (fl. 141), el resultado positivo de la prueba de absorción atómica realizada a los cuerpos de Reynel Alvira Pizo y Arquímedes Alvira Lemus, contenida en el Informe pericial de laboratorio Caso No. BOG-2007-012171 del 24 de octubre de 2007, por medio del cual se registraron los resultados del Análisis de Residuos de Disparo, y el acta de levantamiento de cadáver en el cual se dejó constancia que junto a los cuerpos fueron hallados un revolver marca LLAMA calibre 38 especial Numero IM8852U, en el que se encontraron 4 vainillas y dos cartuchos y una escopeta hechiza calibre 28

con grabado WINCHESTER CL.28 con una vainilla calibre 28 de carga múltiple,⁷¹ las cuales arrojaron positivo para disparo al ser analizadas por el laboratorio de Balística del Instituto Nacional de Medicina Legal.

Sin embargo, al confrontar la versión aportada por el Ejército Nacional, con el recaudo probatorio son múltiples las inconsistencias presentadas entre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se expone mediaron la muerte del menor y los indicios arrojados por las pruebas allegadas, en tanto, que la descripción fáctica otorgada por los soldados profesionales que integraban la avanzada no solo resultan incongruentes entre sí, sino que, se advierten desvirtuadas por las demás piezas procesales integradas a la instancia.

El único soldado que se sabe fue entrevistado a la mañana siguiente de los hechos fue el agente Oscar Armando Ortiz Camacho, quien aseguró haber estado de centinela la noche del 23 de febrero de 2007. En relación con los hechos afirmó:

*“Anoche 230207 a las 23:30 horas me encontraba de centinela en la vereda Alto Cachipay de Belén a 300 metros arriba del cruce a la vereda las acacias, cuando mire dos sujetos que se acercaron hasta donde yo estaba de centinela, yo les grite: ¡Alto! Pero ellos me respondieron, y ellos corrieron hacia acá, el cruce de las acacias, pero yo no los perseguí y yo, ya de hay no se más. Acá en el cruce de la acacia fue donde fueron dados de baja por la tercera escuadra de Bayoneta 03 del ejercito perteneciente al batallón Cacique Pioanza, **cuando los dos sujetos se me iban acercando era como una distancia de 20 metros y les hago el ¡ALTO! y como hicieron uno o dos disparos hacia el área donde yo me encontraba entonces yo hago un disparo al aire, esos sujetos no me dijeron nada, no hablaron, yo no les vi las armas, pero los disparos eran de revolver, la noche estaba oscura.**”⁷²*

Revisadas las declaraciones testimoniales del Teniente José Miguel Rodríguez Martínez, comandante del Tercer Pelotón de la Compañía “B” del Orgánico del Batallón de Infantería No. 26 “Cacique Pigoanza, y los informes redactados a mano alzada el 24 de febrero de 2007, al día siguiente de los hechos, el emisor afirmó estar descansando en el vivac a 350 mtrs aproximadamente de los hechos ,cuando fue alertado del hostigamiento, porque “*escuchó unos disparos de arma corta seguidos con ráfaga fusil.*”

Así mismo, en el informe rendido al señor Coronel Comandante de la Novena Brigada de Neiva, Huila, por el Teniente Coronel Carlos Jair Salamanca Robles

⁷¹ Folio 136- 142 Cuaderno de pruebas No. 2

⁷² Folio 42 del cuaderno de pruebas No.02

Comandante del Batallón de Infantería No. 26,⁷³ en el capítulo “*RESUMEN DE LOS HECHOS*” se anotó: “*aproximadamente a las 23:45 horas, se escuchó unos disparos de arma de corta seguidos con ráfaga fusil hacia el centinela, respondiendo con fuego de inmediato ya que los bandidos estaban oponiendo resistencia armada; durante el hecho, resultaron muertos en combate 02 sujetos.*”

No obstante, ni los soldados que declararon haber estado presentes en el vivac la noche de los hechos y ni el centinela que afirmó haber sido víctima del hostigamiento, al ratificar sus versiones manifestaron oír sonido similar o afín al producido por una ráfaga de fusil, ni siquiera, aquellos que afirmaron encontrarse a menor proximidad del punto en que supuestamente se dio el encuentro armado. Los soldados profesionales al rendir versión libre fueron contestes en señalar que escucharon solo unos disparos antes de que el teniente José Miguel Rodríguez Martínez, diera la alerta por radio.

Además, el señor Luis Evelio Gutiérrez López, vecino de la vereda, ubicado a 100 metros del lugar de los hechos, en ningún de los escenarios en los que fue escuchado, indicó que la noche de los hechos se oyeran ráfagas de fusil, pues en sus declaraciones siempre atestó que lo único que recuerda era que estaba dormido cuando escuchó un disparo como a eso de las 11:45 P.M., el cual lo despertó y que luego escuchó unos seis (06) u ocho tiros más y después todo quedó en silencio.

“anoche 230207 yo ya me había acostado, estaba entredormido, no había pasado la media noche, no estoy seguro de que hora era cuando escuche varios disparos graneados, no sé cuántos, más o menos seis (06) para este lado del cruce que conduce a la vereda las Acacias y luego sonaron los de lado de arriba, como por la vereda La María y luego volvió a la normalidad, todo quedó en silencio (...).”⁷⁴

En razón a lo anterior, para esta Corporación, resulta dudosa la precisión descrita por el teniente y sus superiores en los documentos allegados como prueba a este estadio procesal, sobre las ráfagas de fusil que alertaron al pelotón, cuando la evidencia demuestra que en el lugar de los hechos, junto a los cuerpos solo se encontró un revolver y un changón, que por sus características son armas de corto alcance y no pudieron percutir más de un proyectil por segundo y mucho menos causar un sonido similar al generado por un fusil que proyecta múltiples cargas por

⁷³ Folios 124 al 127 del cuaderno de Pruebas No.2

⁷⁴ Folio 37 del cuaderno de Pruebas No.2

segundo detonando ráfagas de cartucho, tal como lo expone el testigo técnico Jaime Horta Ramírez, Coordinador del CTI e investigador asignado al caso, con 22 años de experiencia profesional, que al ser interrogado en sede judicial, afirmó:

“Las armas halladas en el lugar de los hechos y que los militares reportan como encontradas a las personas dadas de baja, corresponden a un changón, el cual dispara una sola capsula por tiempo, pues es de única carga con proyectiles múltiples, denominados balines o postas, y la otra arma era un revolver 38 largo, la cual dispara tiro a tiro y tiene capacidad para 6 cartuchos, por lo que le resulta extraño que los militares señalen que fueron atacados por dichos sujetos con ráfagas, pues las armas encontradas eran mecánicas y no automáticas como para disparar en ráfagas, lo que considera que coincide con lo informado por el morador de la región a quien entrevistado y señaló haber escuchado solo unos disparos, pero en ningún momento ráfagas.”

Duda que se torna razonable, al confrontar las afirmaciones dadas por los Oficiales del Contingente Militar sobre las ráfagas de fuego escuchadas la noche del suceso, con los resultados de espectrofotometría y, el análisis de balística que demuestra que en el revolver marca LLAMA calibre 38 especial Numero IM8852U, solo contenía 4 vainillas percutidas y dos cartuchos en reserva y, que la escopeta hechiza calibre 28 con grabado WINCHESTER CL.28 tenía una sola vainilla calibre 28 carga múltiple, pues no solo descarta que los proyectiles hubieran sido detonado de manera simultánea y mucho menos en ráfagas dado que ninguna guarda las características de un fusil.⁷⁵

Para la Sala, sobrepasa los límites de la lógica y la sana crítica que la hipótesis formulada por los recurrentes sea el que dos hombres que tuvieron la pericia de burla cuatro escuadras de fuerza militar, estando a punto de tiro (a 20 metros de su objetivo), al disparar no hubieran causado el más mínimo daño, y que lo logran portando armas cortas de bajo alcance sin proveedores o cartuchos adicionales.

Parece inverosímil que un menor de edad vestido de civil con camisa, jean y zapatillas, acompañado de un adulto mayor igualmente vestido, mínimamente armados planeara interceptar las filas militares, con el objetivo de hostigar al único personal en estado de alerta de toda la base militar(el centinela), sin portar el armamento subversivo que caracteriza este tipo de accionar o camuflado que atenuara las bajas temperaturas de la noche y le permitiera moverse por la espesura vegetación sin ser detectado y, que sorprendiendo a ese soldado no lo hubiera

⁷⁵ Folio 136- 142 Cuaderno de pruebas No. 2

ultimado, empero, resulta aún más extraordinario, que un soldado profesional, entrenado en el arte de la guerra bajo la orden de emplear el máximo uso de la fuerza contra el enemigo al ser sorprendido por este y recibir dos disparos ante la omisión del grito de: ¡alto! en vez de defenderse, disparando para aniquilarlo, destruirlo o imposibilitarlo, afirme disparar al aire y no seguirlo al paso de huida, desobedeciendo el deber delegado como centinela, pues es de la naturaleza de su cargo salir al paso de las contingencias.

En ese mismo sentido, se observa que la versión inicial rendida por el soldado profesional Oscar Armando Ortiz Camacho, el día 24 de febrero de 2007 ante el CTI en la que afirmó no haber accionado su arma en contra de los dos sujetos avistado, que no da cuenta sobre haber alertado y que claramente indicó no ver a los sujetos porque todo estaba oscuro, fue ampliamente modificada el 26 del mes de marzo de 2007 en inmediaciones del proceso penal militar, ya que en esta oportunidad no solo manifestó haber visto a uno de los individuos, sino también, haber disparado en ocho (8) oportunidades, como se observa a continuación:

“yo me encontraba de centinela hacia las 23:00 horas cuando observe dos sujetos que se acercaban hacia el puesto, yo les alto cuando ellos me dispararon e hice la respectiva alarma cuando salieron huyendo por la carretera donde se encontraba la tercera escuadra, que se encontraba de PAC, cuando escuche unos disparos sobre el sector que se encontraba la otra (sic) escuadra (...) si dispare ocho veces.”

No obstante, la dualidad de las declaraciones no se colma con los argumentos considerados, pues al analizar el momento mismo del dispar e intentar determinar el tiempo que duró el supuesto enfrentamiento armado, se observa que el soldado Oscar Armando Ortiz Camacho, que la noche de los hechos estaba de centinela afirmó que fueron dos (2) minutos, el soldado Pedro José Guañarita Ortiz, declaró que fueron entre 15 y 20 minutos, el soldado Tulio Jean Cotacio Cotacio afirmó que, entre 5 y 10 minutos, el soldado Noel Guzman Trujillo señaló que fueron 5 minutos, y así sucesivamente sin que se logre establecer coincidencias entre lo declarado, ya que ninguno percibió el combate dentro del mismo rango temporal o en un espectro horario solo se sabe que los disparos se causaron antes de la media noche, pues los resultados de la necropsia demuestra que el menor murió sobre las 00:00 del 24 de febrero de 2007 y su padre cerca de las 23:30 pm del 23 de febrero de 2007 ambos por múltiples proyectiles de arma de fuego.

Aunado a lo anterior, en los documentos elaborados por miembros de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, en relación con lo sucedido el 23 de febrero de 2007, se afirma que días antes vecinos y aledaños al sector dieron parte sobre la presencia de posibles bandidos o milicianos cerca del Municipio de Belén, la Unión y la Plata, sin embargo, de ese conocimiento antelado no reposa ninguna constancia, *a contrario sensu*, de las entrevistas y testimonios aportados por los lugareños del sector, principalmente el deponente Luis Evelio Gutiérrez, se tiene, que por la presencia militar en los últimos años, no se registraba en la zona enfrentamiento armado ni presencia extraoficial.

Adicionalmente, reposa en el plenario informe de Inspección judicial con levantamiento planimétrico y topográfico realizado por el equipo investigador criminalístico del CTI, por medio del cual, los investigadores recrearon la escena descrita por los uniformados, y con los resultados, quedó demostrado que por la espesura de la vegetación y en el horario descrito, era imposible que los uniformados hubieran podido identificar algo más que una silueta humana y si acaso la parte superior de su vestimenta de ser en tonos claros. Lo que implica que, a esa distancia era imposible precisar si los sujetos que supuestamente se acercaron a hostigar al centinela eran subversivos o civiles, y más aún, si portaban con ellos armamento.

El grupo de Criminología Forense, suscribió informe de trayectoria de la bala y a partir de los estudios realizados a los orificios causados en el cuerpo por el impacto, concluyó que según el cual con el material probatorio remitido (inspección técnica a cadáver, álbum fotográfico, informe técnico de necropsia) era imposible establecer la posición de la víctima-victimario para el momento de los hechos, la posible distancia a la que fueron perpetrados los disparos que segaron la vida del menor Reynel Alvira, la posición de la víctima al momento de recibir los disparos, la posición de los militares al momento de efectuar los disparos, como tampoco la posición real de los cuerpos al momento de su deceso. Evidencia está, que analiza junto al testimonio de Derly Maribel Arcos Araujo quien refirió refiere haber observado al occiso, aproximadamente a las 5:20 a.m., del 24 de febrero de 2007 antes de llegar el CTI a hacer el levantamiento de los cadáveres “boca abajo” y seguidos, a una distancia aproximada de dos cuartas uno del otro, constituye un grave indicio de que la escena de los hechos fue estratégicamente alterada.

Por todo lo anteriormente expuesto, el valor probatorio que esta Corporación debe darle a los descargos realizados por los miembros de la tropa, que afirmaron haber estado presentes al momento de los hechos, no es diferente al que se le daría a un grupo de individuos que se pone de acuerdo, para relatar un suceso que no es corroborado por la evidencia física, ni por las pruebas documentales arrimadas al plenario.

Si los hechos correspondieran al evento descrito por los uniformados, en el área delimitada, se hubieran recolectado los cascos de bala producto del enfrentamiento armado, sobre todo los provenientes del arma que supuestamente disparaba la víctima contra los uniformados, más aún, de ser cierto el relato aportado por el Teniente José Miguel y demás soldados regulares, los alrededores estuvieran contaminados por las dispersiones de pólvora que el cono difusor de las armas percutidas deja en el aire y ello no ocurrió. Una de las características que nos dictan la regla de la experiencia, es que este tipo de enfrentamientos deja huellas en la naturaleza.

Las contradicciones entre las declaraciones de los agentes del ejército nacional involucrados y lo evidenciado mediante la experticia técnica escapan de la órbita de los supuestos, máxime, cuando las evidencias de las partículas de pólvora, plomo y bario encontradas en la dermis de la víctima y el resultado positivo del análisis de nitrito practicado a las armas embaladas, supuestamente portadas habían sido disparadas, fueron ampliamente superadas por las incongruencias de las versiones entregadas por el personal militar interrogado, así como por el dictamen pericial que demostró que la posición anatómica de los cuerpos no concuerda con los puntos de disparo a partir los orificios de entra y salida de las lesiones, la declaración del experto en balística Jaime Horta, quien llamó la atención sobre el hecho, de que pese a la multiplicidad de proyectiles accionados ninguno afectara punto alguno de la vegetación y las declaraciones de los vecinos que transitaron esa misma madrugada por el sector y que de manera conteste afirmaron que las víctimas fueron vistas una sobre otra sin armas, sin contar las piezas procesales relacionadas que demuestran que el menor y su padre fueron ejecutados y sus cuerpos fueron estratégicamente ubicados para ser reportados como muertos en combate.

Sumado, a la inobservancia del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que implicaba, que, si en gracia de discusión el menor hubiese sido visto armado en el área, el accionar militar no debió estar dirigido a darle de baja sino, a capturarlo y dejar en manos de la justicia la toma de medidas necesarias.

La sentencia de primera instancia apela a la regla irrefutable de que toda persona sin antecedentes penales no debe ser declarada culpable, pero la Sala rompe con este paradigma recordando la máxima de que *“Toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario,”* por lo que resulta irrelevante la inocencia o culpabilidad del menor, pues aún si se hubieran encontrado antecedentes penales nada habría cambiado: *“ningún agente estatal está autorizado para ejecutar a un ciudadano indefenso por el hecho de tener asuntos pendientes con la justicia. Al contrario, justamente en esos casos opera la prohibición de las ejecuciones extrajudiciales en el DIDH y el DIH, que garantiza el derecho a la vida y a un juez imparcial.”*⁷⁶

iii) El joven Reinel Alvira Pizo era un agricultor perteneciente a una familia campesina, llevado con engaños al sitio de los hechos.

Al respecto, la Sala también encuentra probado que el joven Reynel Alvira Pizo, (occiso) hijo de Ofelia Pizo Basto y Arquímedes Alvira (occiso), hermano de Reinelia Alvira Pizo, Mirledy Alvira Pizo, Olmedo Alvira Pizo, María Paula Alvira Pizo, Fredy Alvira Pizo, Neira Yolany Alvira Pizo y tío de Jenifer Valentina Cárdenas, era parte de una familia campesina que con su fuerza de trabajo ayudaba a las labores de la finca de su padre en la siembra y cosecha de productos agrícolas como papa, yuca y plátano.

Que, el día 23 de febrero del año 2007, el señor Arquímedes Alvira junto a su hijo Reynel Alvira Pizo, se desplazaron desde la finca San Jorge”, de su propiedad, ubicada en la vereda Villa de Leyva del municipio de La Plata, hasta el casco urbano de dicha localidad, para gestionar un crédito ante el Banco Cafetero y realizar la compra de víveres y granos.

Que, padre e hijo fueron al Banco Cafetero del municipio de La Plata en donde hablaron con el Gerente sobre el trámite de un crédito bancario, que su padre tenía hipotecada la finca y con el valor del préstamo soportaba los gastos del cultivo, alimentaba a su familia y paga las obligaciones adquiridas

⁷⁶ Salvamento de voto de Alberto Montaña Plata. (53030)

Conforme la declaración de la señora Ofelia Pizo Bastos, madre del menor y Nidia Vargas, esposa de Luis Ángel Paya, para la época de los hechos el señor Alvira Lemus estaba pendiente de un dinero que le adeudaba Oswaldo Pizo.

En efecto, según lo informado por la declarante Nidia Vargas en la tarde del día anterior al que se supo de la muerte del señor Arquímedes Alvira Lemus y su hijo, estos fueron a la casa en donde ella convivía con su esposo o compañero permanente Luis Ángel Paya, quien trabajaba para esa época como informante del Ejército, y de allí salieron porque el señor PAYA les iba a colaborar con un asunto relacionado con el cobro de un dinero que le debían al señor Alvira. Según la deponente, esa noche su esposo no regreso a dormir y al día siguiente, la llamo desde el Municipio de Garzón a donde le pidió ir y una vez en dicha localidad, al enterarse la deponente de la muerte de Arquímedes Alvira Lemus y su hijo, por un periódico que tenía su compañero en las manos, le indago sobre lo sucedido y este le contó que él le había entregado a las víctimas al Ejército, pues se estaba realizando un trabajo de “limpieza”.⁷⁷

También se encuentra acreditado que esa tarde Reynel Alvira Pizo y su padre se encontraron con el señor Luis Ángel Paya, quien de conformidad con las pruebas recaudadas portaba un carnet del ejército y era conocido como su colaborador con el alias “Corocoro”. Existe evidencia de que a las 10:00 pm de la noche el menor y su padre aún estaba en compañía del señor Paya pues usaron su teléfono para comunicarse con la señora Ofelia Pizo Basto, para compartirles ubicación y el objeto de su desplazamiento a al Municipio de Belén, tal como fue atestado por el Coordinador del CTI.

Existe evidencia indicativa de que el señor Ángel Paya a la mañana siguiente, el 24 de febrero fue visto regresado del lugar de los hechos por el grupo de investigadores del CTI mientras estos se dirigían a el levantamiento a eso de las 06:30 de la mañana, pues se desplazaban en una de las camioneta de la Institución a unos cuantos kilometros del centre poblado de Belén, cuando venía el señor Luis Paya en una motocicleta a toda velocidad, el cual casi se estrella con la camioneta

⁷⁷ Folio 19 410013331005-2008-00268 00-00 Sentencia de la instancia

institucional, a quien el declarante Jaime Horta Gutiérrez logró identificar porque no portaba casco, señalando conocer a dicha persona porque en una actividad de seguridad y/o de registro personal que hizo el CTI con la policía, en el centro de La Plata, dicha persona había estado presente y se identificó con un carnet como trabajador o colaborador del Ejército, encontrándose armado y en la misma moto en que lo observo el día del levantamiento del cadáver referido, con la que casi se estrella con la comisión.

Se demostró que en los mismos hechos en que murió Reynel Alvira Pizo, también fue asesinado su padre y que ambos portaban prendas e indumentarias de civil, con apariencia cuidada y adecuada para clima cálido y no para el frío portentoso de la zona en que fueron encontrados y mucho menos portando calzado inadecuado para el espesor de la vegetación, toda vez, que del informe de necropsia realizado por el Instituto de medicina forense se extrae: *“Sobre mesa de autopsia limpia se recibe embalsado, el cadáver de un hombre adulto joven de 17 años en vida, apariencia cuidada, contextura delgada que presenta múltiples lesiones por proyectil de arma de fuego de alta velocidad en su área corporal”*

En este punto, ofrece mayor credibilidad la hipótesis planteada por la parte demandante, en la que se afirma que el menor y su padre, fueron conducidos con engaños a la vereda Altos de Cachipay para ser puestos a disposición del ejército nacional y posteriormente ejecutados extrajudicialmente.

Por consiguiente, las anteriores consideraciones son suficientes elementos de juicio que dan certeza a la Sala, para afirmar sin temor a equívocos que el joven Reynel Alvira Pizo, campesino dedicado al cultivo, sin antecedentes penales o judiciales de ninguna clase sin vínculos con grupos armados al margen de la ley, totalmente ajeno al conflicto armado, no murió al ser sorprendido con material bélico luego de atacar a uno de los centinelas de guardia obligando a los soldados profesionales a responder en armas, sino, que fue dado de baja en total estado de indefensión, por la escuadra militar que comandaba personalmente el Teniente José Miguel Martínez Rodríguez y los soldados regulares a su cargo, para posteriormente presentarlo como subversivo dado de baja en combate u “objetivos rentables.”⁷⁸

⁷⁸ Ver folio 107-113 de cuaderno de pruebas No. 2

Así pues, considera esta colegiatura que en el caso *sub examine*, el título de imputación de responsabilidad atribuible al Estado conforme a los hechos, en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, es el de **Falla en el servicio**, el cual se concreta por incumplimiento u omisión de deberes normativos por parte de la entidad demandada y no por negligencia como se atribuyó en la providencia de primera instancia. El ejército Nacional, tenía la obligación de ejercer control sobre el comportamiento y actuar de su personal, todo ello, con el fin de evitar que los hombre e instrumentos a su cargo perviertan el servicio a ellos encomendado, como en efecto aconteció.

iv) Se hizo pasar al joven Reynel Alvira Pizo como un subversivo dado de baja en combate por el Ejército Nacional.

Se encuentra acreditado en el presente caso que el menor le fue privado su derecho a la vida y, posteriormente, se pretendió que fuera reportado como un guerrillero dado de baja en combate pues la escena del crimen fue manipulada por los militares en la medida que el civil ejecutado tenía un arma que nunca disparó pues la posición de los cuerpos de acuerdo con los indicios arrojados fue altera, la cadena de custodia fue contaminada y el material incautado estuvo previamente a disposición del personal castrense.

Lo anterior, a todas luces, mancilló la honra y la dignidad de la persona fallecida y la de su familia, al hacerla pasar ante la comunidad, como delincuente, con lo cual se afecta su buen nombre y el derecho a la verdad de los hechos.

Al respecto, el Consejo de Estado Señaló:

Al trato inhumano que algunos miembros de la fuerza pública le suelen dar a las personas que caen en sus manos se agrega un vicio reprochable que es el que se orienta a rendirle culto a LA MENTIRA. El delincuente no resulta ser el agresor, sino la víctima, a la cual se le presenta, en sociedad, post-mortem, como el peor delincuente, atentando así contra el patrimonio espiritual que el finado le ha dejado a su familia, a su esposa, a sus hijos. De la MENTIRA ha dicho el escritor JEAN FRANCOIS REVEL, que es la primera de todas las fuerzas que dirigen el mundo. Por ello se impone una tarea educativa que forme a los integrantes de la policía nacional en el culto a la verdad, pues sólo así será posible predicar que sus miembros PIENSAN BIEN Y ACTUAN BIEN.

“Para casos con el temperamento del que se deja estudiado vienen bien las enseñanzas de BALMES: Ciertos hombres tienen el talento de ver mucho en todo; pero les cabe la desgracia de ver todo lo que no hay, nada de lo que hay’ (El Criterio). Quede, pues, en claro que LA MENTIRA no es vía amplia para lograr la exoneración de responsabilidad del Estado, sino semilla fructífera

sobre la cual se consolida con más fuerza de convicción la falla del servicio o el daño antijurídico.” (Mayúsculas en original)⁷⁹.

“Es una lástima, y también una tragedia nacional, que ciertas autoridades No sé preocupen por rendirle culto a la verdad sino a la mentira, pues transitando por esta senda el país pierde confianza en sus instituciones. Las verdades a medias también perturban la recta administración de justicia, pues como lo recordaba Balmes, ellas se parecen a "...un espejo mal azogado, o colocado en tal disposición que, si bien nos muestra objetos reales, sin embargo, nos los ofrece demudados, alterando los tamaños y figuras". (El Criterio. Diferentes modos de conocer la verdad).⁸⁰

iv) No puede sostenerse que su muerte se haya producido por legítima defensa, ni por razón de su propio hecho o “culpa”.

La entidad demandada ha sostenido a lo largo del trámite procesal de la presente acción que la muerte del joven Reynel Alvira Pizo se produjo en el marco de un combate por su propia culpa y que los militares obraron en el marco de legítima defensa.

Empero, advierte la Sala que el hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva, impone para quien la alega la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible, pues de no ser así se revela respecto de la Administración, que es la que en este caso la aduce una falla del servicio en el entendido de que, teniendo un deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso, pues, como lo advierte la doctrina, *“sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”⁸¹.*

Hace hincapié la Sala que del análisis conjunto de las pruebas obrantes en el proceso es posible afirmar que no existe medio de prueba que permita tener por demostrado que la muerte de la víctima a la que se viene haciendo referencia hubiere obedecido o hubiere sido determinada por razón de su propia y exclusiva culpa, tal como lo sostiene la parte demandada.

Acerca de la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado, el Consejo de Estado, tras reconocer su procedencia, ha sido rigurosa en resaltar que no puede constituirse en una explicación de última

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 8 de mayo de 1994, expediente 9209.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 28 de mayo de 1992, expediente 6557.

⁸¹ Luis Josseland, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y Cía., Buenos Aires, 1950, pág. 341.

hora que encubra o legitime el abuso de la fuerza por parte de los agentes del Estado. Así lo ha precisado:

... si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas⁸².

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la procedencia de tal causal de exoneración debe ajustarse a los requisitos de **necesidad** y **proporcionalidad** de la respuesta frente a la agresión. El examen de la necesidad y proporcionalidad de la respuesta de los miembros de la Fuerza Pública debe someterse a un control estricto que el que pudiera hacerse en el común de los casos. Efectivamente, los elementos que configuran la legítima defensa deben estar acreditados de manera indubitable, de modo tal que aparezca claro que el uso de las armas era el único medio posible para repeler ese momento la agresión o que no existía otro medio o procedimiento viable para la defensa; que, además, la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro, y que no constituya una reacción indiscriminada, en tanto debe existir coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública.⁸³

El conjunto de las referidas inconsistencias respecto de las afirmaciones plasmadas en las declaraciones de los militares, contrastadas con los referidos parámetros y con la ausencia de pruebas que determinen que la víctima haya sido parte de las hostilidades impide que se pueda llegar a deducir razonablemente que el hoy occiso pertenecía a un grupo armado al margen de la ley ni que hubiera planeado, junto con otro individuo un ataque a la fuerza pública, desvirtuando la real configuración de la legítima defensa alegada por la demandada en el recurso de apelación.

De hecho, era a la entidad demandada a quien correspondía la carga de probar en los términos del Código General del Proceso, la existencia de la causal de exoneración que adujo al dar contestación a la demanda y que reforzó con la apelación, y ocurre que ninguna prueba tendiente a tal propósito se trajo al proceso,

82 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de julio de 2000, expediente: 12.788, actora: Ofelmina Medina Villa.

⁸³ Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00253-01(53030)

ni se pidió o buscó aportar. Luego, los cargos invocados en esta instancia carecen de vocación de prosperidad.

v) Finalmente, la operación militar donde resultó asesinado el civil Reynel Alvira Pizo, no respetó el principio de distinción y, por ende, constituye una falla del servicio por violación al derecho internacional humanitario

En el presente caso la entidad demandada violó el principio de distinción contenido en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el artículo 4⁸⁴ del Protocolo ii Adicional, ya que la operación militar se realizó en un lugar donde estaban fácilmente comprometidos bienes y vidas civiles y, pese a ello, no se tomaron medidas para diferenciar y proteger las vidas de quienes no hacían parte de las hostilidades.

De hecho, uno de los pilares del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual, las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Según el Comité Internacional de la Cruz Roja, el principio de distinción informa que *“las partes en conflicto deben distinguir en todo momento entre la población y los combatientes. Los ataques deben ser dirigidos únicamente contra los combatientes y no contra la población civil. Se hará también distinción entre los bienes civiles y los objetivos militares. Los ataques no pueden ser dirigidos contra los bienes civiles”*

Ahora bien, en el presente caso se encuentra probado que los militares dispararon sus armas indiscriminadamente pese a que en lugar de los hechos había población ajena las hostilidades, ya que se encuentra probado que a solo 100 metro del lugar de los hechos se encontraban residían lugareños, que estaban en un bien protegido por el DIH y, por lo tanto, merecía una acción cuidadosa de la vida y bienes de la población civil.

Luego, 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 DIH es un estándar funcional exigible que compromete la responsabilidad del Estado,

⁸⁴ Artículo 4. Garantías fundamentales. 1°. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancias, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

máxime cuando a la luz del artículo 93 constitucional estas normas prevalecen en el orden interno y este límite se cruzó al establecer el objetivo de la misión táctica “Espada II”.

Preocupa profundamente a la Sala, comprobar que el deceso de Reinel Alvira Pizo, obedece a una lógica aborrecible que encuentra enemigos en quienes solamente son civiles que habitan en un lugar de conflicto, realidad propia de los excesos de la guerra.⁸⁵

En consecuencia, se confirmará la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación- Ejército nacional, por la muerte de la menor Alvira Pizo, ocurrida el 23 de febrero de 2007, por las razones ya expuestas.

-De Los Perjuicios

Son motivos de inconformidad de la parte demandante el valor de las condenas reconocido en el fallo de primera instancia, que al momento de establecer el valor a reconocer, desconoció el precedente jurisprudencial que orienta esta decisión para que sea justa y acorde a derecho; compilado en la sentencia de unificación de la Sala plena de la sección tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, que establece como regla excepcional el aumento de la cuantía dentro de los límites dispuestos por tratarse de un caso de grave violación de derechos humanos, razón por la cual, solicita en esta instancia el reconocimiento y pago de la totalidad de las pretensiones, considerando que estas están debidamente soportadas y justificadas en la jurisprudencia y en las pruebas.

Confrontada la tasación de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales solicitados y reconocidos a los demandantes en primera instancia, con la jurisprudencia nacional que frente al tema se ha pronunciado, se observa acertado el monto correspondiente al reconocimiento de los perjuicios, coherentes con el daño antijurídico probado, que deben soportar los demandantes, toda vez, que no son exorbitantes y se ajusta a los parámetros jurisprudenciales acotados por el H. Consejo de Estado.

⁸⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 35.019

SIGCMA

Referente al reconocimiento de lucro cesante, pese a encontrarse acreditado que el menor a sus 17 años ayudaba a sus padres en las labores del campo, también es claro que legalmente no estaba habilitado para desarrollarse laboralmente por lo que ***“no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.”***⁸⁶

En conclusión, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia, probada la falla del servicio imputada a la demandada por **la ejecución extrajudicial de Reynel Alvira Pizo**, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, planteadas en el caso concreto y habiendo demostrado el deber de reparar a la demandante por los perjuicios morales y patrimoniales causado, entonces, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida el treinta y uno (31) de agosto de 2018, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, Huila.

COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de fecha el treinta y uno (31) de agosto de 2018, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, Huila, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá al Tribunal de origen para proceder al archivo del expediente.

⁸⁶ Consejo de estado Numero Interne 46005

Expediente: 41-001-33-31-003-2008-00212-01
Demandante: Neira Yolany Alvira y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

SIGCMA

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

JESÚS GUILLERMO GUERRERO

Magistrado

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Magistrada

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-003-2008-00212-01)

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**

**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

Expediente: 41-001-33-31-003-2008-00212-01
Demandante: Neira Yolany Alvira y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional
Acción: Reparación Directo-Ejecución extrajudicial

SIGCMA

Código de verificación:

44ec91ba6adf8065d78a42cb007849a801fc74cf8a4bf7f7bc5b8532a84835fb

Documento generado en 15/02/2022 10:33:18 AM

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