



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

SIGCMA

San Andrés Isla, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No.060

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-005-2010-00181-01
Demandante	Lorena Crispín Lizcano y Otros
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

RECURSO DE APELACIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido 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 los apoderados de la parte demandante y demandada contra la sentencia del treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva¹ dentro del proceso instaurado en ejercicio de la acción de reparación directa, por Lorena Crispin Lizcano, Maria Cristina Lizcano y Otros contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de “Ausencia de responsabilidad” “culpa exclusiva de la víctima”, “uso legítimo de las armas de

¹ Folios 176 a 214, Cuaderno Principal No. 1

fuego – legítima defensa – cumplimiento de un deber legal” e “Inexistencia de prueba de los perjuicios”, propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: Declarar que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL es patrimonial, extracontractual y administrativamente responsable de la muerte de ORLANDO CRISPÍN LIZCANO, en hechos acaecidos el 30 de julio de 2008, en la vereda Guacacallo, jurisdicción del municipio de Pitalito.

TERCERO: En consecuencia, CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios morales los montos que a continuación se describen y a favor de las siguientes personas:

MARIA DEL CARMEN MEDINA FALLA (compañera)	100 S.M.L.M.V.	\$82.811.600
LIZETH DAYANA CRISPÍN MEDINA (hija)	100 S.M.L.M.V.	\$82.811.600
KARLA FERNANDA CRISPÍN MEDINA (hija)	100 S.M.L.M.V.	\$82.811.600
YULITZA JIMENA CRISPÍN MEDINA (menor hija)	100 S.M.L.M.V.	\$82.811.600
JOSÉ ANDENAGO CRISPÍN (padre)	50 S.M.L.M.V.	\$41.405.800
LORENA CRISPÍN LIZCANO (hermana)	50 S.M.L.M.V.	\$41.405.800
LILIANA CRISPÍN LIZCANO (hermana)	50 S.M.L.M.V.	\$41.405.800
MARÍA CRISTINA CRISPÍN LIZCANO (hermana)	50 S.M.L.M.V.	\$41.405.800
CARLOS ANDRÉS CRISPÍN LIZCANO (hermano)	50 S.M.L.M.V.	\$41.405.800

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de **lucro cesante**, los montos que a continuación se describen y a favor de las siguientes personas:

María del Carmen Medina Falla \$71.634.958,895 (LCC) + \$68.496.018,660 (LCF) = **\$140.130.977,555**

Lizeth Dayana Crispín Medina \$23.878.319,631 (LCC) + \$7.187.638,98 (LCF) = **\$31.065.958,611**

Karla Fernanda Crispín Medina \$23.878.319,631 (LCC) + \$10.431.412,63 (LCF) = **\$34.309.821,071**

Yulitza Jimena Crispín Medina \$23.878.319,631 + \$12.876.412,63 (LCF) = **\$36.754.732,261**

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: RECONOCER personería adjetiva al abogado WASHINGTON ÁNGEL HERNÁNDEZ MUÑOZ, portador de la T.P. 290.581 del C.S. de la J., para que represente los intereses de la entidad accionada, en los términos del poder visible a folio 171.

OCTAVO: En caso de no ser apelada esta sentencia, envíese el expediente en grado jurisdiccional de consulta, previsto en el artículo 184 del C.C.A.

NOVENO: ORDENAR a la entidad demandada, dar cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

DÉCIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes y al Agente del Ministerio Público, de acuerdo con las prescripciones contenidas en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

DÉCIMOPRIMERO: Se **ORDENA** por Secretaría la devolución de los gastos procesales, si a ello hubiere lugar.

DÉCIMOSEGUNDO: En firme la presente sentencia archívese el expediente, una vez realizadas las correspondientes anotaciones en el software de gestión.

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

La señora María del Carmen Medina Falla y en representación de sus menores hijas Lizeth Dayana, Karla Fernanda, Yulitza Ximena Crispín Medina; José Andenago Crispín Ballesteros, Lorena, Liliana, Carlos Andrés, María Cristina Crispín Lizcano, Beatriz Lizcano y Jhon Jairo Valderrama Benitez instauraron demanda de reparación directa, por medio de apoderado, en contra de la Nación Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

- PRETENSIONES

“PRIMERA: Que la Nación Colombiana, **Ministerio de Defensa Ejército Nacional**, a través de su Representante Legal doctor **GABRIEL SILVA LUJÁN**, o a quien haga sus veces es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios de índole material, tanto su daño emergente como su lucro cesante y morales tanto subjetivos como objetivos, ocasionados a los aquí demandantes, en los hechos ocurridos el día 30 de julio de 2008, en el corregimiento de Guacacallo, jurisdicción del municipio de Pitalito Huila, donde perdiera la vida el señor **ORLANDO CRISPÍN LIZCANO**, y resultara afectado en su patrimonio el señor **JHON JAIRO VALDERRAMA BENITEZ**.

SEGUNDA: A consecuencia de la anterior declaración condénese a la **Nación Colombiana Ministerio de Defensa Ejército Nacional**, a reconocer y a pagar a los aquí demandantes y a quienes representan legalmente sus derechos, las siguientes cantidades por concepto de daños y perjuicios que con tales hechos se les ocasiono, determinados así:

PERJUICIO MATERIAL:

LUCRO CESANTE:

Este perjuicio lo reclaman sus hijas **LIZETH DAYANA, KARLA FERNANDA Y YULITZA XIMENA CRISPÍN MEDINA** y su esposa **MARÍA DEL CARMEN MEDINA**.

El cual comprende la aminoración patrimonial consistente en lo dejado de percibir por la víctima con ocasión del daño padecido.

Es la suma de dinero que percibía mensualmente, como conductor de vehículo de servicio público, para la fecha de los hechos 30 de julio de 2008, tasado en Salarios Mínimos Legales Mensuales, (**\$515.000**) vigentes a la fecha de esta demanda, como lo ha determinado el Honorable Consejo de Estado, para las personas que o puedan demostrar un valor superior de ingresos mensuales.

Esta suma con su respectiva corrección monetaria.

El Honorable Consejo de Estado, al momento de conceder este perjuicio ha determinado unas fórmulas financieras donde reconocen un **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y UN LUCRO CESANTE FUTURO**.

A continuación procederemos a liquidar el perjuicio.

LUCRO CESANTE FUTURO.

Partiendo de la edad que tenía Orlando Crispín Lizcano, esto es 36 años 6 meses 15 días, su edad probable de vida restante era de 40.53 años, que equivale a 486,36 meses, por lo tanto esta indemnización equivale a:

$$S = Ra \left(\frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n} \right)$$

S = Lucro Cesante Futuro.

Ra = Suma histórica actualizada 515.000 pesos.

i = Interés puro o técnico 0,004867%

n = Periodo a liquidar en meses 51.01 años 486,36 meses.

S= \$

PERJUICIOS MORALES.

Por concepto de daño moral propiamente dicho y por la alteración en las condiciones de existencia, páguese a los aquí demandantes los siguientes valores:

A. **PETICIÓN: La NACIÓN COLOMBIANA, MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL**, pagará a los demandantes, por concepto de perjuicios morales subjetivos, los salarios mínimos legales mensuales que a continuación se indican (por el valor vigente a la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso), junto con los intereses comerciales que causen durante los seis meses siguientes a dicha ejecutoria y los moratorios que se originen después de ese término:

Demandante	Relación	Cantidad	Valor.
María del C. Medina	Compañera	100 SMLM	\$51.500.000,00
Lizeth D Crispín	Hija	100 SMLM	\$51.500.000,00
Karla Crispín	Hija	100 SMLM	\$51.500.000,00
Yulitza Crispín	Hija	100 SMLM	\$51.500.000,00
José A. Crispín	Padre	50 SMLM	\$25.750.000,00
Lorena Crispín	Hermana	50 SMLM	\$25.750.000,00
Liliana Crispín	Hermana	50 SMLM	\$25.750.000,00
Carlos A. Crispín	Hermano	50 SMLM	\$25.750.000,00
María C. Crispín	Hermana	50 SMLM	\$25.750.000,00
Beatriz Lizcano	Hermana	50 SMLM	\$25.750.000,00
Jhon Valderrama	Afectado	50 SMLM	\$25.750.000,00
TOTALES		750 SMLM	\$386.250.000,00

Esta suma con su respectiva corrección monetaria.

JHON JAIRO VALDERRAMA BENÍTEZ:

PERJUICIO MATERIAL

Los elementos que constituyen esta clase de perjuicios, lo componen el daño emergente y el lucro cesante;

DAÑO EMERGENTE:

*Entendiéndose por este los perjuicios inmediatos causados a mi mandante por concepto de repuestos y arreglo del automotor, todas las erogaciones o gastos inmediatos que tuvieron que ser sufragados causa-efecto, o sea las sumas de dinero los bienes o servicios apreciables en el mismo, que tuvieron que salir del patrimonio de alguien, por los daños en el vehículo Taxi Chevrolet Swit de servicio público, modelo 2.000 de placas **VZF-047**, de propiedad del señor **JHON JAIRO VALDERRAMA BENÍTEZ** así:*

*La suma de **DOS MILLONES DOCE MIL (\$2'012.000) PESOS**. Por concepto de repuestos y arreglo del taxi de servicio público.*

LUCRO CESANTE:

*Son todas las sumas de dinero que producía mensualmente su vehículo, y para la fecha de los hechos 30 de julio de 2.008 y que a partir de ese día dejó de percibir, durante diez meses que estuvo en los patios y un mes en el taller, dejando de ingresar al patrimonio del señor **JHON JAIRO VALDERRAMA BENÍTEZ**.*

*Dicho perjuicio nos da la suma de **QUINCE MILLONES (\$15'000.000,00) DE PESOS**, teniendo en cuenta que el producido por su taxi de servicio público mensualmente era la suma de **UN MILLÓN QUINIENTOS MIL (\$1'500.000,00) PESOS**.*

Esta suma con su respectiva corrección monetaria.

TERCERO: *Respetuosamente solicito, se ordene expresamente que en la parte resolutive del fallo se establezca que la suma de dinero que se estipule pagar debe cumplirse en las condiciones y términos impuestos por el art. 176 de conformidad con lo ordenado en la sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999, que declara inexecutable parcialmente el art. 177 del Código Contencioso Administrativo, y subsiguientes del Código Contencioso Administrativo.*

CUARTO: *Condénese en costas a la parte demandada."*

- HECHOS

Los fundamentos fácticos presentados por el actor, se resumen de la siguiente manera:

La señora María del Carmen Medina Falla y el señor Orlando Crispín Lizcano formaron un hogar estable y permanente, de esta relación fueron procreados tres (03) hijas, Lizeth Dayana, Karla Fernanda y Yulitza Ximena Crispín Medina.

El señor Orlando Crispín Lizcano se desempeñaba como taxista durante el día, conduciendo un vehículo automotor de placas VZF-207, de propiedad de la señora Silvia Medina.

El día treinta (30) de julio de 2008, el señor Orlando Crispín Lizcano no llegó a dormir a su casa como de costumbre. Al día siguiente, la señora María del Carmen Medina Falla indagó con el compañero de la propietaria del vehículo, el cual le manifestó que el vehículo si fue entregado el día anterior en el parque central, y que tenía conocimiento de que la noche anterior habían desaparecido unos taxistas.

La señora María del Carmen Medina Falla escuchó por la radio la noticia de que el Ejército había dado de baja a dos delincuentes e hirió a otro más que se había dado a la fuga. Pero dentro del reporte de la morgue del Hospital San Antonio de Pitalito no se encontraba el señor Orlando Crispín Lizcano.

El día uno (01) de agosto de dos mil ocho (2008), con el fin de buscar a su familiar la señora María del Carmen Medina Falla y unos familiares, se desplazaron a la vía Guacacallo, lugar donde ocurrieron los hechos, y alrededor de un kilómetro de distancia encontraron el cadáver del señor Orlando Crispín Lizcano en una hondonada.

Señala que las Tropas del Ejército Nacional, quisieron obligar a los familiares a que se retiraran del lugar y dejaran solo el cuerpo, a lo que obviamente se negaron los familiares de occiso, y esperaron hasta que llegara la Fiscalía y los del C.T.I.

Manifiesta el apoderado de la parte demandante que el Ejército Nacional dio muerte a unos ciudadanos de bien, trabajadores, dedicados a ser taxistas, a quienes les segaron la vida de forma absurda, pasándolos por extorsionistas, es decir, que se presentó la toma de ciudadanos inocentes para hacerlos figurar como subversivos, uniformándolos, dándolos de baja y luego los cargan como armamento para fingir un enfrentamiento con la guerrilla, lo que es comúnmente denominado “falsos positivos”.

Los actores afirman que el señor Orlando Crispín Lizcano se encontraba gozando de plena salud física y mental.

Los demandantes manifiestan que la muerte prematura y violenta de que fue víctima el occiso, Orlando Crispín Lizcano, causó daños y perjuicios irreparables en su núcleo familiar, esposa, hijas, padres y hermanos, profundo dolor por su pérdida irreparable, que desde luego resultó siendo un perjuicio de índole moral y material que debe ser reparado por el ente que lo causó, (en este caso, las Fuerzas Militares del Ejército Nacional), tal como el artículo 90 de la Constitución Nacional lo establece.

Por último, indicó que el Juzgado 35 de Instrucción Penal Militar de Pitalito Huila, inicialmente adelantó la respectiva investigación por el homicidio.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

En la demanda se señalan como disposiciones vulneradas las siguientes:

Constitucionales: Artículos 2 y 90.

Legales: Artículo 86 (modificado por el artículo 31 de la Ley de 446 de 1998) C.C.A.

La parte actora hace alusión a pronunciamientos del Consejo de Estado en los que señala sobre la responsabilidad del Estado, de la obligación que nace para este de reparar los perjuicios causados bien sea a la sociedad o a uno de los miembros, como consecuencia del no cumplimiento, o del defectuoso y tardío cumplimiento de los deberes fundamentales consagrados en nuestra Constitución Nacional, en los artículos 2 y 90 de la Carta Magna, quedando comprometida su responsabilidad pública, naciendo la obligación concomitante de reparar los perjuicios ocasionados con el incumplimiento de los deberes fundamentales que le traza la norma supra-legal.

- CONTESTACIÓN

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

El apoderado judicial de la parte demandada manifestó que la simple lectura de los hechos de la demanda permite entender que la parte actora no conoce de manera precisa las circunstancias en las cuales acaecieron los hechos, de las cuales se pretende declarar responsable administrativamente a la entidad demandada,

precisando que no hay pruebas que den respaldo a las afirmaciones y presunciones en las cuales se fundamentan para la presentación de la demanda.

Por otra parte, señala que el Comando de la Novena Brigada adelantó la indagación preliminar disciplinaria No. 02 – 2009 que terminó mediante auto de archivo de fecha 31 de agosto de 2009. A ese respecto, explica que el Despacho concluyó que el comportamiento del personal militar que participó en desarrollo de los hechos está enmarcado dentro de las causales de exclusión de antijuridicidad “estricto cumplimiento de un deber legal” y “legítima defensa”, debido a que los señores Héctor Cuellar Meneses y José Elver Motta Molina estaban siendo víctimas de extorsión, ante lo cual se lanzaron las tropas del Ejército Nacional, obteniendo como respuesta disparos provenientes de los sujetos activos del delito. Ante esta situación, los militares procedieron a responder el ataque con sus armas de dotación, dejando como resultado la muerte de Miguel Antonio Ordoñez Díaz, Fernando Figueroa Medina y Orlando Crispín Lizcano.

Manifiesta el apoderado de la entidad demandada que el único hecho probado de la demanda es que el señor Orlando Crispín Lizcano resultó muerto y el parentesco entre aquel y los poderdantes. Así las cosas, la parte actora debe probar las calidades personales, familiares y sociales del occiso, la actividad económica a que se dedicaba en vida, los ingresos que esta le generaba, el correspondiente destino que le daba a los mismos, y los supuestos perjuicios causados con su muerte.

La entidad propuso las siguientes excepciones:

1. Ausencia de Responsabilidad

A ese respecto explica que para que pueda ser atribuible la responsabilidad al Estado, deben presentarse indiscutiblemente los siguientes elementos:

- a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, o ineficiencia o ausencia, precisando que la falla o la falta que se trata no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.
- b) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño

indemnizable como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.

- c) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización.

Para que la responsabilidad de la administración sea declarada, es necesario que sea un daño antijurídico, imputable y atribuible al Estado. Así las cosas, pese a que la parte actora acreditó el daño, explica que no se ha probado la relación de causalidad entre este y el hecho de la administración con la entidad suficiente de generar responsabilidad administrativa.

2. Culpa exclusiva de la víctima

Explicó que el Comando de la Novena Brigada adelantó la indagación preliminar disciplinaria con el radicado No. 02 – 2009 que terminó con auto de archivo de fecha 31 de agosto de 2009. Señaló que el Despacho concluyó que el comportamiento del personal militar que participó en desarrollo de los hechos está enmarcado dentro de las causales de exclusión de antijuridicidad “estricto cumplimiento de un deber legal” y “legítima defensa”, debido a que los señores Héctor Cuellar Meneses y José Elver Motta Molina estaban siendo víctimas de extorsión. En razón de lo anterior, las tropas del Ejército Nacional adelantaron un operativo obteniendo como respuesta disparos provenientes de los sujetos activos del delito, a lo que los militares procedieron a responder con sus armas de dotación, dejando como resultado la muerte de Miguel Antonio Ordoñez Díaz, Fernando Figueroa Medina y Orlando Crispín Lizcano.

Recordó que una persona civil puede ser considerada como partícipe de un conflicto armado, cuando toma parte en el combate de manera individual o como grupo; convirtiéndose de inmediato en objetivo militar legítimo.

Así las cosas, no existe una falla o falta de la administración, por el contrario, existió un hecho ilícito cometido por el señor Crispín Lizcano, que dio lugar a la intervención del Ejército Nacional ante lo cual el fallecido respondió disparando lo que generó a su vez que se hiciera uso legítimo de las armas de dotación oficial lo

que produjo su muerte. En esa medida considera que debe declararse la ausencia de responsabilidad de la entidad demandada por culpa exclusiva de la víctima.

3. Uso legítimo de las Armas de Fuego – Legítima Defensa – Cumplimiento de un deber legal

El apoderado de la entidad demandada considera que en el asunto bajo estudio se configura la causal de exoneración de responsabilidad denominada “culpa exclusiva de la víctima”, y gracias a esta causal les permitió a los agentes del Estado ejercer una legítima defensa a través del uso de sus armas de fuego y en cumplimiento de sus deberes.

Explica que dentro del marco del principio de proporcionalidad, esta debe darse entre la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, para efectos de constituir la legítima defensa. En el caso concreto, manifiesta que los militares del Batallón Magdalena en el momento y lugar de los hechos, se constituyó como el único medio posible para repeler la agresión, grave e inminente que había originado en su contra el señor Orlando Crispín Lizcano a través del accionar de armas de fuego, es decir, que fue coherente y adecuada la defensa que hizo la Fuerza Pública, según la misión que legal y constitucionalmente se le ha encomendado, respecto al ataque de la víctima y demás sujetos que se encontraban en el lugar. Todo lo anterior indica que la conducta militar analizada estuvo acorde a lo considerado por la Asamblea General de Naciones al aprobar el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” y a los mandatos constitucionales de nuestra Carta Magna.

4. Inexistencia de prueba de los perjuicios

El apoderado de la entidad demandada señaló que la existencia de la prueba del perjuicio es de tal trascendencia que su ausencia implica la imposibilidad de pretender la declaratoria de responsabilidad. Además, el daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización.

Explica que, para el caso concreto, en la demanda no hay prueba de los perjuicios supuestamente causados, de conformidad a lo establecido por la ley, ya que la responsabilidad administrativa no es automática, es decir, que no basta con que en

la demanda se afirme el daño, sino que el perjuicio debe ser cierto, real y estar jurídicamente demostrado.

- SENTENCIA RECURRIDA

El A quo consideró que el problema jurídico a resolver estaba centrado en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativamente responsable de la muerte de Orlando Crispín Lizcano el treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008), y en consecuencia, establecer si esta entidad se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que ese hecho le ocasionó a los demandantes, o si se configura la excepción de la culpa exclusiva de la víctima y por ende la entidad actuó en defensa propia ante el supuesto ataque armado propinado por el señor Crispín Lizcano.

Una vez estudiada la jurisprudencia y analizadas las pruebas, señaló que el régimen de responsabilidad del Estado por los daños causados con armas de dotación oficial es por excelencia el objetivo por riesgo excepcional, lo que permite inferir que este tipo de actividades entrañan una magnitud de peligro y riesgo que pueden lesionar los bienes jurídicamente tutelados de un sujeto de derecho. Sin embargo, indicó que cabe considerar que la responsabilidad por daños ocasionados con arma de dotación oficial también se puede enmarcar en la responsabilidad subjetiva bajo el título de falla del servicio.

Sobre la prueba trasladada explicó que puede ser valorada siempre que en el proceso primitivo se hubiere practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con su audiencia. Y sobre las declaraciones y versiones libres rendidas en la prueba trasladada, manifestó que al no haber sido recibidas bajo la gravedad de juramento, no pueden ser tenidas en cuenta como pruebas.

Para resolver la causal de exculpación de “Culpa exclusiva de la víctima” se realizó análisis del acervo probatorio y se establecieron las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la demanda. Mientras las excepciones de “Ausencia de responsabilidad”, “Uso legítimo de las armas de fuego – legítima defensa – cumplimiento de un deber legal” e “Inexistencia de prueba de los perjuicios” se resolvieron con el fondo del caso.

SIGCMA

El A quo consideró que se acreditó el daño alegado en la demanda, es decir, la muerte del señor Orlando Crispín Lizcano, el día 30 de julio de 2008, en la vereda Guacacallo jurisdicción del municipio de Pitalito, en enfrentamiento con los miembros del Ejército Nacional.

Explicó que en el caso concreto no existe certeza respecto de la forma exacta como ocurrieron los hechos, pero las pruebas testimoniales recolectadas permiten inferir, que el señor Crispín Lizcano en concertación con otras personas que también perdieron la vida en el operativo antiextorsivo, presuntamente infringían la ley penal. No obstante lo anterior, consideró que se pudo establecer el actuar desproporcionado de los militares, ya que estos superaban en número y armamento a los abatidos, gastaron 100 cartuchos de 5.56mm enfrentando tan solo tres personas que, además, se encontraban acompañadas de un menor.

El Juez de primera instancia indicó que el uso de las armas debía de ser en un caso extremo, y sólo de ser necesario, se debió de intentar causar el menor daño posible a la integridad personal, y si bien se hizo uso legítimo de las armas, se presentó un despliegue excesivo de la fuerza, es decir, que no fue un actuar prudente y proporcional que garantizara la vida de las personas a las que se pretendía capturar con el operativo.

Al efectuar el estudio de la excepción de legítima defensa que fue propuesta por la entidad demandada, manifestó que para que se configure esta causal de exoneración de responsabilidad de la administración, el Estado debe acreditar que el uso de las armas de fuego era la única posibilidad de repeler la agresión, para que no quede duda de que la respuesta armada para afrontar el peligro fue coherente con la misión legal y constitucionalmente encomendada.

Para el caso concreto, señaló que las pruebas daban cuenta que (i) los militares superaban a los supuestos delincuentes, (ii) estaban ubicados en posición estratégica y (iii) todos portaban armas de fuego de las cuales se percutieron cien (100) municiones; por lo que a su juicio, no se configuró la legítima defensa como lo alegó la entidad demandada.

Para el juzgado resulta claro que la producción del daño en cuestión, jurídicamente es imputable a la Administración, ya que, si bien el actuar del señor Crispín Lizcano aparentemente lo hizo exponerse a la producción de este, debido a que junto a

otros sujetos portaban armas y fueron señalados de estar llevando a cabo una extorsión, no era razón suficiente para que el Ejército Nacional vulnerara su derecho a la vida, máxime cuando no se demostró que el señor Crispín les hubiera disparado ni que generó por sí mismo un peligro inminente tanto para ellos como para otras personas, pues la presunta víctima de extorsión ya había sido evacuada del lugar, el área estaba sola y la residencia más cercana quedaba a varios metros de distancia.

Al efectuar el estudio de la culpa exclusiva de la víctima, la juzgadora de primera instancia consideró que no se encontraba configurada la eximente de responsabilidad alegada al no concurrir: la imprevisibilidad, la irresistibilidad y la exterioridad jurídica del hecho dañoso para la autoridad accionada, lo que permite realizar la imputación jurídica del daño causado a la entidad demandada.

El A quo señaló el Informe Investigador de Laboratorio No. 418370 del 3 de septiembre de 2008, como una de las pruebas determinantes que generaban un manto de duda sobre lo verdaderamente ocurrido en el operativo llevado a cabo por el Ejército Nacional y en el cual murieron tres personas, entre ellos, el Sr Crispín Lizcano. En efecto, de acuerdo con este dictamen elaborado por el Grupo de Balística Forense “ las vainillas incriminadas calibre 7.65mm y calibre 9 mm, fueron percutidas con la misma arma, pero ellas **no fueron percutidas con la pistola marca ORVENA ZASTAVA, modelo M867, calibre 7.65 mm Número de serie borrado, ni con pistola marca CZ, modelo 75, calibre 9 mm. Número de serie A7809**, que fueron incautadas en el lugar de los hechos (...) aunado a la ausencia de residuos de disparo en las manos del señor CRISPÍN, lo que permite concluir, que no existió el intercambio de disparos entre los supuestos extorsionistas y los militares, pues este no fue desvirtuado con las otras pruebas allegadas.”²

Con fundamento en lo expuesto, declaró la responsabilidad administrativa de la entidad demandada y condenó parciamente al pago de los perjuicios solicitados.

- ACTUACIÓN PROCESAL

² Ver folio 206 del cuaderno principal No. 1

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva - Huila profirió sentencia el día treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019), accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.³

Dentro de la oportunidad procesal, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo proferido.⁴

Mediante auto de fecha 29 de agosto de 2019 se fijó audiencia de conciliación para el día veintitrés (23) de octubre de 2019, a las 09:00 de la mañana.⁵ Por medio de auto proferido en audiencia No. 1032 del 23 de octubre de 2019, se declara fallida la etapa previa de conciliación, dado que la parte demandada no tuvo ánimo conciliatorio y a su vez se dejó constancia que ningún Delegado del Ministerio Público compareció a la audiencia.⁶

Mediante auto de fecha doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia.⁷

Por auto de fecha 26 de noviembre de 2019, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegaciones y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto,⁸ oportunidad procesal en la cual las partes allegaron sus alegatos y el Ministerio Público guardó silencio.⁹

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila remitió el proceso al Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA21-11814 del dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021), expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Mediante auto de fecha seis (06) de septiembre de 2021, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, avocó conocimiento del proceso.

³ Ver folios 176-214 del Cuaderno Principal No. 1.

⁴ Ver folios 218-232 del Cuaderno Principal No. 2.

⁵ Ver folio 234 del Cuaderno Principal No. 2.

⁶ Ver folios 235 y 236 del Cuaderno Principal No. 2.

⁷ Ver folio 4 y 5 del Cuaderno Escritural Apelación de Sentencia.

⁸ Ver folio 7 y 8 del Cuaderno Escritural Apelación de Sentencia.

⁹ Ver folio 49 del Cuaderno Escritural Apelación de Sentencia.

- RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandada

El apoderado de la parte demandada manifestó en el escrito de apelación¹⁰ su desacuerdo con la sentencia de primera instancia, manifestando que es claro que para que para poder atribuirle responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa debe existir sin excepción alguna la concurrencia de una falta o falla en el servicio o de la administración, un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño. Para el caso concreto, indicó que si bien se produjo un daño por parte de las tropas del Ejército Nacional, no hay nexo causal entre este y la falla del servicio, por el contrario, los militares hicieron uso de sus armas de fuego en cumplimiento de sus deberes, es decir, que hay ausencia de responsabilidad administrativa.

En la sustentación de la apelación enfatizó que en el caso concreto no era posible afirmar que el daño resultó atribuible a la entidad a título de falla probada del servicio, debido a que no estaba demostrado que la muerte del señor Crispín Lizcano hubiere sido consecuencia de un mal funcionamiento de la administración, sino que se evidencia que el hecho conocido se produjo por culpa exclusiva de la víctima. Afirma que se pudo corroborar que en el marco del operativo hubo disparos que comprobaron la existencia de un ataque sostenido entre hombres de la zona y las tropas del ejército. Esto con fundamento en las declaraciones de los señores Héctor Cuellar Meneses y José Ever Motta Molina presentadas a la Fiscalía General de la Nación sobre la acción delictiva de las personas que resultaron muertas que se llamaban Fernando Figueroa Medina, Miguel Antonio Ordóñez Díaz y Orlando Crispín Lizcano. Agregó que no se tuvieron en cuenta aspectos fundamentales de la operación como el tiempo, el clima y la vegetación, la hora en que ocurrieron los hechos, las fluctuaciones de nivel de la zona, entre otras causas.

El apoderado de la demandada explicó que el análisis del principio de proporcionalidad no es acertado ya que no es dable concluir que en la operación *“solo debía contarse con 5 hombres porque solo se iba a capturar es muy*

¹⁰ Ver folios 218 a 232 del cuaderno principal No. 2

inconsistente ya que en la reacción podían morir hombres y salir a la fuga lo que sería un negativo operacional (...)”.

En cuanto al número de cartuchos gastados manifestó que tal circunstancia puede tomarse en cuenta para desvirtuar la presunta falla del servicio dado que el reporte de los 100 cartuchos de 5.56 mm “(...) es poco probable su admitencia (sic) ya que en el cuerpo del señor CRISPÍN LIZCANO solo se encontró un disparo y su zona de localización fue en el glúteo derecho lo que nos lleva a concluir que el número del material de guerra utilizado no tiene nada que ver con el resultado de la muerte del Sr. Crispín Lizcano. En tal sentido, explica que la munición gastada depende no solo de la intensidad del enfrentamiento sino también del número de hombres en la operación, ya que en muchas ocasiones los soldados disparan solo como distracción operacional.

El apoderado de la entidad demandada discrepa de las conclusiones del juzgador de primera instancia respecto del número de soldados utilizados en la operación y a ese propósito explica que el hecho de contar con más de cinco (5) hombres en una operación no implica una ruptura del principio de proporcionalidad. De igual manera señala que no debe pasarse por alto que al hoy occiso se le dio la oportunidad de entregarse y deponer sus intenciones, a lo que no se acogió. Explica que en el caso del Sr. Crispín Lozano existen indicios de que se le aplicaron todos los protocolos de protección de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario, solo que no quiso rendirse por lo que al huir sus heridas se complicaron, pero no por culpa del Ejército sino por propia decisión de la víctima que de esta manera imposibilitó la ayuda que se le hubiera podido brindar. El apoderado de la parte demandada es enfático en señalar que las heridas recibidas por parte del Sr. Crispín Lozano fueron causadas por el Ejército, pero en respuesta a los disparos que provenían del grupo del cual hacía parte aquél, por lo que se configura una causal eximente de responsabilidad.

De igual manera explica que la intención principal de los militares era capturar y neutralizar a las personas que de acuerdo con la información con que se contaba estaban realizando extorsiones a personas del lugar donde ocurrieron los hechos.

El apoderado de la entidad efectuó un relato de la manera como consideró que ocurrieron los hechos, para enfatizar que el occiso Orlando Crispín Lizcano se presentó al lugar junto a Miguel Antonio Ordóñez Díaz y Fernando Figueroa Medina

SIGCMA

con el propósito de recibir una suma de dinero que le había sido exigida a los señores Héctor Cuéllar Meneses y José Elver Motta Molina. Explica que las pruebas dan cuenta que estaba armado y que la prueba técnica efectuada sobre el arma permitió establecer que habían “(...) dos vainillas percutidas y dos cartuchos percutados, lo que quiere decir que el señor CRISPÍN LIZCANO intentó disparar con esta arma por dos ocasiones lo cual fue infructuoso porque posiblemente las vainillas o el arma tuvieron defecto que impidió el disparo pero hay que ser claro que la intención sí existió (...)”

La parte demandada se refirió a la necropsia en virtud de la cual quedó claro que la herida causada al señor Crispín Lizcano no presentó ahumamiento ni tatuaje periorificial por lo que es fácil inferir que el impacto fue a larga distancia, por lo que de esta manera se puede colegir que la muerte del señor fue el resultado de un ataque injusto y armado contra miembros del Batallón de Infantería No. 27 Magdalena, configurándose por esa vía la causal de exoneración de responsabilidad “Culpa exclusiva de la víctima”

También se presenta en el escrito de apelación consideraciones para señalar las diferencias entre civil y combatiente, así como lo que significa el acto hostil. A ese respecto explicó que de acuerdo con las pruebas se demostró que Crispín Lozano y otros se enfrentaron al Ejército Nacional para evadir una captura por el delito de extorsión y que, si bien, aquél no se dedicaba permanentemente a combatir, al momento de los hechos estaba realizando actividades delictivas y participó en acciones beligerantes haciendo parte de un grupo que disparó hacia los militares con lo cual perdió la protección otorgada por las normas del DIH. Para ello citó el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR): *“Las personas civiles pierden la protección contra los ataques directos en el tiempo y duración de cada acto específico que equivalga a la participación directa en las hostilidades, ...”*.

También se refirió la parte demanda al Manual de Reglas de Enfrentamiento del Instituto Internacional de Derecho Humanitario para el entendimiento de un acto hostil (ataque) y/o intención hostil demostrada (amenaza de un ataque inminente), señalando, por ejemplo, como indicadores de intento hostil (acciones que pueden, dependiendo de las circunstancias, mostrar un intento hostil): apuntar o dirigir armas, adoptar un perfil de ataque, acercarse a una distancia de alcance de ataque, iluminación con designadores de radar o láser, transferir información de blancos, entre otros. Concluye indicando que *“el comportamiento por el hoy occiso en*

desarrollo de los hechos claramente cumple con los presupuestos necesarios para configurar un acto o intento hostil por parte del grupo al cual pertenecía, frente al cual no era reprochable entonces, la reacción armada de la Fuerza Pública.”

La entidad demandada concluyó la sustentación de la apelación indicando que el uso de las armas de dotación de las tropas militares fue producto de los disparos provenientes de unos sujetos que se desplazaban en un vehículo, dejando como resultado la muerte de los señores Miguel Antonio Ordoñez Díaz, Fernando Figueroa Medina y Orlando Crispín Lizcano. Y según concluyó el Despacho del Comando de La Novena Brigada, el comportamiento del personal militar que participó en desarrollo de los hechos está enmarcado dentro de las causales de exclusión de antijuridicidad “estricto cumplimiento de un deber legal” y “legítima defensa”.

- ALEGACIONES

Parte demandante

El apoderado de la parte actora al alegar de conclusión manifestó que con base en la Investigación Preliminar Disciplinaria se estableció una serie de situaciones incoherentes, contrarias a la lógica e inverosímiles, circunstancias que son indicativas que en el presente caso no pudo tener lugar el desarrollo de un combate o enfrentamiento armado, tal como han aducido los militares que participaron en los hechos en que resultó muerto el señor Crispín Lizcano y otros ciudadanos.

Señala que a partir de las declaraciones rendidas por el SS. Rodríguez Vera, Carlos Hernán y el señor Héctor Cuéllar Meneses, se infieren contradicciones entre estas, ya que no es posible creer que el SS. Rodríguez Vera, siendo militar estuviera totalmente desarmado, y por el tipo de misión, la cual ha de presumirse entrañaba un alto grado de riesgo, lo que obligaba a tomar todas las precauciones del caso, y menos en un escenario de guerra como el que vive el país. Explicó además que no resultan creíbles las versiones de los militares intervinientes en los hechos, en cuanto al volcamiento del vehículo tipo taxi de servicio público, ya que primero no resulta lógico que el menor, el cual todos aseguran en su versión fue encontrado al interior del vehículo, luego que este volcara, resultara totalmente ileso y sin ningún rasguño. Agrega que si en una carretera destapada el vehículo se volcó, ¿por qué

no hay rastro de rayones, ni abolladuras y/o fricciones? Manifiesta que tampoco se entiende cómo el conductor salió del vehículo luego de que este se volcara, a disparar supuestamente, entendiéndose que el vehículo quedó ladeado por el costado de conductor, lo que imposibilitaba la apertura de la puerta.

Otro punto de análisis que presenta el apoderado de la parte actora es en relación con las versiones de los militares y fotografías aportadas. A ese respecto precisó que en la reconstrucción de los hechos, en el lugar donde manifestaron los militares haber estado ubicados y disparar, se encontraron vainillas de proyectiles calibre 5.56 mm, propios para fusil; a su vez, según las imágenes, la forma como uno de los soldados se desliza, en un primer momento hasta el corral de guadua que aparece en la escena y seguidamente sale a la carretera, de donde dice que continuó disparando y la distancia que existe desde donde ellos estaban y el punto sobre la carretera donde aparecieron los supuestos extorsionistas está a considerable distancia, quienes dicen comenzaron a disparar.

Explica que, entre otras cosas, los militares declararon que fueron alrededor de veinte (20) a treinta (30) disparos los que se efectuaron en el lugar de los hechos, pero los técnicos del C.T.I. solo hallaron diecinueve (19) vainillas. Según la prueba técnica de balística practicada a cuatro (04) vainillas, dos (02) halladas en la escena de los hechos y las otras dos (02) del Revólver Cal 32 Largo, estas no fueron disparadas por las armas incautadas, y el resultado de la prueba de absorción atómica practicada al occiso Orlando Crispín Lizcano estableció que el tampoco había disparado dicha arma.

La parte actora señaló que en las investigaciones tanto disciplinaria como penal, no se establece que los afectados de la presunta extorsión, los señores Héctor Cuéllar y José Elver Molina, hubieren acudido a las autoridades correspondientes para formular la denuncia necesaria, lo que usualmente debe hacerse con el fin de que la fuerza pública actúe amparada en la legalidad, es decir, que dicho operativo en cuestión debió adelantarse bajo el acompañamiento de la autoridad judicial.

Sobre el vehículo tipo automóvil de marca Chevrolet, con placas VZF 047, el apoderado de los demandantes, hizo notar que presentaba múltiples impactos de proyectil de arma de fuego, alrededor de 12 orificios, sin poder determinar el tipo de arma, calibre ni modelo al no haber hallado elementos materiales probatorios como proyectiles ni vainillas dentro del automotor. Sin embargo, considera

pertinente anotar que los 12 orificios que interesan fueron producidos por el paso de proyectiles disparados por arma de fuego de alta velocidad, sin poder determinar el tipo de arma. No obstante, considera que hay evidencias serias que son indicativas que fueron efectuados por el ejército, dado que así lo reconocen los militares que participaron en la operación cuando manifestaron que dispararon contra el automotor para evitar la huida de este.

Por último, expone el apoderado de la parte actora que del análisis del acervo probatorio se puede concluir que la muerte del señor Crispín Lizcano fue causada directamente por los miembros del Ejército Nacional, con arma de dotación oficial, lo cual es reconocido por los mismos autores materiales, y se corrobora con el protocolo de necropsia, la prueba técnica de balística forense y demás medios de prueba allegados al plenario. Así las cosas, se estableció el nexo causal entre el hecho y el resultado (muerte), lo cual constituye una falla del servicio de la administración, en cabeza del Ejército Nacional de Colombia, quien a través de sus agentes desbordó límites de la carga obligacional que a éste le competía frente al hecho, es decir, debiendo adoptar una conducta para garantizar el bien supremo tutelado, como lo es la vida de estos ciudadanos, y no lo hizo.

Parte demandada

El apoderado de la parte demandada en sus alegatos de conclusión reitera los argumentos expuestos al sustentar el recurso de apelación en el sentido que no asiste razón al actor para pretender la responsabilidad administrativa de la entidad por la muerte del señor Crispín Lizcano, y en consecuencia solicitó negar en su totalidad las pretensiones.

Explicó que para que la responsabilidad de la administración sea declarada, es necesario que sea un daño antijurídico, imputable y atribuible al Estado. En el caso concreto, considera que pese a que la parte actora acreditó el daño, no se ha probado la relación de causalidad entre este y el hecho de la administración con la entidad suficiente de generar responsabilidad administrativa, por ello, la institución busco la manera de demostrar que el uso de sus armas de fuego fue en cumplimiento de sus deberes, ante el ataque armado e injusto recibido.

El apoderado de la parte actora reiteró que el comportamiento del personal militar que participó en desarrollo de los hechos se enmarca dentro de las causales de exclusión de antijuridicidad “estricto cumplimiento de un deber legal” y “legítima defensa”.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público en esta etapa procesal no emitió concepto.

IV. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 art. 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión del Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021¹¹, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura

- CADUCIDAD Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

Según el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos¹², la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del

¹¹ 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”.

¹² Ley 446 de 1998.

inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En el *sub examine*, se demanda por la falla del servicio en razón de la muerte del Sr. Orlando Crispín Lizcano en hechos ocurridos el 30 de julio de 2008. Sin embargo, se tuvo conocimiento por la familia del fallecimiento un día después de los hechos, por lo que en principio el término de caducidad correría desde 1 de agosto de 2008 hasta el 1 de agosto de 2010. Está demostrado en el proceso que se cumplió el requisito de procedibilidad, visible a folio 9 del cuaderno principal No. 1, con la constancia expedida por el Procurador 34 Judicial Administrativo en la que se indica que el 09 de diciembre de 2009, se radicó solicitud de conciliación extrajudicial administrativa, que la audiencia se celebró el 26 de febrero de 2010 y que resultó fallida por no haber llegado a conciliación alguna. La certificación fue expedida el 26 de febrero de 2010.

La demanda¹³ fue radicada el 20 de mayo de 2010, ante la Oficina Judicial de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en Neiva, Huila, por lo que es fácil colegir que fue presentada de manera oportuna.

- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de modo que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, en relación con el extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado, mientras que la legitimación material únicamente puede verificarse como

¹³ Ver folio 36 del cuaderno principal No. 1

consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

Legitimación en la causa de la demandante

La señora María del Carmen Medina Falla y en representación de sus menores hijas Lizeth Dayana Crispín Medina¹⁴, Karla Fernanda Crispín Medina¹⁵, Yulitza Ximena Crispín Medina¹⁶; José Andenago Crispín Ballesteros, Lorena Crispín Lizcano, Liliana Crispín Lizcano, Carlos Andrés Crispín Lizcano, María Cristina Crispín Lizcano, Beatriz Lizcano y Jhon Jairo Valderrama Benitez instauraron demanda de reparación directa, por medio de apoderado, en contra de la Nación Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, de modo que se encuentra acreditada su legitimación de hecho en la causa.

Legitimación en la causa de la demandada

La demandante formuló la imputación contra la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de modo que se encuentra legitimado de hecho en la causa por pasiva, pues a éste se le imputa el daño que la actora alegó haber sufrido.

- PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con la pretensión impugnatoria, corresponde a la Sala determinar, si la muerte de Orlando Crispín Lizcano le es imputable a la entidad demandada ya por acción u omisión, en relación con los hechos acaecidos el 30 de julio de 2008 en el corregimiento de Guacacallo, municipio de Pitalito, Huila, o, si por el contrario, se presenta en este caso, una de las causales eximentes de responsabilidad como lo es el hecho exclusivo y determinante de la víctima o la legítima defensa, excepciones propuestas por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

- TESIS

La Sala de Decisión de esta Corporación confirmará la sentencia proferida en primera instancia, en tanto que a la Nación-Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

¹⁴ Registro civil de nacimiento. Ver folio 12 Cdno Ppal. No. 1

¹⁵ Ver folio 13 ibídem

¹⁶ Ver registro civil de nacimiento a folio 14 del cdno ppal. No. 1

le resulta imputable, a título de falla del servicio, la muerte Orlando Crispín Lizcano en hechos ocurridos el 30 de julio de 2008, y por los perjuicios derivados en cabeza de los demandantes, en tanto hubo un uso desproporcionado de la fuerza y no se tomaron las medidas para garantizar la vida de las personas a quienes correspondía capturar y poner a disposición de las autoridades.

- 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 Estado¹⁷ 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.”*

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. *Cfr.* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

A su vez en relación con la naturaleza del daño antijurídico, dicha Corporación¹⁸ 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 Estado¹⁹, señaló:

(...)

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

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

¹⁸Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

¹⁹ 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.

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.²⁰

En segundo lugar, si no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.²¹

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.²²

²⁰ 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)

²¹ *ibídem*

²² Consejo De Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia De 11 De Septiembre De 2013, Exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

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 constitucionalidad²³-, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales²⁴ 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 internacionales²⁵.” (subraya la sala)

Frente al párrafo anterior, cabe precisar que en toda circunstancia en la cual una entidad del Estado viole alguno de los derechos consagrados en la Constitución en

²³ “De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”. El Consejo de Estado –Sección Tercera- ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el carácter absoluto e inviolable del derecho a la vida de las personas, en aplicación de las normas del derecho interno integradas al derecho internacional de los derechos humanos. Esos criterios fueron consignados en las siguientes providencias: sentencia del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía; sentencia del 23 de agosto de 2010, radicación n.º 05001-23-25-000-1995-00339-01(18480), actor: Pedro Saúl Cárdenas y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército”.

²⁴ “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 ibídem se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, “...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente””.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

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.²⁶

De conformidad con el artículo 93²⁷ de la Constitución, las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico.²⁸

En ese sentido, desde un punto de vista convencional, los miembros del Ejército Nacional²⁹ 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,***

²⁶ 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.

²⁷ “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”.

²⁸ 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.

²⁹ 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)

ii) las prohibiciones expresas del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra³⁰ y
iii) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.³¹

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 2000,³² 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

³⁰ 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”.

³¹ Relatoría Consejo de Estado No. (32988)

³² 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.

cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú.

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

Por todo lo anterior, resulta válido concluir que el Derecho Internacional de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y el derecho constitucional, son aplicables al ordenamiento interno e imponen claras obligaciones que proscriben conductas relacionadas a ejecuciones extrajudiciales ya que, por un lado, constituyen graves violaciones a los derechos humanos a la vida, integridad personal, libertad de circulación, familia, entre otros, y, por otro, son 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,³³ 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.³⁴

*“Así pues, de lo anterior se puede concluir que **el juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno**³⁵, tiene la facultad para revisar el*

³³ 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”.

³⁴ 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.

³⁵ 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**

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.”³⁶ (subraya la sala)

Dicha tesis fue desarrollada precisamente con la entrada en vigencia del control de convencionalidad³⁷ por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa en la sentencia de unificación³⁸ 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 derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.”

tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”: Caso Almonacid Arellano vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, serie C, n.º 154, párrs. 123 a 125 (se destaca).

³⁶ Consejo de Estado. Veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) No. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)

³⁷ “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.

³⁸

Así, por ejemplo, en decisión del 13 de marzo del 2013³⁹, 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 2013⁴⁰ la Sala Plena de la Sección Tercera condenó al Estado por la muerte de un campesino ocasionada por integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al occiso como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con la guerrilla en el municipio de Tello, Huila. Al respecto, se afirmó:

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

Y, recientemente, en sentencia del 03 de agosto de 2020⁴¹, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó al Estado por la muerte de un

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴¹ 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

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”

La flexibilización probatoria en la jurisprudencia del Consejo de Estado

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

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

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

De ahí, teniendo en cuenta la dificultad que existe para probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que suelen ocurrir las graves violaciones a los derechos humanos -como las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias- el Consejo de Estado ha reconocido que los indicios adquieren una especial relevancia al momento de determinar la responsabilidad patrimonial de la Nación. Los indicios son medios de prueba “indirectos y no representativos” que no son percibidos directamente por el juez -como sí ocurre con la inspección judicial- sino que “[e]n la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso”⁴²

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

Ahora bien, siguiendo con lo establecido en el Código General del Proceso, los indicios deben apreciarse en conjunto con “*las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración su gravedad, concordancia, convergencia y su relación con los demás medios de prueba que obren en la actuación procesal (...). Así mismo, para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso y el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.*”⁴³

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

- CASO CONCRETO

⁴² Sentencia SU060/21. Referencia: expediente T-7.811.094. Acción de tutela presentada por Lucelia Velasco de Arcila y otra, contra la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

⁴³ Sentencia SU060/21. Referencia: expediente T-7.811.094. Acción de tutela presentada por Lucelia Velasco de Arcila y otra, contra la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

SIGCMA

En sentencia de primera instancia se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda al concluir, luego del estudio de las pruebas que el uso de las armas debía de ser en un caso extremo, y sólo de ser necesario, se debió de intentar causar el menor daño posible a la integridad personal, y si bien se hizo uso legítimo de las armas, se presentó un despliegue excesivo de la fuerza, es decir, que no fue un actuar prudente y proporcional que garantizara la vida de las personas a las que se pretendía capturar con el operativo.

Por el contrario, para la parte demandada, en el caso concreto, si bien se produjo un daño por parte de las tropas del Ejército Nacional, no hay nexo causal entre este y la falla del servicio; y por el contrario, los militares hicieron uso de sus armas de fuego en cumplimiento de sus deberes, es decir, que hay ausencia de responsabilidad administrativa. A su juicio, el análisis del principio de proporcionalidad no es acertado ya que no puede basarse únicamente en el número de hombres que atendieron el operativo ni en la munición gastada, ya que nada de eso tuvo que ver con el resultado de la muerte del Sr. Crispín Lizcano. Asimismo, manifestó que no debe pasarse por alto que al hoy occiso se le dio la oportunidad de entregarse y que se le aplicaron todos los protocolos de protección de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario. No obstante, al enfrentarse con arma de fuego al Ejército Nacional incurrió en un acto hostil que habilitaba una respuesta armada de parte la tropa que se encontraba adelantando un operativo antiextorsivo.

Así las cosas, para resolver el problema jurídico, la Corporación procederá a analizar las pruebas aportadas al proceso, para señalar los hechos relevantes que fueron debidamente probados. En este sentido la Sala anticipa que hará énfasis en las pruebas periciales, que se basan en consideraciones científicas, a partir de las cuales es posible extraer conclusiones relevantes sobre los hechos ocurridos a fin de determinar si guardan concordancia con lo relatado por los miembros del Ejército Nacional o, si por el contrario, permiten arribar a conclusiones diversas atendiendo las reglas de la experiencia.

- PRUEBAS

Para efectos del análisis que se surtirá a continuación, debe señalarse que respecto de las pruebas decretadas e incorporadas en el proceso penal adelantado ante la Fiscalía General de la Nación – Fiscalía 5 UNDH y DIH – Noticia Criminal No. 7233-

Rad 415516000597200801684 y la Investigación Disciplinaria No. 02 – 2009 adelantada por el Comando Novena Brigada, el análisis efectuado por la Jueza de primera instancia fue acertado por lo que resulta procedente la valoración de las mencionadas pruebas trasladadas.

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a estudiar las pruebas que obran dentro del expediente.

De lo probado en el proceso

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se tienen por acreditados los siguientes hechos relevantes:

1. Informe de Patrullaje⁴⁴ de fecha 05 de agosto de 2008, suscrito por SS Blandón Arango Jorge – Comandante Segunda Sección Tercer Pelotón Compañía “Berlín”, en el cual se informa:

1. MISIÓN:

El Batallón de Infantería No. 27 Magdalena con la Segunda Sección del Tercer Pelotón de la Compañía “Berlín” a partir del día 30-19:30-Jul-08, desarrolla una misión táctica para Neutralizar el accionar de la ONT_FARC de bandas delincuenciales, y demás organizaciones armadas al margen de la ley que delinquen en el área general de la Vereda Guacacallo, jurisdicción del municipio de Pitalito, mediante el método de patrullaje de control e implementando las maniobras de búsqueda y provocación. (...)

2. RESUMEN DE LOS HECHOS:

A las 16:30 horas aproximadamente recibí la orden de efectuar un movimiento táctico motorizado con un equipo de combate hasta la vereda Guacacallo (...)

Siendo las 18:50 horas aproximadamente al sitio indicado se acerca un vehículo tipo taxi el cual da la vuelta cerca donde estábamos ubicados. Enseguida de esto observamos que del vehículo se baja un sujeto y por el reflejo de la luz se evidenció que estaba armado, la persona víctima de la extorsión arroja el paquete al suelo y sale corriendo (...). En el instante en que el extorsionista agarra el paquete, procedí a lanzar la proclama **“Ríndanse no disparen somos el Ejército Nacional, están rodeados”**,

⁴⁴ Ver folios 8 – 10 del Cuaderno Invest. Disciplinaria No. 02-2009

SIGCMA

pero este señor hace caso omiso a la proclama y emprende la huida saltando la puerta de hierro del potrero y en cuestión de segundos el sujeto y el conductor del taxi abren fuego hacia la tropa; es allí donde nosotros reaccionamos, presentándose un intercambio de disparos. El conductor del vehículo acelera y emprende la huida y con el fin de evitar que se escapara se le propinaron algunos impactos al vehículo.

Aproximadamente 30 metros adelante notamos que el vehículo estaba ladeado, motivo por el cual ordeno al C3 RÍOS DÍAZ JOSE ALFREDO Y C3 RUIZ GONZÁLEZ ALVÁRO salir a la vía por la parte de abajo efectuando un registro, en ese momento el C3 RÍOS DÍAZ JOSE ALFREDO, es sorprendido a fuego por el sujeto que se encontraba al lado del vehículo.

Seguidamente el personal que se encontraba en la parte alta, SLP MILLAN VARELA y yo, salimos a la parte donde estaba el vehículo y se escuchó el llanto de un niño que se encontraba al interior del vehículo. De inmediato ordené al PF MILLAN VARELA JOSE LEONEL, que evacuara al menor de edad hacia un lugar seguro. Se continúa verificando el lugar de los hechos con luz y durante el registro se encontraron dos cuerpos sin vida quienes portaban armas de fuego; cerca de uno de los muertos en dirección al cañón se encuentra rastros de sangre, una gorra y un trapo; ordené al C3 RUIZ GONZÁLEZ ALVÁRO, continuar con un registro de profundidad y me informa que ha encontrado nuevos rastros de sangre que al parecer era de un tercer sujeto que se había fugado.

(...)

Cabe anotar que el día 01 de agosto del año en curso 2008, siendo aproximadamente las 15:35 horas el Comandante del Cuarto Distrito de Pitalito de la Policía Nacional informó vía telefónica al Comandante de la unidad que en las instalaciones de ese organismo de seguridad del estado se presentaron unos ciudadanos quienes afirmaron haber encontrado y ser familiares del cuerpo sin vida hallado en la vereda Guacacallo. (...)

El levantamiento del cuerpo sin vida fue realizado por funcionarios del CTI del municipio de Pitalito y supervisado por el señor Fiscal delegado Derechos Humanos de Neiva.”

Luego se hace un resumen de la operación y del material de guerra incautado, en el cual se incluyeron:

Pistola Cal 9 mm CZ Made in Ezhosvakia	01
Proveedor capacidad 15 cartuchos	01
Cartuchos Cal 9 mm	13

SIGCMA

Vainillas Cal 9 mm	02
Pistola Cal 7.65 mm Orvena Zactava Niquelada	01
Proveedor capacidad 09 cartuchos	01
Cartuchos Cal 7.65 mm	03
Revólver Smith Wesson Cal 32 mm sin número	01
Cartuchos cal 32 mm	02
Vainillas Cal 32 mm	02

2. Anexo “B” de Inteligencia de la Quinta División – Novena Brigada. Batallón de Infantería No. 27 Magdalena⁴⁵, de fecha julio 30 de 2008, documento en el cual se alude a informaciones de inteligencia sobre bandas delincuenciales, en el cual se da cuenta que por fuente humana se tiene conocimiento que viene haciendo presencia un grupo aproximado de 03 a 05 sujetos portando armas cortas, vistiendo prendas oscuras e intentando extorsionar al Sr. Héctor Cuéllar exigiéndole la suma de \$10.000.000 de pesos y realizando llamadas extorsivas del número 3102351541. En el mencionado documento se analizan los puntos críticos, las rutas de desplazamiento (propias tropas PDM-AT-Pitalito, Vereda Guacacayo), áreas base, vulnerabilidades, **debilidades** en la que precisamente se registró: “Grupo menor de 03 a 05 sujetos, con armas de fuego de corto alcance, se desplazan siempre por los mismo sectores, descontento de la población civil”. Luego se hace una descripción del área de operaciones, indicando a ese respecto que “Existen extensas zonas donde predominan los bosques con vegetación mediana con alturas hasta de 4 metros, sin embargo las partes altas de las colinas permiten un amplio campo de tiro. Al referirse a cubierta y protección se consignó que “Presenta excelentes condiciones para cubrimiento y protección en la región montañosa que cubre las áreas de las veredas mencionadas.”
3. Informe de Investigador de campo⁴⁶, en el cual se deja constancia de la diligencia de levantamiento de cadáver de Orlando Crispín Lizcano. En el documento se registra que el cadáver fue encontrado por familiares del occiso, que preocupados por la desaparición de aquel desde el miércoles 30 de julio de 2008 y enterados que miembros del Ejército Nacional habían manifestado que una persona herida se había volado, se fueron a esa zona

⁴⁵ Ver folios 281 a 283 del Cdo copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3

⁴⁶ Ver folios 53 a 56 Cdo copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No.1

a realizar la búsqueda, hallando el cadáver siguiendo huellas de sangre y de pisadas. También se indica que el cadáver de Crispín Lizcano fue encontrado aproximadamente a un kilómetro de distancia de donde se hizo el levantamiento de los otros dos occisos, a saber, Miguel Antonio Ordoñez Díaz y Fernando Figueroa Medina.

4. Acta No. 089⁴⁷ mediante la cual se realiza la documentación fotográfica e inspección técnica al lugar de los hechos y al cadáver de Orlando Crispín Lizcano. En este documento se dejaron las siguientes anotaciones: se encontró un revólver marca Smith y Wesson, calibre 32, pavonado, de cachas café en madera sin número de identificación, sobre el piso, terreno pastoso en declive a unos 500 metros del sitio donde se encontró el occiso.
5. Informe investigador de laboratorio No. 418370⁴⁸, efectuado por el CTI – Balística Forense Nivel Central, en el cual correspondía determinar (i) si las dos vainillas percutidas incriminadas calibre 7.65mm fueron percutidas por la pistola marca Orvena Zastava y (ii) si las dos vainillas percutidas incriminadas calibre 9 mm fueron percutidas por la pistola marca CZ modelo 75 calibre 9 mm Parabellum, con número identificativo A7809. El resultado de este estudio fue el siguiente:

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

Después de una minuciosa exploración sobre la superficie de los culotes de las dos vainillas incriminadas calibre 9 mm, rotuladas como V3 y V4, se pudo observar que estos fueron percutidas en una misma arma y cotejadas con las vainillas patrones obtenidas con el arma de fuego rotulada como A2, tipo pistola marca CZ modelo 75, calibre 9 mm, número de serie A7809, se pudo establecer que presenta características de clase y características

⁴⁷ Ver folios 78 a 84 del Cdno copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3

⁴⁸ Ver fl 2 Cdno copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3

individuales. Por lo tanto, no fueron percutidas con dicha arma de fuego.
(Subrayas fuera de texto)

6. Informe Investigador de Laboratorio – FPJ – 13⁴⁹, en el cual se hizo el estudio de las armas de fuego: (i) tipo pistola marca ORVENA ZASTAVA, modelo M 867, calibre 7.65 mm, número de serie borrado y (ii) pistola marca CZ modelo 75 calibre 9 mm Parabellum, con número identificativo A7809. El estudio llegó a los siguientes resultados:

Sobre la pistola de fabricación original, proyectada y fabricada en Checoslovaquia por la casa C-Z modelo 75 calibre 9 mm Parabellum, con número identificativo A7809, se señaló que el arma tiene un proveedor con capacidad para alojar 15 cartuchos y “el cual trae alojados doce (12) cartuchos, el arma se encuentra en **BUEN** estado de conservación exterior, siendo apta para percutir y producir disparos, su funcionamiento es **SEMIAUTOMÁTICA**. (...) Además al arma se le practicó análisis de residuos de disparo con resultados **POSITIVO**.”

Sobre el arma de fuego tipo pistola de fabricación original, proyectada y fabricada en Yugoslavia por la casa ORVENA ZASTAVA, modelo M 867, calibre 7.65 mm, número de serie borrado, se concluyó que el arma tiene un proveedor con capacidad para alojar ocho (8) cartuchos y “el cual trae alojados dos (2) cartuchos, el arma se encuentra en **BUEN** estado de conservación exterior, siendo apta para percutir y producir disparos, su funcionamiento es **SEMIAUTOMÁTICA**. (...) Además al arma se le practicó análisis de residuos de disparo con resultados **POSITIVO**”.

7. Informe Investigador de Laboratorio⁵⁰ elaborado por perito balístico con el objeto de realizar inspección (trayectorias de disparos) al vehículo automóvil marca Chevrolet, de servicio público VZF 047 y dos armas de fuego tipo pistola. Luego del examen efectuado por el experto, se llegó a las siguientes conclusiones: presenta 12 orificios que fueron producidos por el paso de varios proyectiles disparados en arma de fuego de alta velocidad sin poder determinar en forma plena el calibre y clase de arma que los produjo, “pues las características dimensionales de los orificios obedecen a una muy variada gama de circunstancias aleatorias que no ofrecen parámetros

⁴⁹ Ver folios 33 a 40 Cdo copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3

⁵⁰ Ver folios 45 a 62 del Cdo copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3

SIGCMA

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

8. Certificación expedida por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS⁵¹ No. DAS.SHUL.GOPE IDEN. 562540-1 en el cual se hace constar que Fernando Figueroa Medina CC No. 83041745, Miguel Antonio Ordóñez Díaz CC No. 83043770 y Orlando Crispín Lizcano CC No. 12238058 no registran antecedentes judiciales.

9. Informe investigador de Laboratorio 0696-2009⁵² en cumplimiento de la orden de trabajo emitida a efectos de establecer la distancia de disparo, si son compatibles con las lesiones presentadas en el cuerpo, posible calibre del arma, si corresponden orificios producidos por proyectil de arma de fuego. Lo anterior debía efectuarse sobre las prendas de vestir de los occisos Fernando Figueroa Medina, Miguel A. Ordóñez Díaz y Orlando Crispín Lizcano. De acuerdo con lo anotado por el perito, al encontrar en una prenda de vestir residuos de disparo, como gránulos de pólvora y ahumamiento en los orificios producidos por el paso del proyectil disparado en arma de fuego y al procesarlos químicamente para detectar la presencia de Nitritos, Cobre y Plomo, mediante la correlación de dicha información se puede establecer un rango de distancia de disparo. De esta manera concluyó que:
 - Los orificios en las prendas fueron producidos a larga distancia.
 - Revisados los protocolos de necropsia se aprecia que sí hay coincidencias entre las heridas que presentan los cuerpos y los orificios de las prendas.
 - Los orificios corresponden a los producidos por arma de fuego, al realizar el procesamiento químico en algunos dio resultado positivo para cobre lo que indica que los proyectiles son de tipo encamisado.

⁵¹ Fl. 107 ibídem

⁵² Ver folios 117 a 127 Cdno copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3

10. Informe Investigador de Laboratorio⁵³ sobre el revólver marca Smith & Wesson 32 largo, que se halló a 500 metros del cuerpo de Orlando Crispín L. Se señaló por el perito que posee tambor con 6 alveolos para alojar igual número de cartuchos y se observa dos vainillas percutidas y dos cartuchos percutidos alojados en sus alveolos. Sobre los cartuchos, consignó que presentan percutido el fulminante sin lograr con ello la expulsión del proyectil. Sobre el análisis de residuos de disparo, el resultado arrojado fue positivo, compatibles con residuos producto de la deflagración de la pólvora. Se precisa que con esta prueba se establece únicamente si un arma de fuego ha sido disparada después de su última limpieza.
11. Informe pericial de necropsia No. 200810141551000066⁵⁴ efectuado sobre el cuerpo de Orlando Crispín Lizcano, en el cual se señala que sufrió heridas por proyectil de arma de fuego en el glúteo derecho, que “ (...) lesionó el tejido subcutáneo y muscular del glúteo, destruyó el recto y el ano, destruyó vasos arteriovenosos en la región pélvica los cuales son ramas derivadas de la arteria y vena ilíaca interna derecha e izquierda, fracturó el hueso isquión derecho e izquierdo de la pelvis; la lesión de estos vasos arteriovenosos le causó gran sangrado a través del orificio de salida y manifestado en el examen interno por la coloración pálida de los órganos causándole shock hipovolémico y la muerte.”
12. Informe pericial de necropsia No. 200810141551000064⁵⁵, correspondiente a Miguel Antonio Ordóñez Díaz, respecto de quien se dejó consignado que recibió heridas causada por proyectil de arma de fuego, que en el costado izquierdo lesionó el octavo cuerpo vertebral dorsal y la médula espinal que le produjeron trauma raquimedular con shock neurogénico asociado a lesión del pulmón izquierdo e insuficiencia respiratoria aguda. Recibió múltiples heridas por arma de fuego, cuatro (4) en total.
13. Informe pericial de necropsia No. 200810141551000065⁵⁶ correspondiente a Fernando Figueroa Medina de quien el perito dejó consignado que sufrió

⁵³ Ver folios 170 a 175 Cdno copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3

⁵⁴ Folios 178 a 186 ibídem

⁵⁵ Ver folios 189 y ss. Cdno copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3

⁵⁶ Ver folio 200 a 207 Cdno copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3

heridas causada por proyectil de arma de fuego en el hemitórax derecho que le produjo lesión del corazón y del pulmón izquierdo, hemotórax bilateral, shock hipovolémico y la muerte. También recibió una herida en la región mandibular derecha con lesiones en la piel, tejido muscular, fractura del lado izquierdo del hueso nasal y herida en el párpado inferior del ojo izquierdo. Trayectoria anatómica: ínfero-superior, derecha-izquierda para la primera herida y trayectoria anatómica: ínfero-superior, antero-posterior, derecha-izquierda, para la segunda herida.

14. Informe⁵⁷ elaborado por el Fiscal 77 Especializado de la Unidad Nacional de D.H y D.I.H. Neiva - Fabio Hernando Rebellón Bedoya, en el cual presenta informe sobre los hechos ocurridos el 30 de julio de 2008 en la vereda el Guacacallo en la cual informa que:

“En el lugar de los hechos se recuperó del taxi un niño de aproximadamente 18 meses de edad, que le fue entregado al Coronel Pinto, comandante del Batallón Magdalena y posteriormente llevado a las instalaciones del comando de batallón con el propósito de remitirlo luego al Instituto de Bienestar Familiar.

El día 31 de julio a las 16:30 se estableció que el niño de nombre KEVIN DAVID BERMUDEZ, había sido entregado a una madre sustituta de nombre LUZ MARINA ARCOS, aproximadamente a las 10 de la noche; sin embargo el día primero de agosto según lo expresa la Dra. Sandra González el niño le fue entregado a su tía paterna EMILSE ORDÓÑEZ (...)

El daño

En el presente caso, la Sala advierte que el daño alegado por la parte actora se encuentra plenamente acreditado con la muerte de Orlando Crispín Lizcano, ya que obran en el plenario su registro civil de defunción⁵⁸ donde consta que falleció el 30 de julio de 2008 en el municipio de Pitalito - Huila, e Informe de Necropsia Médico Legal No. 200810141551000066⁵⁹ efectuado sobre el cuerpo de Orlando Crispín Lizcano, en el cual se señala que sufrió heridas por proyectil de arma de fuego en el glúteo derecho, que “ (...) lesionó el tejido subcutáneo y muscular del glúteo,

⁵⁷ Folios 290 a 296 ibídem

⁵⁸ Fl. 20 cdno. Ppal. 1.

⁵⁹ Folios 178 a 186 ibídem

destruyó el recto y el ano, destruyó vasos arteriovenosos en la región pélvica los cuales son ramas derivadas de la arteria y vena ilíaca interna derecha e izquierda, fracturó el hueso isquión derecho e izquierdo de la pelvis; la lesión de estos vasos arteriovenosos le causó gran sangrado a través del orificio de salida y manifestado en el examen interno por la coloración pálida de los órganos causándole shock hipovolémico y la muerte

De la imputación del daño

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

Para la parte demandada, en el caso concreto, si bien se produjo un daño por parte de las tropas del Ejército Nacional, no hay nexo causal entre este y la falla del servicio; y por el contrario, los militares hicieron uso de sus armas de fuego en cumplimiento de sus deberes, es decir, que hay ausencia de responsabilidad administrativa. A su juicio, el análisis del principio de proporcionalidad no es acertado ya que no puede basarse únicamente en el número de hombres que atendieron el operativo ni en la munición gastada, ya que nada de eso tuvo que ver con el resultado de la muerte del Sr. Crispín Lizcano. Asimismo, manifestó que no debe pasarse por alto que al hoy occiso se le dio la oportunidad de entregarse y que se le aplicaron todos los protocolos de protección de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario. No obstante, al enfrentarse con arma de fuego al Ejército Nacional incurrió en un acto hostil que habilitaba una respuesta armada de parte la tropa que se encontraba adelantando un operativo antiextorsivo.

De acuerdo con las pruebas que obran dentro del proceso, la Sala encuentra plenamente demostrado y es un hecho que no es objeto de discusión que la muerte de Orlando Crispín Lizcano fue producida por miembros del Ejército Nacional. El punto central del debate radica en determinar si tal muerte le es imputable

SIGCMA

jurídicamente a la entidad demandada o no. Para ello es necesario revisar las circunstancias que rodearon los hechos en los cuales falleció el Sr. Crispín Lizcano.

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

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

Hechas las anteriores precisiones preliminares, la Sala encuentra que en el proceso se aportaron pruebas que analizadas en conjunto permiten concluir que la muerte de Orlando Crispín Lizcano le resulta imputable a la entidad demandada; en tanto que no pudieron ocurrir las circunstancias del combate que manifestaron los

miembros del Ejército Nacional que se dieron y que justificaron el uso de las armas en contra de quienes, presuntamente, se presentaron a ese sitio y hora porque previamente habían citado a un ciudadano, Héctor Cuellar, a hacer la entrega de una suma de dinero por la cual le estaban extorsionando.

Las pruebas sobre las cuales se va a basar esta Corporación son pruebas periciales que no fueron objetadas ni sobre las mismas se formuló observación alguna de parte de la entidad demandada. En particular, la Sala se referirá a una de las pruebas señaladas por la juzgadora de primera instancia que con gran acierto fundamentó de manera categórica el fallo condenatorio en el resultado de la prueba de balística conforme a la cual las vainillas recuperadas no pudieron ser disparadas por las armas que fueron incautadas en el lugar de los hechos. Debe precisarse, de una vez, que sobre tal prueba la parte apelante no manifestó ninguna apreciación en contrario, ratificándose en los argumentos de apelación que ya fueron expuestos en capítulo precedente de esta providencia judicial.

Las pruebas a las que se refiere la Sala son las siguientes:

1. La preparación y anticipación en la Misión Táctica “JACAL”

Encuentra esta Corporación que, a partir del informe de inteligencia de la Quinta División – Novena Brigada. Batallón de Infantería No. 27 Magdalena⁶⁰, de fecha julio 30 de 2008, documento en el cual se alude a informaciones de inteligencia sobre bandas delincuenciales, ya sabían los miembros del Ejército a lo que se iban a enfrentar. En efecto, en el informe se registra *“que por fuente humana se tiene conocimiento que viene haciendo presencia un grupo aproximado de 03 a 05 sujetos portando armas cortas, vistiendo prendas oscuras e intentando extorsionar al Sr. Héctor Cuéllar exigiéndole la suma de \$10.000.000 de pesos y realizando llamadas extorsivas del número 3102351541.”*

Ante la claridad del número de sujetos y el tipo de armas que utilizaban, el Ejército Nacional disponía de los medios para ejecutar un operativo procurando el menor daño a la vida e integridad de las personas. Nótese que de los sujetos que llegaron al lugar para el recibo de una suma de dinero en razón de la presunta extorsión que se estaba llevando a cabo, todos murieron. De manera inexplicable, el infante que estaba en el vehículo resultó ileso a pesar de los múltiples disparos que se hicieron contra aquél.

⁶⁰ Ver folios 281 a 283 del Cdo copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3

El Ejército Nacional dispone de personal profesional, de armas de largo alcance, conocían la región, se les informó que disponían “de excelentes condiciones para cubrimiento y protección (...); es decir, contaban con múltiples medios que se hubieran podido considerar para procurar la captura de los presuntos delincuentes para llevarlos ante la autoridad competente, circunstancia que no ocurrió y en un evidente ejercicio de superioridad en fuerza usó las armas de manera desproporcionada con el saldo de tres personas fallecidas.

2. El excesivo uso de fuerza se acredita de igual manera con el número de disparos efectuados contra el vehículo.

Esta Corporación encuentra que otra de las pruebas que permite concluir que hubo un excesivo uso de fuerza de parte del Ejército Nacional en el operativo llevado a cabo, se encuentra precisamente en los disparos que se hicieron contra el vehículo, los cuales tenían el propósito de evitar que huyeran los presuntos delincuentes que llegaron hasta esa zona rural del municipio de Pitalito para recibir el dinero producto de una extorsión.

El dictamen Informe Investigador de Laboratorio⁶¹ elaborado por perito balístico fue concluyente en señalar que el vehículo automóvil marca Chevrolet, de servicio público VZF 047, presenta 12 orificios que fueron producidos por el paso de varios proyectiles disparados en arma de fuego de alta velocidad tipo FUSIL calibre 5.56 X 45mm. Sobre las trayectorias indicó que en general vienen en sentido de atrás-adelante, de derecha-izquierda y de arriba-abajo. Debe decirse que estos proyectiles impactaron en diferentes partes del vehículo, no solo en las llantas, como se indicó por miembros del Ejército. De hecho, una de las imágenes tomada por el perito permite establecer que una de los proyectiles impactó sobre la silla delantera izquierda atravesándolo⁶². Esta prueba, vista a la luz de las reglas de la experiencia, permite concluir que si una persona iba sentada en el asiento del conductor debió resultar herida y en el vehículo debieron quedar rastros de sangre por la herida causada. Nada de eso se reporta en el informe del perito.

⁶¹ Ver folios 45 a 62 del Cdno copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3

⁶² Ver folio 263 del Cdno copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 1

3. Las armas que se hallaron junto a los cadáveres no tienen correspondencia con las vainillas incriminadas.

En el Informe investigador de laboratorio No. 418370⁶³, efectuado por el CTI – Balística Forense Nivel Central, en el cual correspondía determinar (i) si las dos vainillas percutidas incriminadas calibre 7.65mm fueron percutidas por la pistola marca Orvena Zastava y (ii) si las dos vainillas percutidas incriminadas calibre 9 mm fueron percutidas por la pistola marca CZ modelo 75 calibre 9 mm Parabellum, con número identificativo A7809, se concluyó que “Después de una minuciosa exploración sobre la superficie de los culotes de las dos vainillas incriminadas calibre 7.65mm, rotuladas como V1 y V2, se pudo observar que estos fueron percutidas en una misma arma y cotejadas con las vainillas patrones obtenidas con el arma de fuego rotulada como A1, tipo pistola marca ORVENA ZASTAVA, modelo M 867, calibre 7.65 mm, número de serie borrado, se pudo establecer que presenta características de clase y características individuales. **Por lo tanto, no fueron percutidas con dicha arma de fuego.** (Negrillas y subrayas de la Sala)

Así mismo, respecto de la otra arma se concluyó:

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

En relación con esta prueba, esta Corporación no puede pasar por alto una inconsistencia de esta envergadura dado que fue el propio Ejército el que tomó control del área luego del operativo y desde el principio entregaron los resultados del material de guerra incautado, siendo esas las armas y las vainillas encontradas. Este fue el listado presentado por ellos mismos:

⁶³ Ver fl 2 Cdo copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3

Pistola Cal 9 mm CZ Made in Ezhosvakia	01
Proveedor capacidad 15 cartuchos	01
Cartuchos Cal 9 mm	13
Vainillas Cal 9 mm	02
Pistola Cal 7.65 mm Orvena Zactava Niquelada	01
Proveedor capacidad 09 cartuchos	01
Cartuchos Cal 7.65 mm	03
Revólver Smith Wesson Cal 32 mm sin número	01
Cartuchos cal 32 mm	02
Vainillas Cal 32 mm	02

El material fue estudiado por los expertos balísticos y el resultado es contundente: las vainillas halladas en el lugar de los hechos no fueron percutidas con las armas de fuego que se les halló a los presuntos extorsionistas. En este punto ha de precisarse que, si bien es cierto que las armas resultaron positivas para residuos de disparo, el dictamen es claro en señalar que esa prueba en particular establece únicamente si un arma de fuego ha sido disparada después de su última limpieza.

4. El señor Orlando Crispín Lizcano no disparó arma alguna.

Así se puede concluir del estudio pericial llevado a cabo que dio como resultado negativo para residuos de disparo. De ello da cuenta el dictamen visible a folio 278 del cuaderno copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3.

En este punto debe referirse la Sala a los argumentos de la entidad demandada, cuando al sustentar la apelación manifiesta que las pruebas dan cuenta que Crispín Lizcano estaba armado y que la prueba técnica efectuada sobre el arma permitió establecer que habían “(...) dos vainillas percutidas y dos cartuchos percutados, lo que quiere decir que el señor CRISPÍN LIZCANO intentó disparar con esta arma por dos ocasiones lo cual fue infructuoso porque posiblemente las vainillas o el arma tuvieron defecto que impidió el disparo pero hay que ser claro que la intención sí existió (...)”

Los anteriores argumentos no son de recibo por la Sala ya que el operativo se llevó a cabo en horas nocturnas, en un lugar oscuro, ya que el propio

Ejército manifiesta que tuvieron que usar luz para llevar a cabo el registro, por lo que cabe cuestionarse de qué manera podían haber observado de parte de Crispín Lizcano la intención de usar un arma de fuego que finalmente no disparó, teniendo además la distancia a la cual dicen que se hallaban en el marco del mencionado operativo.

5. Los indicios permiten concluir que Orlando Crispín Lizcano estaba huyendo cuando recibió el disparo.

Este es un punto de gran relevancia en la resolución de este caso, dado que de una parte se cuenta con el Informe pericial de necropsia No. 200810141551000066 efectuado sobre el cuerpo de Orlando Crispín Lizcano, en el cual se señala que sufrió heridas por proyectil de arma de fuego en el glúteo derecho. La trayectoria anatómica es supero-inferior, postero-anterior y de derecha a izquierda⁶⁴. En razón de lo anterior, es forzoso concluir que el Sr. Crispín estaba de espaldas en el momento en que recibió el disparo, que era de larga distancia y de un tirador que estaba en una posición superior a aquella en la cual se encontraba en ese momento.

Debe tenerse en cuenta que el proyectil además de las lesiones causadas al tejido subcutáneo y muscular del glúteo, destruyó el recto y el ano, destruyó vasos arteriovenosos en la región pélvica los cuales son ramas derivadas de la arteria y vena ilíaca interna derecha e izquierda, fracturó el hueso isquión derecho e izquierdo de la pelvis. Según el dictamen, la lesión de estos vasos arteriovenosos le causó gran sangrado causándole shock hipovolémico y la muerte.

La anterior circunstancia, esto es, la herida mortal que recibió por el proyectil, unida al lugar donde fue encontrado su cuerpo - a un kilómetro de distancia de donde fueron hallados los otros cuerpos - permite inferir que una persona con una herida de esas características no hubiera podido correr un kilómetro. De ninguna manera. Las reglas de la ciencia y de la experiencia conducen a concluir que ya estaba en la huida cuando recibió el disparo y ante la gravedad de sus heridas, pudo arrastrarse alguna distancia más en medio de los rastros donde finalmente murió desangrado.

⁶⁴ Ver folio 183 Cdo copia proceso penal Not. Criminal 7233 Fiscalía 5 UNDH y DIH No. 3

Para la Sala no resulta creíble lo sostenido por los miembros del Ejército Nacional en sus declaraciones, en tanto que las pruebas técnicas hablan por sí solas de las circunstancias en que ocurrieron los hechos en que murió Crispín Lizcano.

De la culpa exclusiva de la víctima

La entidad demandada ha sostenido a lo largo del trámite procesal del asunto sub lite que la muerte de Orlando Crispín Lizcano fue producto de un combate por su propia culpa y que los militares obraron en el marco de la legítima defensa.

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”*⁶⁵.

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 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 personas*⁶⁶.

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

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

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

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.

En conjunto con el estudio efectuado, contrastando con las pruebas debidamente recaudadas e incorporadas al proceso, es posible afirmar que **no** existen los medios de prueba que permitan tener por demostrado que la muerte de Crispín Lizcano fue determinada por razón de su propia y exclusiva culpa, tal como lo sostiene la parte demandada. Por el contrario, las pruebas - y de manera especial las periciales -, dan cuenta que hubo un uso excesivo de la fuerza por lo que la entidad demandada está llamada a responder. Las pruebas técnicas como la necropsia y el acta de levantamiento del cadáver permiten establecer que Crispín Lozano habría emprendido la huida del lugar y en ese tránsito recibió el disparo mortal, que le impedía correr por lo que se infiere que solo pudo arrastrarse unos cuantos metros por la abundante pérdida de sangre que ocurrió como consecuencia de la herida causada por el proyectil. En esas condiciones, de ninguna manera hubiera podido alejarse a un kilómetro de distancia de la escena donde presuntamente ocurrió el enfrentamiento y donde fueron hallados los cuerpos de Fernando Figueroa Medina y Miguel Antonio Ordóñez.

A propósito, debe señalarse que no pasa por alto esta Corporación que Orlando Crispín llegó a la vereda del Guacacallo en compañía de Fernando Figueroa Medina y Miguel Antonio Ordóñez Díaz, para recibir una suma de dinero, conducta reprochable por la que debió ser capturado y llevado ante la autoridad competente; pero de ninguna manera dispararle ante su huida del lugar.

En conclusión, considera la Sala que en el caso *sub examine*, que se encuentra acreditada la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, conforme a las consideraciones previamente expuestas. En

Expediente: 41-001-33-31-005-2010-00181-01
Demandante: Lorena Crispín Lizcano y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019), que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

COSTAS

No hay lugar a la imposición de costas, en razón a que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de las partes o de los intervinientes procesales, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se profiera una condena por este concepto.

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: CONFIRMASE la sentencia proferida el día 30 de julio de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Neiva, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo del Huila. Desanótense en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

NOEMI CARREÑO CORPUS

Expediente: 41-001-33-31-005-2010-00181-01
Demandante: Lorena Crispín Lizcano y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-005-2010-00181-01)

Expediente: 41-001-33-31-005-2010-00181-01
Demandante: Lorena Crispín Lizcano y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Firmado Por:

Noemi Carreño Corpus

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 003 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 001 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Expediente: 41-001-33-31-005-2010-00181-01
Demandante: Lorena Crispín Lizcano y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

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

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

Código de verificación:
bf0306c116dd3e76be61a19e7f53be5063b8d4319156ef8fbb
11d78b1cdc4a4b

Documento generado en 18/03/2022 05:02:00 PM

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