



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN  
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, cuatro (4) de noviembre de 2022

Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00153-00  
Accionante: FIDEL MINA DIAZ Y OTROS  
Demandado: LA NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL.  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

### SENTENCIA núm. 159

#### 1.- ANTECEDENTES.

##### 1.1.- La demanda<sup>1</sup> y postura de la parte actora.

La parte accionante conformada por FIDEL MINA DIAZ, MARÍA FLORALBA CARABALI, AURA ELISA MINA CARABALI, MOSAR TULIO MINA CARABALI, FRANCIS MINA CARABALI, ISABEL MINA CARABALI, AYDEE MINA CARABALI, CLOROVALDO MINA CARABALI y BEIMAN MINA CARABALI, asistidos de apoderada judicial instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa de la NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, así como el consecuente reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios que, afirman, les fueron ocasionados con la muerte del señor JOSÉ MURIEL MINA CARABALI, en hechos ocurridos entre los días 10, 11 y 12 de abril de 2001, denominados la “*masacre del Naya*”, en las veredas Patio Bonito, El Ceral, La Silvia, La Mina, El Playón, Alto Seco, Palo Grande, Río Mina y Región del río Naya, corregimiento del Naya, municipio de Buenos Aires, Cauca.

Como base fáctica de las pretensiones, se narra en la demanda que, en el municipio de Buenos Aires, Cauca, miembros de grupos insurgentes, denominado bloque Calima de la AUC, establecieron base de operaciones, iniciando patrullajes en la zona en el mes de marzo de 2000, presentándose desde esa época enfrentamientos con otros grupos armados ilegales.

El 10 de abril de 2001 ingresa a la zona del Alto Naya, el grupo Calima de las AUC, y por orden de su comandante, grupos armados y coordinados avanzan por la región asesinando a campesinos, afrodescendientes e indígenas de la zona, por sospechas de colaboración con la guerrilla del ELN. Los días 11 y 12 de abril, miércoles y jueves santo, se dirigen campesinos hacia la cabecera municipal de Buenos Aires para participar de ceremonias religiosas, pero fueron interceptados por los paramilitares, algunos de ellos fueron dejados en libertad, otros fueron amarrados, torturados y asesinados, incluido el señor José Muriel Mina Carabalí.

Se afirma en la demanda que la población civil pensó que se trataba de escuadras del Ejército Nacional, teniendo en cuenta que Brigadas de la entidad les informó, que volverían a patrullar, pero se trataba de miembros de las AUC. Pasados 7 días de la tragedia, ninguna comisión oficial había podido ingresar a la zona, y el gobernador del departamento del Cauca expresó sus quejas por la falta de respuesta del Ejército Nacional, puesto que no había garantías para el ingreso a la zona de la masacre.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo, realizaron, previo a la consumación de la masacre, un llamado de alerta temprana para la protección de la población civil del sector y garantizar su seguridad, considerando que diferentes organizaciones de derechos humanos habían alertado de una posible masacre en la zona, sin embargo, se señala nunca se tomaron medidas oportunas para evitar los hechos perpetrados por dicho grupo, siendo entonces responsable la entidad, bajo el título de imputación de falla en el servicio, por omisión.

---

<sup>1</sup> Índice 02 DemandaAnexos, Cuaderno Principal.

En la oportunidad para formular alegatos de conclusión<sup>2</sup>, este extremo procesal, consideró que en el presente caso la responsabilidad del Estado se ha comprometido bajo el título de falla en el servicio, sin que pueda considerarse la ocurrencia de alguna causal eximente de responsabilidad, teniendo en cuenta que se acreditó que el Ejército Nacional omitió adelantar operaciones ofensivas encaminadas a la protección de la población civil de la zona del Alto Naya, pese a tener información del actuar delictivo de grupos de las AUC, en dicha zona.

En cuanto a la caducidad del medio de control de reparación directa, indicó que no son aplicables las reglas legalmente establecidas en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse de un delito de lesa humanidad, por graves violaciones de los derechos humanos, y resalta que debe darse aplicación a las normas del derecho internacional, en cuanto señalan que dichos hechos son imprescriptibles, una aplicación contraria de la normativa internacional, vulneraría el acceso efectivo y material a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal.

Solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

### 1.2.- Postura y argumentos de defensa<sup>3</sup> de la Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional.

Asistida de apoderada judicial, esta entidad se opuso a la prosperidad de la demanda, considerando que los hechos expuestos en esta no son atribuibles ni jurídica ni fácticamente, bajo ningún título de responsabilidad, aclarando que el Ejército Nacional no fue el causante ni responsable de los mismos, y que se adelantaron y ejecutaron operaciones militares ofensivas en el sector del Alto Naya tendientes a combatir a los grupos insurgentes y generadores de violencia y la protección de la población civil, en cumplimiento de las funciones que le impone la Constitución y la Ley a la entidad.

Manifiesta que la actividad que desarrolla el Ejército Nacional es de medio, no de resultado, e insiste en que el sector se adelantaron toda clase de operaciones militares, sin embargo, aclara, que no hay que perder de vista que el actuar de los grupos insurgentes es imprevisible. Señala que para derivar responsabilidad se debe acreditar que el inculpado tenía la posibilidad real y concreta de impedir el daño, no solo la “NO ACCIÓN” que se señala en la demanda. Conforme con ello, afirmó que no se acredita en el proceso el nexo de causalidad necesario para derivar responsabilidad en cabeza de la entidad.

Propuso las excepciones que denominó: “Hecho de un tercero”, “Inexistencia de las obligaciones a indemnizar”, “Caducidad del medio de control” y la “Genérica o innominada”.

En sus alegatos de conclusión<sup>4</sup>, reiteró los argumentos expuestos al contestar la demanda, señalando que el Ejército Nacional ha venido cumpliendo sus funciones de defensa de la soberanía y del territorio nacional, conforme lo establece la Constitución y la Ley, mediante la ejecución de órdenes de operaciones, patrullajes, registro y control de área, destrucción de Artefactos Explosivos Improvisados, neutralización de hostigamientos de la subversión y un sin número de actividades desplegadas para la protección de la población.

Ahora bien, en cuanto a la excepción de caducidad manifestó que dicho fenómeno al momento de la presentación de la demanda ya se encontraba más que superado, considerando que los hechos se presentaron en el mes de abril de 2001 y la demanda fue presentada en el año 2017. Señala que los accionantes no acreditaron tener algún impedimento para acudir a instancias judiciales para solicitar la protección de sus derechos y resarcimiento del daño padecido, contrario a ello, se encuentran incluidos en programas del gobierno y han recibido ayudas por dichos hechos, por tanto, el medio de control de reparación directa se encuentra caducado.

### 1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público delegada ante este despacho no presentó concepto en el presente asunto.

---

<sup>2</sup> Índice 28 AlegatosConclusionParteActora, Cuaderno Principal.

<sup>3</sup> Índice 10 ContestacionDemanda, Cuaderno Principal.

<sup>4</sup> Índice 29 AlegatosConclusionEjercitoNacional, Cuaderno Principal.

## 2.- CONSIDERACIONES.

### 2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la fecha de presentación de la demanda y el lugar de ocurrencia de los hechos, este juzgado es competente para conocer del asunto en primera instancia, conforme lo prevén los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

Respecto al ejercicio oportuno del medio de control de reparación directa, aspecto que fue formulado como excepción por la Nación- Ministerio de Defensa Ejército Nacional, resolveremos apartándonos del precedente judicial interno en vigor del Consejo de Estado, unificado y plasmado en la sentencia de 29 de enero de 2020, para aplicar en forma directa el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de la obligación internacional que tiene el Estado colombiano en materia de derechos humanos como Estado Parte de la Convención, para lo cual, traeremos a colación la actual postura que el Consejo de Estado ha expuesto sobre la caducidad cuando el daño proviene de delitos de lesa humanidad, esto en consideración a la carga de transparencia que debe observar todo funcionario judicial. Asimismo, se expresarán las razones que soportan la presente decisión.

Sea lo primero señalar, que, el derecho de acceso a la administración de justicia en nuestro ordenamiento jurídico se ha garantizado con el establecimiento de diferentes acciones judiciales, hoy medios de control, de cuyo ejercicio se predica el deber de una pronta actuación. Sin embargo, el legislador ha dispuesto diversos términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción.

Bajo esa óptica, la caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual el legislador en uso de su potestad de configuración normativa limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción, con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad que tiene la sociedad de obtener seguridad jurídica y evitar la paralización del tráfico jurídico.

En palabras del Consejo de Estado, en materia contencioso administrativa la figura se justifica por la necesidad de "*poner un límite al derecho de los administrados de discutir la legalidad de las actuaciones de la administración o de reclamar su responsabilidad patrimonial, brindando de esta manera la certeza necesaria a sus decisiones y a su situación ante determinado evento litigioso*"<sup>5</sup>.

También ha precisado la Alta Corte que para garantizar la seguridad jurídica a los sujetos procesales el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones no se ejerzan en un término específico; de ahí que, las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley, y, en el caso de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho, recordando que la caducidad ha sido entendida como la extinción de la posibilidad de formular una pretensión por el transcurso del tiempo previamente fijado por la ley en forma objetiva<sup>6</sup>.

Si bien la caducidad del medio de control encuentra su primer filtro al momento del estudio de admisión de la demanda, en los procesos contencioso administrativos existe la posibilidad de volver a analizar su configuración, bien a petición de parte, o bien oficiosamente (V.g. artículo 180 y 187 inciso 2 CPACA, artículo 182A CPACA adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021), máxime su aptitud para terminar el proceso ante su ocurrencia, lo anterior teniendo en cuenta que el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir, que no admite renuncia y el juez debe declararlo de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial.

En este asunto se difirió la decisión sobre la caducidad del medio de control a la sentencia, ya que, como se advirtió en la admisión de la demanda y en curso de la audiencia inicial, los hechos se alegan como configurativos de delitos de lesa humanidad, aspecto que merece un estudio a fondo de cara a todas las probanzas recaudadas.

---

5 Ver, auto del 17 de febrero de 2005, expediente 26905, de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

6 Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto 68001233300020140048401 (59884) de 24 de noviembre de 2017, C. P. Danilo Rojas Betancourth.

En efecto, la parte actora soporta sus pretensiones en la muerte del señor José Muriel Mina Carabalí, en hechos ocurridos entre el 10 y el 12 de abril de 2001, en la denominada “masacre de El Naya”, en el corregimiento de El Naya, municipio de Buenos Aires, Cauca, argumentando en la demanda y en sus alegatos de conclusión que por tratarse de un delito de lesa humanidad debe excluirse el estudio de caducidad, dado el carácter de imprescriptible de dicho delito.

Inicialmente, recordemos que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto de los crímenes de lesa humanidad, ha indicado:

*“Cuando nos referimos a los crímenes de lesa<sup>7</sup> humanidad, hablamos de infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana. En ese sentido, el efecto del delito de lesa humanidad tiene dos dimensiones: por un lado, inflige un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo con características étnicas, religiosas o políticas y, por otro lado, causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad.”*

*En la segunda dimensión, la naturaleza del acto lesivo es de tal magnitud, que la humanidad se hace una representación del daño, evocando el dolor y el sufrimiento que provocaron dicho tipo de actos a otros seres humanos, presumiéndose que esos hechos socavan la dignidad misma de los individuos por la sola circunstancia de ejecutarse a pesar de que no estén involucrados directamente los nacionales de otros países. Así entonces, el daño que produce el delito de lesa humanidad se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional, constituyéndose en el límite de lo soportable para la humanidad y el ser humano<sup>8</sup>.*

Ahora, en nuestra legislación interna, de manera expresa el artículo 164 numeral 2, literal i) del CPACA, establece que para que sea oportuna la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa deberá ser presentada dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Como dijimos, el precedente judicial en vigor sobre la caducidad del medio de control de reparación directa está plasmado de forma unificada en la sentencia proferida el 29 de enero de 2020 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>9</sup>, cuyo propósito es superar la discusión que sobre ese aspecto se presentaba en las diferentes subsecciones, y precisó que cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad del Estado debe tenerse en cuenta el término establecido por el legislador para ejercer la acción judicial, incluyendo los casos de actos constitutivos de lesa humanidad.

Sobre el término para computar la caducidad, el órgano de cierre de esta jurisdicción precisó que inicia desde la fecha en que los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, aclarando, que, el término establecido en la ley no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción, pero una vez se encuentren superadas, empezaría a correr dicho plazo.

De la anterior conclusión se exceptuó el caso de desapariciones forzadas, comoquiera que el legislador estableció expresamente un término para formular la pretensión de reparación directa derivada de ese delito, contado a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

---

7 El término “Lesas” viene del latín “laesae”, que corresponde al participio presente, en voz pasiva, del verbo “Laedo”, que significa: herir, injuriar, causar daño.

8 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Auto de 21 de septiembre de 2009, expediente 32022. Igualmente véase: sentencia de 3 de diciembre de 2009, expediente 32672 caso Salvador Arana; auto de 13 de mayo de 2010, expediente 33118 caso Masacre de Segovia y auto de 16 de diciembre de 2010, expediente 33039.

9 Consejo de Estado. Sección Tercera, Sala Plena, Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Radicado número: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033).

Así razonó la Corporación:

*"Las premisas establecidas por el legislador en materia de responsabilidad patrimonial del Estado comparten la misma finalidad de la imprescriptibilidad de la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, pues en los dos ámbitos operan reglas en virtud de las cuales el término pertinente no resulta exigible hasta tanto se cuente con elementos para identificar a quien le resulta imputable el daño pertinente.*

*En el primer evento –el penal– esta situación se predica de los autores y partícipes del delito, bajo la imprescriptibilidad de la acción y, en el segundo –en materia de responsabilidad patrimonial del Estado–, dicho supuesto versa sobre los particulares que ejerzan funciones administrativas y las entidades que estén llamadas a indemnizar los perjuicios causados, caso en el que se aplica el término de caducidad solo desde el momento en que el afectado tuvo la posibilidad de saber que resultaron implicadas en los hechos.*

*En suma, las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad penal en los casos de lesa humanidad y los crímenes de guerra también se encuentran previstas en el campo de lo contencioso administrativo, bajo la premisa del conocimiento de la participación por acción u omisión del Estado, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra.*

*Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se unificará en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.*

*Finalmente, se precisa que el término de caducidad para solicitar al Estado la indemnización de un daño es inaplicable en aquellos eventos en los que se adviertan circunstancias que hubiesen impedido, desde el punto de vista material, el ejercicio del derecho de acción, lo que puede ocurrir frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial Estado, pues para tales efectos no resulta determinante la situación causante del daño, sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia.*

(...)

*Así las cosas, la Sección Tercera concluye que las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra se encuentran previstas en materia de lo contencioso administrativo al amparo de la hipótesis del conocimiento del hecho dañoso y en virtud de lo cual el término de caducidad sí debe exigirse en estos eventos, pero a partir de que se advierta que el interesado sabía o tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en la controversia y era susceptible de ser demandado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política". (Hemos destacado).*

En suma, las siguientes son las reglas fijadas en la referida sentencia de unificación jurisprudencial:

1. El término para demandar con ocasión de los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, es el establecido por el legislador.
2. El mencionado plazo debe computarse a partir de la fecha en que los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, excepto en el caso de la desaparición forzada que tiene una regulación legal expresa.
3. El término pertinente no se aplica cuando se observen situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción, pero una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

Ahora, la Corte Constitucional en sede de tutela, en la sentencia de Sala Plena SU-312 del 13 de agosto de 2020, estimó que, *"la aplicación del término legal de caducidad del medio de control de reparación directa en tratándose de daños originados en delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra es acorde a los mandatos constitucionales"*, razón por la cual, decidió *"unificar su jurisprudencia en tal sentido con el fin de superar los criterios divergentes existentes dentro de la Jurisdicción Constitucional"*. De esta manera, se encontró conforme con las reglas establecidas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes mencionada.

Entre otros argumentos y en similares términos de la posición unificada del Consejo de Estado, la Corte Constitucional señala, que, el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA contempla la posibilidad de contar el término de caducidad a partir del momento en que el afectado tenga efectivo conocimiento de la participación del Estado en el daño a indemnizar, lo cual es una regla que se asemeja a los efectos que tiene la imprescriptibilidad en materia penal.

Entonces, en los estrictos términos de la regulación interna en materia de caducidad del medio de control de reparación directa -artículo 164 numeral 2, literal i) del CPACA- y la fuerza vinculante del precedente judicial unificado en la sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 29 de enero de 2020, correspondería a esta autoridad judicial declarar configurada la caducidad del medio de control en el caso que se examina, pues el hecho génesis del proceso data del **12 de abril de 2001**, fecha en que falleció el señor José Muriel Mina Carabalí, esto es, por fuera del plazo legal.

Se remitió con la demanda sentencia núm. 009 proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, de 21 de febrero de 2005, en la cual, se declaró responsable penal a miembros del grupo de las AUC que participaron en la masacre del Naya y se condenó al pago de perjuicios a favor de los afectados, entre ellos, los afectados de la muerte del señor José Muriel Mina Carabalí. Asimismo, obra oficio nro. 1107 UNJYP de 5 de noviembre de 2008, mediante el cual, la Fiscalía 18 delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali- Unidad Nacional para la Justicia y Paz, le informó al señor Fidel Mina Díaz que era reconocida su calidad de víctima dentro de los procesos que se adelantan contra exmiembros del grupo Calima de las AUC, en virtud del homicidio de su hijo.

A pesar de todo lo dicho, esta autoridad judicial inaplicará la legislación interna que limita el ejercicio del derecho de acción y aplicará de manera directa el artículo 25-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en aras de asegurar la protección y el respeto de los derechos humanos de las víctimas, como una obligación internacional del Estado colombiano, armonizando así el derecho interno a los parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Lo anterior, comoquiera que la constitucionalización del derecho, en este caso del derecho administrativo, plasmada en la Carta de derechos, entre otras disposiciones con la cláusula general de responsabilidad del Estado (artículo 90) y el bloque de constitucionalidad (artículo 93), obliga al juez administrativo a la observancia de los principios de constitucionalidad y convencionalidad en cada caso puesto a su consideración.

El juez administrativo debe hacer control de convencionalidad respecto de la posible vulneración de los derechos humanos, esto es, hacer valer la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su interpretación autorizada por la Corte IDH frente al ordenamiento interno; que se traduce en casos como el presente, en inaplicar una norma interna -artículo 164 numeral 2, literal i) del CPACA- que contraría la interpretación que sobre una disposición normativa de la Convención Americana (artículo 25.1) realizó su intérprete auténtica (Corte IDH).

La decisión que se adoptará aquí sobre la no aplicación del término de caducidad cuando el daño tenga génesis en un delito de lesa humanidad tiene como fundamento la obligación de los jueces internos de tener en cuenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación que de sus disposiciones ha realizado su intérprete autorizada. Para ello, nos apoyaremos en algunos argumentos desarrollados en el salvamento de voto de la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, SU-312 de 2020, y también en un argumento de la sentencia de tutela proferida por la subsección B del Consejo de Estado de 30 de abril de 2021<sup>10</sup>.

Esos dos pronunciamientos insulares tienen un punto de encuentro en la medida en que en sede constitucional se apartaron de la decisión mayoritaria de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, para, en su lugar, aplicar el estándar interamericano en materia de caducidad de la acción judicial, en salvaguarda de los derechos de las víctimas de delitos de lesa humanidad.

Para los magistrados en disenso, JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS y ALBERTO ROJAS RÍOS, de la Corte Constitucional, *"los operadores judiciales nacionales no están habilitados para apartarse de los efectos interpretativos de las sentencias interamericanas cuando ello implica restringir su obligatoriedad o el alcance de un derecho a partir de criterios hermenéuticos ajenos a dicho sistema. En concreto, los jueces no pueden justificar sus decisiones en la existencia de normas nacionales o en la reiteración de una práctica judicial doméstica contraria a la que demanda el estándar convencional vigente"*.

Ello, por cuanto hallaron que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *"Órdenes Guerra contra Chile"*<sup>11</sup> ya había consolidado *"el contenido del artículo 25.1 de la Convención y fijó las siguientes reglas: i) las acciones con las que las víctimas de crímenes atroces o graves violaciones de derechos humanos pretenden la reparación de los daños imputables al Estado protegen sus derechos imprescriptibles a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; ii) a esas acciones, aun cuando no estén aparejadas a un proceso penal, no se les puede aplicar la prescripción o la caducidad; iii) la aplicación de la prescripción o la caducidad a las acciones de reparación administrativa impide que las víctimas de los hechos cometidos en el marco de un conflicto accedan materialmente a la justicia para hacer efectivos sus derechos fundamentales e imprescriptibles y iv) la práctica judicial de declarar la caducidad de las acciones de reparación para estos casos genera la responsabilidad del Estado por la violación del artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"*.

Posteriormente, siguiendo el mismo hilo reflexivo, el Consejo de Estado en sede constitucional y con ponencia del magistrado RAMIRO PAZOS GUERRERO, el 30 de abril de 2021 profirió sentencia de tutela amparando los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia de los accionantes, en un caso donde la jurisdicción contencioso administrativa había declarado la ocurrencia del fenómeno procesal de caducidad del medio de control de reparación directa impulsado por hechos constitutivos de un delito de lesa humanidad, apoyado, entre otros argumentos, también en el precedente de la Corte IDH contenido en la sentencia de 29 de noviembre de 2018, caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*, al considerar que el juez administrativo desconoció el estándar interamericano allí previsto. Esto dijo:

*"68. (...), para la Sala es preciso agregar que le asiste razón a la parte actora en cuanto señaló que en este caso también se desconoció el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contenido en la sentencia de 29 de noviembre de 2018, proferida en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, precedente que resulta vinculante para el juez administrativo por tratarse de la interpretación autorizada de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual hace parte del bloque de constitucionalidad"*<sup>12</sup>.

*69. Para mayor claridad sobre el particular se tiene que en esa decisión, la CIDH analizó si el Estado de Chile, producto de las normas contenidas en su ordenamiento jurídico y la actuación de sus servidores públicos, desconoció la Convención Americana de Derechos Humanos al aplicar el término de prescripción de la acción civil a los asuntos en los que los demandantes buscaban ser reparados, como consecuencia de un acto que previamente había sido catalogado como de lesa humanidad, pues los hechos ocurrieron en el marco de la dictadura que atravesó el Estado chileno entre 1973 y 1990, a manos del régimen militar encabezado por Augusto Pinochet.*

*70. Bajo ese panorama, la CIDH consideró que las normas sobre imprescriptibilidad de la acción civil debían ser extensivas a los procesos de reparación administrativa en los casos de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y graves violaciones a los derechos humanos, (...)*

---

10 Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección B, consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO- Radicación número: 11001-03-15-000-2020-04068-01(AC). Actor: GUILLERMINA MORA Y OTROS.

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Órdenes Guerra y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372.

12 Corte Constitucional, sentencias C 010 de 2000, c 406 de 1996, T 568 de 1999 y T 1319 de 2001.

70. *En virtud de los apartes transcritos, se observa con claridad que en esa decisión la CIDH fue enfática en señalar que las reglas de imprescriptibilidad en materia penal en estos casos tienen plena aplicación en otras acciones judiciales en cuanto se justifican en la obligación del Estado de reparar, sin que dicho deber dependa del tipo medio de control que se ejerza.*

71. *En suma, de acuerdo con la Corte Interamericana, resulta contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos que los Estados, a través de las autoridades judiciales y de su legislación, restrinjan el acceso a la administración de justicia y el derecho a recibir una indemnización a quienes han sido víctimas de delitos de lesa humanidad.*

72. *En consecuencia, para la CIDH es claro que la aplicación, en estos eventos, de figuras como la prescripción o la caducidad procesal de las acciones resulta contrario al derecho a la reparación que les asiste a las víctimas de crímenes atroces.*

(...)

74. *Aunado a lo expuesto, el referido pronunciamiento de la Corte Interamericana hizo tránsito a cosa juzgada internacional no solo para el Estado chileno, sino para todos los Estados parte como "norma convencional interpretada"<sup>13</sup>, razón suficiente para inferir que el tribunal accionado estaba llamado a aplicarlo en el caso concreto, pues lo contrario sería el equivalente a desconocer de manera flagrante la fuerza vinculante de las normas de la Convención -y su alcance fijado por el intérprete legítimo-<sup>14</sup>, las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad.*

75. *Además, en virtud del principio de subsidiariedad que rige el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, esa obligación corresponde a los jueces de cada Estado parte, como responsables del control inicial de la correcta aplicación de la Convención, cometido que se cumple a través del llamado control de convencionalidad.*

76. *Frente a la necesidad de realizar el control de convencionalidad, esta Corporación ha señalado<sup>15</sup> que cuando se trata del análisis de sucesos en los que se puede encontrar comprometida la vulneración de derechos humanos, la infracción del Derecho Internacional Humanitario, o la vulneración de principios o reglas de ius cogens, la aplicación de las reglas normativas procesales "debe hacerse conforme con los estándares convencionales de protección"<sup>16</sup>, en aras de garantizar el acceso a la justicia<sup>17</sup> en todo su contenido como garantía convencional y constitucional, casos en los que los jueces contenciosos deben obrar como juez de convencionalidad, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>18</sup>.*

Coincide esta jueza con estos pronunciamientos traídos a colación, en que a la luz del control de convencionalidad, resulta contraria la disposición de la caducidad del medio de control de reparación directa en el presente caso en el que se persigue la reparación de daños producto de los delitos de tortura y homicidio que afirman los accionantes en la demanda, delito de lesa humanidad que de conformidad con la interpretación que hiciera la Corte IDH del artículo 25-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no tiene limitación temporal para el ejercicio de acción.

---

13 Consultar, entre otras: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Helman vs. Uruguay, resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de 20 de marzo de 2013. Igualmente, el voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, a esta resolución.

14 La Corte Interamericana en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, pronunciamiento hito que consolidó el control de convencionalidad, dijo: "124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana."

15 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de noviembre de 2018, expediente 46134.

16 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737.

17 "Si bien el derecho procesal disciplina las formas, ello no impide que contenga normas de carácter sustancial, al desarrollar principios constitucionales sobre la administración de justicia, la tutela del orden jurídico, la tutela de la libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales. El acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho de petición, la igualdad de las partes, derivan de mandatos constitucionales". ABREU BURELLI, Alirio, "La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", p. 116, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/8.pdf>.

18 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010.

El artículo 25-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra:

*"1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".*

La citada disposición supranacional consagra la garantía de protección judicial o de acceso a la administración de justicia, esto es, la puerta de entrada a las diferentes acciones judiciales establecidas en las legislaciones internas, que, a su vez, posibilitan la protección de los demás derechos de las personas.

Desde el año 1987, en la Opinión Consultiva OC8-87, la Corte IDH precisó que la garantía contenida en el artículo 25-1 de la Convención Americana es de aquellas *"garantías judiciales indispensables"* para la protección de derechos no susceptibles de suspensión:

*"LA CORTE ES DE OPINIÓN, por unanimidad que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición".* (Hemos destacado).

Y en la misma opinión consultiva, señala que, las *garantías judiciales indispensables* son aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo (27.2 de la Convención) y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud.

El artículo 25-1 fue interpretado por la Corte IDH como intérprete última de la Convención Americana, en un asunto donde mediaba un delito de lesa humanidad -dictadura Augusto Pinochet entre 1973 y 1990-, caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, sentencia que, al resolver sobre el Fondo, en el título VI- DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL (ARTÍCULOS 1.1, 2, 8.1 y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA), dijo:

*"76. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal se ha referido al amplio contenido y alcances del derecho de acceso a la justicia, en el marco de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.*

*77. En particular, en casos de graves violaciones de derechos humanos y de manifiesta obstrucción de justicia, este Tribunal ha considerado que "en ciertas circunstancias el Derecho Internacional considera inadmisibles e inaplicables la prescripción[ penal,] así como las disposiciones de amnistía y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, a fin de mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas"<sup>56</sup>. Tales institutos jurídicos o disposiciones son inadmisibles cuando "pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"<sup>57</sup>.*

*78. En relación con lo anterior, este Tribunal es consciente de los desarrollos que existen en el Derecho Internacional en materia de aplicabilidad del instituto jurídico de la prescripción a acciones judiciales para obtener reparaciones frente a graves violaciones de derechos humanos.*

*79. Así, desde 1989 el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias señaló, en sus Observaciones Generales respecto del artículo 19 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que las "acciones civiles de indemnización no [...] estarán sujetas a la prescripción"<sup>58</sup>.*

(...)

*83. Asimismo, tal como indicó la Comisión, existen algunos desarrollos en la materia en el derecho comparado en ciertos países. Por ejemplo, el Consejo de Estado de Colombia ha emitido múltiples sentencias en que ha inaplicado el plazo de dos años de caducidad de acciones reparación directa contra el Estado, cuando se trata de daños ocasionados por la comisión de un crimen de lesa humanidad, ponderando*

entre la seguridad jurídica –que buscan proteger los términos de caducidad– y el imperativo de brindar reparación del daño ocasionado en este tipo de delitos<sup>62</sup>:

*Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, generando certidumbre y materializando el ejercicio razonable y proporcional que toda persona tiene para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales.*

*[...] Todo lo anterior sin perjuicio de las excepciones que ha elaborado la jurisprudencia de esta Corporación cuando ha advertido que los hechos que sustentan el medio de control de reparación directa admiten su encuadramiento como un acto de lesa humanidad [...]*

*Así, se tiene que los de lesa humanidad se comprenden como "aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos, sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad" [...]*

*Ahora bien, la importancia del concepto de lesa humanidad para el ámbito de la responsabilidad del Estado consiste en predicar la no aplicación del término de caducidad en aquellos casos en donde se configuren tales elementos, pues, siendo consecuente con la gravedad y magnitud que tienen tales actos denigrantes de la dignidad humana, es que hay lugar a reconocer que el paso del tiempo no genera consecuencias desfavorables para quienes (de manera directa) fueron víctimas de tales conductas y pretenden la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos irrogados en su contra; pues resulta claro que allí no solo se discuten intereses meramente particulares o subjetivos sino también generales que implican a toda la comunidad y la humanidad, considerada como un todo.*

*En consecuencia, entiende el Despacho que en aquellos casos donde se encuentre configurado los elementos del acto de lesa humanidad o que generen posibilidad que así sea tratado, habrá lugar a inaplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa, conforme a lo expuesto<sup>63</sup>.*

(...)

87. La Comisión estimó que la aplicación de tal figura en estos casos constituyó una restricción desproporcional en la posibilidad de obtener una reparación, señalando que ello no implica un pronunciamiento genérico sobre dicha figura sino únicamente respecto de la aplicación de la misma a crímenes de lesa humanidad. Así, consideró que, si bien el principio de seguridad jurídica busca coadyuvar al orden público y la paz en las relaciones sociales, el derecho a un recurso judicial para obtener una reparación por crímenes de lesa humanidad no va en desmedro de este principio, sino que lo fortalece y contribuye a su optimización.

88. La Comisión consideró que la razón de ser de la inconventionalidad de aplicar la figura de prescripción de la acción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos se relaciona con el carácter fundamental que tiene el esclarecimiento de los hechos y la obtención de justicia para las víctimas. Por ello, **la Comisión señaló que no encuentra razones para aplicar un estándar distinto a un aspecto igualmente fundamental como es la reparación en este tipo de casos, por lo cual las acciones judiciales de reparación del daño causado por crímenes internacionales no deberían estar sujetas a prescripción.** En razón de las fechas en que ocurrieron o comenzaron a ocurrir, la Comisión consideró que las violaciones primarias respecto de las cuales las víctimas de este caso buscan una reparación, todas a partir de septiembre de 1973, hacen parte de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar, por lo cual la aplicación de la figura de prescripción a sus acciones civiles de reparación constituyó un obstáculo en el acceso efectivo a la justicia para hacer efectivo su derecho a ser reparadas.

**89. Este Tribunal considera que las apreciaciones anteriores son razonables. En la medida en que los hechos que dieron origen a las acciones civiles de reparación de daños han sido calificados como crímenes contra la humanidad<sup>66</sup>, tales acciones no deberían ser objeto de prescripción.**

90. La Corte destaca que, tal como reconoció el Estado, **el hecho ilícito que generó su responsabilidad internacional se configuró por el rechazo, por parte de los tribunales de justicia nacionales, de acciones civiles intentadas por las víctimas de reparación de daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, con base en la aplicación de la figura de la prescripción, alegada como excepción por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco chileno. Tal criterio impidió que los tribunales analizaran en su mérito la posibilidad de determinar una indemnización por los daños y perjuicios**

*morales ocasionados a las víctimas, restringiendo la posibilidad de obtener una reparación justa. Es decir, no hay duda de que en este caso las violaciones de derechos reconocidos en la Convención se produjeron por una serie de decisiones de órganos judiciales del Estado que impidieron a las víctimas acceder materialmente a la justicia para reclamar su derecho de obtener una reparación.*

(...)

95. En este caso, las acciones intentadas por las víctimas fueron de carácter civil, propiamente, y no consta que estuviesen aparejadas o relacionadas con algún proceso penal. De tal modo, y en consecuencia con su reconocimiento, la Corte entiende que los fundamentos del Estado para considerar imprescriptibles las acciones civiles de reparaciones por daños ocasionados en hechos calificados o calificables como crímenes contra la humanidad, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema, son aplicables a cualquier acción civil, independientemente de si ésta es resarcitoria en el marco de un proceso penal o si es una demanda en la vía civil propiamente dicha. Es decir, tal imprescriptibilidad se justifica en la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos y no depende por ello del tipo de acción judicial que busque hacerla valer.

(...)

98. En relación con la idoneidad de mecanismos de reparación a nivel interno, por ejemplo, en Colombia, el Tribunal ha considerado que, en escenarios de justicia transicional, en los cuales los Estados deben asumir su deber de reparar masivamente a números de víctimas que pueden exceder ampliamente las capacidades y posibilidades de los tribunales internos, los programas administrativos de reparación constituyen una de las maneras legítimas de satisfacer el derecho a la reparación. En esos contextos, esas medidas de reparación deben entenderse en conjunto con otras medidas de verdad y justicia, siempre y cuando se cumplan con una serie de requisitos relacionados, entre otros, con su legitimidad y efectiva capacidad de reparación integral de las mismas<sup>72</sup>. El hecho de combinar reparaciones administrativas y judiciales, según cada Estado, puede ser entendido como de carácter diferente (excluyente) o complementario y, en este sentido, podría tomarse en cuenta, en una vía, lo otorgado en la otra. No obstante, en el caso chileno se entiende que, según el criterio jurisprudencial prevaleciente, ambos tipos de reparaciones son complementarios entre sí y no se descontaría, en la vía judicial, lo otorgado en aplicación de programas administrativos de reparaciones.

(...)

102. En consecuencia, este Tribunal declara que el Estado es responsable por la violación del derecho de acceso a la justicia, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de (...). (Hemos destacado).

Nótese que, en dicha sentencia del caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile, la Corte IDH destacó para ese entonces el criterio avanzado de la jurisprudencia del Consejo de Estado de inaplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa en casos originados en delitos de lesa humanidad.

Ahora, de acuerdo con lo señalado por la Corte IDH en el caso Gelman Vs. Uruguay (20 de marzo de 2013), corresponde a los jueces internos no solo tener en cuenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también la interpretación que de sus disposiciones ha realizado su intérprete auténtica:

*"66. Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben 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.*

*67. De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere*

distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.

68. En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la Sentencia dictada en el caso Gelman. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente (supra considerandos. 60 a 65).

69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.

70. La Corte estima pertinente precisar que la concepción del llamado control de convencionalidad tiene íntima relación con el "principio de complementariedad", en virtud del cual la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Este principio de complementariedad (también llamado "de subsidiariedad") informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, "coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos". De tal manera, el Estado "es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos".

71. Lo anterior significa que, como consecuencia de la eficacia jurídica de la Convención Americana en todos los Estados Parte en la misma, se ha generado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí.

(...)" (Hemos destacado).

Y frente al alcance de sus decisiones, precisó:

"87. En atención a todo lo anterior, la Corte reitera, por un lado, que sus sentencias producen el efecto de cosa juzgada y tienen carácter vinculante, lo cual deriva de la ratificación de la Convención y del reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal, actos soberanos que el Estado Parte realizó conforme sus procedimientos constitucionales y, por otro, que el control de convencionalidad es una obligación de las autoridades estatales y su ejercicio compete, solo subsidiaria o complementariamente, a la Corte Interamericana cuando un caso ha sido sometido a su jurisdicción". (Hemos destacado).

Finalmente, es necesario señalar que, en este distrito judicial, aunque en pronunciamientos anteriores a la sentencia de Unificación del Consejo de Estado a la cual se ha hecho referencia, tomando a su vez, decisiones del Consejo de Estado, el Tribunal refirió sobre el término de caducidad, cuando se trata de delitos de lesa humanidad, respecto del papel del Juez Administrativo, lo siguiente:

*"El Juez Administrativo dentro del Estado Social de Derecho tiene un rol funcional, es su obligación, antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales y debe tener en consideración que cuando se producen grandes violaciones a los derechos humanos, como ocurre con los crímenes de lesa humanidad, la reparación integral de tal daño debe propender por garantizar los criterios de verdad, justicia y reparación, ya que se busca la satisfacción de intereses públicos intersubjetivamente relevantes para la humanidad, no solo intereses particulares y subjetivos.*

*Para concluir, se destaca que la imprescriptibilidad de la acción de reparación directa derivada de un delito de lesa humanidad no vulnera el orden público ni la seguridad jurídica, pues, antes que nada, se estarían realizando los postulados de la Carta Constitucional.*

*Así las cosas, le asiste razón al recurrente al considerar errónea la interpretación por parte de la Juez a quo de la normatividad vigente en materia de caducidad del medio de control de reparación directa fruto del delito de lesa humanidad y del precedente jurisprudencial en la materia, razón por la cual esta colegiatura revocará la decisión de instancia, para en su lugar ordenar el estudio de los restantes requisitos de admisibilidad de la demanda."<sup>19</sup>*

En ese orden de ideas, a pesar de existir en nuestro ordenamiento jurídico una norma expresa sobre caducidad del medio de control de reparación directa y un criterio jurisprudencial unificado por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado, como correlato está la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las disposiciones internas y la Convención Americana, por parte de todos los jueces, en todos los niveles, de manera oficiosa y dentro del marco de sus competencias. Desconocer ese compromiso interamericano puede conllevar la responsabilidad internacional del Estado colombiano.

De ahí que, por bloque de constitucionalidad y bajo el paraguas del control de convencionalidad, corresponde a esta jueza el deber positivo de garantizar el acceso a la administración de justicia aplicando directamente al presente caso la interpretación autorizada de la Corte IDH del artículo 25-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inaplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa de nuestro ordenamiento jurídico, por tratarse de un daño alegado como producto del delito de tortura y homicidio, pues la garantía de protección judicial o de acceso a la administración de justicia de los accionantes en este caso puntual no puede reducirse al aspecto formal de tener a su disposición una acción judicial que no resolverá de fondo sus pretensiones de responsabilidad del Estado y de reparación del daño, a pesar de tener origen en un delito de lesa humanidad.

Lo anterior se torna suficiente para efectuar un pronunciamiento de fondo por parte del despacho, y, como se advirtió, conllevará a declarar no probada la excepción de caducidad propuesta por la defensa técnica de la entidad accionada.

## 2.2.- Problema jurídico.

En concordancia con la fijación del litigio, corresponde al despacho determinar si hay lugar a declarar a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional administrativamente responsable por los hechos ocurridos los días 10, 11 y 12 de abril de 2001, en el municipio de Buenos Aires, Cauca, en los cuales resultó muerto el señor JOSÉ MURIEL MINA CARABALI, para lo cual, deberá determinarse la circunstancia de modo en que ocurrieron los hechos.

En caso afirmativo, se establecerá si hay lugar a reconocer los perjuicios reclamados por el grupo accionante, asimismo se estudiará la legitimación en la causa del grupo demandante de cara a la fecha de expedición de los registros civiles de nacimiento que obran en el expediente.

---

<sup>19</sup> Tribunal Administrativo del Cauca, auto de 22 de agosto de 2014, M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz, Radicación; 19001333100820140012700.

### 2.3.- Tesis.

Se accederá a las pretensiones de la demanda considerando que se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad administrativa de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, bajo el título de imputación de falla en el servicio, en los hechos ocurridos los días 10 a 12 de abril de 2001, que desencadenó en la muerte del señor José Muriel Mina Carabali, teniendo en cuenta que, pese al conocimiento previo que tenía la entidad demandada respecto de la presencia del grupo paramilitar en la zona del Alto Naya, y las constantes muertes, desplazamientos y afectaciones padecidas por los habitantes de la zona, no se desplegaron los operativos y acciones necesarias para la protección de la población civil, desconociendo de esta manera obligaciones de carácter constitucional, legal y de orden internacional.

Para explicar la tesis planteada se abordarán los siguientes temas: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico- responsabilidad que recae en el Estado por omisión; (iii) Juicio de responsabilidad del Estado- valoración probatoria, y (vi) perjuicios acreditados a indemnizar.

### 2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA: Lo probado en el proceso.

#### ❖ Sobre el parentesco.

➤ Con base en los registros civiles de nacimiento allegados con la demanda, respecto del señor José Muriel Mina Carabalí, se acreditan, los siguientes parentescos:

- MARÍA FLORALBA CARABALI y FIDEL MINA DÍAZ, son sus padres.

Hay que aclarar que en la copia del folio del registro civil de nacimiento nro. 12060117 perteneciente al señor José Muriel Mina Carabalí, se señala que es su madre Rosalba Carabalí, sin número de identificación, sin embargo, la Notaría Única del Círculo de Buenos Aires remitió la escritura pública nro. 327 de 7 de diciembre de 2017, mediante la cual, se procedió a corregir dicho registro, señalándose que el nombre correcto de la madre del señor Mina Carabalí, es la señora María Floralba Carabalí, identificada con C.C. nro. 25.329.067 de Buenos Aires, procediendo a la sustitución del folio del registro civil de nacimiento que reposa en la Registraduría Nacional del Estado Civil de Buenos Aires.

- AURA ELISA MINA CARABALI, es su hermana.  
Fecha de nacimiento: 17 de mayo de 1971.  
Fecha de inscripción: 12 de mayo de 2015, se realiza la siguiente anotación  
*“12.MAY.2015- SERIAL REEMPLAZA A – 0013223078 – 28.JUL.1988 CORRECCIÓN APELLIDOS Y/O NOMBRE DEL INSCRITO- SEGÚN SOLICITUD ESCRITA REALIZADA POR EL PADRE DE LA INSCRITA”.*
- MOSAR TULIO MINA CARABALI, es su hermano.  
Fecha de nacimiento: 13 de abril de 1979.  
Fecha de inscripción: 11 de mayo de 1979.
- FRANCIS MINA CARABALI, es su hermana.  
Fecha de nacimiento: 5 de septiembre de 1981.  
Fecha de inscripción: 26 de abril de 1982.
- ISABEL MINA CARABALI, es su hermana.  
Fecha de nacimiento: 8 de septiembre de 1968.  
Fecha de inscripción: 7 de noviembre de 1979.
- AYDEE MINA CARABALI, es su hermana.  
Fecha de nacimiento: 4 de abril de 1973.  
Fecha de inscripción: 12 de mayo de 2015, se realiza la siguiente anotación:  
*“12.MAY.2015 -SERIAL REEMPLAZA A -098047962 – 14.ABR.1973. SOLICITUD ESCRITA PARA RECONOCIMIENTO PATERNO VOLUNTARIO. CORRECCION APELLIDOS Y/O NOMBRE DEL INSCRITO- SEGÚN SOLICITUD ESCRITA REALIZADA POR EL PADRE DE LA INSCRITA.*

- CLOROVALDO MINA CARABALI, es su hermano.

Fecha de nacimiento: 26 de agosto de 1975.

Fecha de inscripción: 6 de septiembre de 1975.

- BEIMAN MINA CARABALI, es su hermano.

Fecha de nacimiento: 13 de octubre de 1966.

Fecha de inscripción: 29 de septiembre de 1984.

❖ Sobre el fallecimiento del señor José Muriel Mina Carabali y las circunstancias de modo de su ocurrencia.

- De acuerdo con la copia del folio del registro civil de defunción nro. 03709921, el señor José Muriel Mina Carabali falleció el 12 de abril de 2001, en el municipio de Buenos Aires, Cauca.
- De acuerdo con el oficio nro. 1107 UNJYP de 5 de noviembre de 2008 de la Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali- Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, el señor José Muriel Mina Carabali falleció a manos de grupos paramilitares de la AUC- Bloque Calima, en hechos ocurridos en abril de 2001, en el corregimiento Alto Naya, municipio de Buenos Aires, Cauca.

Mediante este oficio, se reconoció la calidad de víctima al señor Fidel Mina Díaz, dentro del proceso penal adelantado en contra de exmiembros del bloque Calima de las AUC, por estos hechos.

- Se solicitó como prueba trasladada el proceso de reparación directa, tramitado por este despacho, con Radicación: 19001-33-31-008-2010-00303-00 (acumulado), adelantado por hechos ocurridos el 12 de abril de 2001, en el municipio de Buenos Aires, Cauca, zona del Alto Naya, por daños cometidos por integrantes del Bloque Calima de las AUC, del cual, se destaca la siguiente documentación:
  - Sentencia núm. 322 de 16 de noviembre de 2010, la cual declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por hechos ocurridos en el mes de abril de 2001, en el sitio conocido como Alto Naya, del municipio de Buenos Aires, Cauca, condenando al pago de perjuicios. Dicha providencia, entre otros aspectos, señaló:

*"Con fundamento en la prueba documental obrante en el legajo y relacionadas en el acápite correspondiente se puede concluir que en muchas ocasiones se hizo saber de la presencia de grupos al margen de la ley en el norte del Cauca y que por tanto, existió una omisión por parte del Ejército Nacional al haber permitido la incursión de grupos al margen de la Ley en esta zona, lo que conllevó a la generación de violencia y desplazamiento, situaciones ante las cuales el Ejército Nacional no tomó medidas necesarias y suficientes para contrarrestar los ataques de estos grupos, y sus amenazas aunque en muchas oportunidades le fue informado oportunamente de la posible ocurrencia del ataque que iba a ser perpetrado por las Autodefensas Unidas de Colombia a los habitantes de la Región del Naya.*

*Las órdenes de operaciones que conforman las pruebas de proceso, evidencian que con anterioridad a la fecha de la masacre del Naya, las autoridades estaban alertadas sobre la posible ocurrencia de los hechos descritos, resáltese, que la palabra "Masacre" se menciona repetidamente en los informes del Batallón, lo cual ameritaba una respuesta seria y oportuna, que además adquiriría mayor importancia conforme el número de integrantes de estos grupos que se desplazaban hacia la zona no tratándose simplemente de una cuadrilla, o un grupo ínfimo que pudiera repelerse con unos pocos uniformados, sino que ameritaba una respuesta acorde a la grave amenaza que sufrían los pobladores de la región.*

*Por lo anterior, es claro que el Ejército Nacional, a pesar de haber sido advertido de los constantes ataques de las Autodefensas contra los habitantes de la zona del Alto Naya, no adelantaron acciones eficaces tendientes a neutralizar o impedir la consumación de las acciones criminales de estos grupos y así proteger los derechos fundamentales de los pobladores.*

*Así las cosas la Nación- Ejército Nacional asumió conducta omisiva, constitutiva de falla en el servicio, en tanto no adelantó las acciones militares de las proporciones que esos actos de violación de derechos fundamentales ameritaban, si el Ejército Nacional hubiera actuado de manera más diligente, otra suerte hubieran corrido los pobladores de esta región.*

*En este orden de ideas no queda duda de la situación de desamparo en que se dejó por parte del Ejército Nacional a los pobladores de la región del Naya, y concretamente a las víctimas por cuyas muertes demandan los actores en este proceso (...)*

*En síntesis, dando respuesta a los problemas jurídicos planteados El juzgado declarará la Responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por cuanto el daño antijurídico sufridos por los demandantes le es imputable -a pesar de que el daño no fue ocasionado de manera directa por agentes estatales-, por haber incurrido en una falla en el servicio por omisión al desconocer el contenido obligacional frente a la seguridad que debe garantizar a la población civil, obligaciones que están contenidas en normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y en normas internas en tanto constitucionales como legales”.*

- El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia núm. 84 de 19 de abril de 2012, en cuanto a la responsabilidad de la entidad en los hechos ocurridos en el mes de abril de 2001, confirmó la decisión del Juzgado Octavo Administrativo de Popayán.
- Obra la Resolución Defensorial nro. 009 del 9 de mayo de 2001, “Sobre la situación de orden público en la región del Río Naya”, de la cual se destaca:

“VISTA

*La grave situación por la que atraviesa la comunidad que habita la región del río Naya, en zona limítrofe entre los departamentos del Cauca y Valle del Cauca, en donde se estima la muerte de cerca de 40 personas y el desplazamiento forzado de más de mil habitantes, como consecuencia de los hechos ocurridos entre el 10 y el 13 de abril de 2001, situación que pudo ser constatada en desarrollo de la visita defensorial realizada el 17 de abril del año en curso.*

(...)

*Segundo: acción defensorial.*

(...)

*8. El 1º de diciembre de 2000, la Defensoría del Pueblo fue informada sobre el incremento de la presencia y actuaciones violentas de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia, en el sur del Valle del Cauca y en el norte del Cauca. En consecuencia, se gestionó ante los Ministros del Interior y de Defensa Nacional la adopción de medidas de protección y se presentó la correspondiente denuncia ante la Fiscalía General de la Nación. Igualmente se informó de los hechos al Procurador General de la Nación.*

*9. El 12 de diciembre de 2000, se presentó queja por el asesinato, ese mismo día, del gobernador indígena del Alto Naya, Elías Trochez. Paralelamente, se comunicó a la Defensoría acerca de la presencia de las denominadas autodefensas en la zona. La entidad solicitó la adopción de medidas de protección a los ministros del Interior y de la Defensa Nacional. De la misma manera, se dio traslado de la comunicación a la Fiscalía General de la Nación y a la Red de Solidaridad Social.*

(...)

*14. El 11 de abril de 2001, se enviaron de manera urgente los oficios respectivos a las autoridades civiles y militares del orden nacional, con el fin de alertarlos por la movilización masiva de un grupo, presuntamente de las denominadas autodefensas, desde el municipio de Buenos Aires hacia el Alto Naya, por las localidades de la Esperanza y el Playón. El 16 y 17 de abril de 2001 una comisión encabezada por el Defensor del Pueblo visitó la región, luego de los hechos de violencia ocurridos durante la semana santa.*

(...)

*6. Los hechos ocurridos durante la semana santa en abril de 2001*

(...)

*Este grupo realizó entre el 10 y el 13 de abril del año 2001, un recorrido de violencia por toda la región de El Naya, cuyo resultado definitivo aún no ha sido precisado por las autoridades, pero que de conformidad con las versiones recogidas deja como saldo la muerte de cerca de cuarenta personas y el desplazamiento forzado de mas de 1.000 habitantes de la localidad.*

(...)

*Es oportuno destacar que los posibles lugares de ingreso a la zona de los hechos se encuentran ubicados en inmediaciones del corregimiento de Timba, localidad que contaba, entonces, con la presencia de efectivos de las fuerzas militares.*

(...)

*7. Actuación de las autoridades frente a los hechos de abril*

*Teniendo en cuenta la dimensión del operativo desplegado por las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia y la alerta transmitida de manera urgente a las autoridades civiles y militares, el miércoles 11 de abril por la Defensoría del Pueblo, resulta evidente la debilidad del Ejército para reaccionar de manera inmediata,*

*ante la presencia de grupos armados al margen de la Ley, en una zona fuertemente golpeada por el accionar violento de las denominadas Autodefensas, como puede apreciarse fácilmente de la descripción arriba detallada. Y aunque la Fuerza Pública se encontraba en la región, no se adoptaron oportunamente las medidas necesarias para evitar el cruento desenlace de Semana Santa.*

*Para la Defensoría del Pueblo resulta inexplicable la forma como aproximadamente 500 hombres de las autodefensas pudieron realizar una movilización de estas características sin ser advertidos, más aún cuando en la zona por donde estima incursionaron los hombres armados al área de encuentra situada a 20 minutos del corregimiento de Timba, lugar en donde está ubicada la base del Ejército Nacional, desde el 30 de marzo del año en curso. (...)*. (Así fue escrito).

- Obra copia de las órdenes de operaciones nro. 009 de 4 de febrero de 2001, nro. 003 de 8 de febrero de 2001, nro. 10 de 16 de febrero de 2001, nro. 012 de 21 de febrero de 2001, nro. 015 de 28 de febrero de 2001, nro. 019 de 26 de febrero de 2001, nro. 017 de 2 de marzo de 2001, nro. 018 de 5 de marzo de 2001, nro. 20 de 31 de marzo de 2001, y sus anexos de inteligencia y contrainteligencia, encaminadas a realizar operaciones ofensivas, registro y control en el corregimiento de Timba, municipio de Buenos Aires, señalando la necesidad de brindar seguridad a los pobladores del Alto Naya, atendiendo a la situación de orden público presentado en el sector, debido a la presencia de grupos armados ilegales. Se señala que se han presentado masacres y violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, secuestros y ataques violentos contra los pobladores. Se señaló, además, de la sospecha de la realización de nueva masacre en el sector.

Se arrimaron igualmente, órdenes de operaciones posteriores a los hechos ocurridos los días 10 a 12 de abril de 2001.

La orden de operaciones reglamentaria 003 de 8 de febrero de 2001, señaló:

"(...) SITUACIÓN

*El Gobierno Nacional a través de la red de solidaridad social presidencial de la república tiene previsto para el día 10 de Febrero de 2001 en el municipio de Timba departamento del Valle, hacer entrega de los alimentos a las comunidades afectadas por la situación de orden público en la zona. Estas comunidades bajarán del Alto Nata hasta la localidad de Timba (Valle) por lo que se hace necesario garantizar la seguridad para esos días. (...)*

En la orden de operaciones nro. 18 de 5 de marzo de 2001, se señaló:

"SITUACION

ENEMIGO

*En la jurisdicción del Batallón Pichincha, grupos al margen de la ley (FARC, ELN), AUC y otros generadores de violencia (autodefensas y delincuencia común organizada) vienen delinquiendo y adelantando actividades intimidatorias contra la fuerza pública y la población con el único propósito de desestabilizar el orden mediante la realización de emboscadas con colocación de artefactos explosivos, asesinatos, secuestro, extorsión, boleteo y cobro de vacunas y la destrucción de la infraestructura económica, energética mediante acciones terroristas con el propósito de desestabilizar la región.*

*La localización del enemigo no se tiene bien definida, se ha tenido conocimiento por informaciones aún no precisadas de la presencia y concentración de un grupo de las "AUC", de las FARC o del ELN quienes se encuentran atemorizando a la población, realizando retenes, como control para determinar que clase de personal entra y sale de la región, de igual forma hacen presencia en el corregimiento de Timba municipio de Buenos Aires (C). Los cuales pretenden realizar una toma al mencionado corregimiento y realizar una masacre, sin determinar por parte de que grupo generador de violencia que se encuentran en disputa de dominio de territorio de su área de ingerencia.*

*Las últimas informaciones apuntan a que pretenden realizar un ataque al corregimiento de Timba (C), creando una tensa situación y zozobra en la población, como consecuencia de la incursión violenta por parte de los diferentes generadores de violencia, donde han perpetrado una serie de masacres y violaciones del DIH y por consiguiente de los derechos humanos, secuestros masivos y ataques violentos contra los pobladores. (...)* [Así fue escrito].

En orden de operaciones posteriores, expedidas para los meses de marzo y abril, se señaló el mismo fundamento respecto de la situación del enemigo, y dejando clara la amenaza de una posible masacre en el sector del corregimiento de Timba, municipio de Buenos Aires, Cauca.

- Obra documento denominado resultados operacionales año 2001 del Ejército Nacional, en el cual, se señalan todas las operaciones realizadas, sin embargo, no se hace alusión al mes de abril de 2001, mes en el cual fue perpetrada la denominada “*masacre del Naya*”, donde falleció el señor José Muriel Mina Carabalí.
- Sentencia núm. 009 de 21 de febrero de 2005, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, mediante el cual, se condenó a exintegrantes del Bloque Calima de las AUC que participaron en la masacre perpetrada los días 10 a 12 de abril de 2001, en el municipio de Buenos Aires, Cauca, en la zona del Alto Naya.
- Oficio nro. 0438 de 5 de marzo de 2002 del comandante de la Tercera Brigada del Ejército, dirigida al comandante de la Tercera División, con asunto Respuesta oficios, en el cual se señaló la situación de orden público del municipio de Buenos Aires, Cauca, señalando operativos, hechos, muertes, masacres, retenes, orden de operaciones, incautaciones, capturas, y entre otros aspectos, señaló:

*"(...) La preocupación de la Tercera Brigada del Ejército por la región del Naya, contrario a lo que se cree, no comenzó en el mes de abril una vez consumada la masacre de 18 campesinos por parte de las Autodefensas ilegales; el siguiente cronograma muestra las diferentes actividades desarrolladas hasta la fecha del 2002, antes y después del 11 de abril del 2001 fecha en la cual se cometió la masacre en el área general de la Región del Naya y Municipios cercanos a la zona. Con los datos estadísticos puestos a consideración se pueden evidenciar los resultados tangibles contras las Autodefensas o mal llamados grupos Paramilitares así como a los demás narcoterroristas generadores de violencias". (Así fue escrito).*

- Oficio nro. 4660 de 15 de mayo de 2001 dirigida al comandante de la Tercera División del Ejército, en la cual, se señaló:

*"Con el presente me permito dar respuesta a su oficio No. 1741-DIV3-DH-725 de fecha 01-MAY-01 mediante el cual se informa que el señor Teniente Coronel Tonny Alberto Vargas Petecua había sido alertado por la presencia de Autodefensas en el Naya mediante llamadas telefónicas de funcionarios del Ministerio del Interior.*

*Enterado el Oficial de lo manifestado por el DOCTOR NICOLÁS YEPES CORRALES, Director General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior (E) informa el Teniente Coronel lo siguiente.*

*El Oficial sostuvo una conversación informal con la señora Luz EUGENIA VÁSQUEZ el día 26-MAR-01 en la que la funcionaria del Ministerio del Interior le comunicó sobre la gestión de verificación en la zona de la montaña del corregimiento de Timba (C), El Porvenir, la Esperanza, La Alsacia y la Paila Naya. En el encuentro la señora le manifestó al oficial la petición de las comunidades negras e indígenas que fueron víctimas del desplazamiento en el mes de diciembre del año 2000, pidiendo urgente presencia del Ejército en el corregimiento de Timba (C) porque ella constató en esta comisión de verificación, la presencia de Autodefensas en las veredas de este corregimiento.*

*Dicha petición fue respondida el día 31-MAR-01, cuando el Comando del Batallón Pichinca envió 92 soldados de la Compañía DRAGON al mando de un Oficial y nueve suboficiales al corregimiento de Timba (C). Esta compañía era la que se encontraba en Cerro Tokio que el día 10-MAR-01 fue objeto de un ataque guerrillero por parte del frente 30 de la ONT-FARC y Bloque Móvil Arturo Ruiz.*

*Manifiesta el oficial que en el momento de recibir en el Comando del Batallón a la Doctora LUZ EUGENIA VÁSQUEZ, la funcionaria no ingresó con una actitud de preocupación alarmante que dejara ver la gravedad de los hechos que estaban sucediendo en la zona, hasta el punto que no entregó un informe por escrito de la Comisión de Verificación realizada los días 25 y 26 de marzo a ninguna persona de la jurisdicción del Valle del Cauca y Cauca. Dicho informe sería presentado 15 días después de la actividad del señor Ministro de Defensa llegando a manos del Teniente Coronel Vargas el día 20-ABR-01 cuando ya se había consumado la Masacre del Alto y Bajo Naya. (...)". (Así fue escrito).*

➤ Obra proceso penal nro. 1015 tramitado por la Dirección Especializada contra las Violaciones de los Derechos Humanos – Fiscalía 50 Especializada de Bogotá, adelantado por los hechos ocurridos en el sector Alto Naya, municipio de Buenos Aires, Cauca, los días 10 a 12 de abril de 2001. Se destacan los siguientes documentos y actuaciones relevantes para el presente caso, relacionados con el señor José Muriel Mina Carabali:

- Entrevista del señor Jorge López, párroco del corregimiento de Timba y del señor Víctor Meléndez, Defensor del Pueblo, quienes señalan la ocurrencia de los hechos relacionados con la masacre perpetrada por miembros de las AUC, informando las personas que resultaron fallecidas, entre ellos, el señor José Muriel Mina Carabali.
- Obra documento denominado “*RELACIÓN DE VÍCTIMAS DE LA MASACRE DE SEMANA SANTA EN EL ALTO NAYA*”, en la cual, se señala como fallecido el señor José Muriel Mina Carabali, de raza negra, 32 años, asesinado en el cruce Río Mina, municipio de Buenos Aires, Cauca.
- Obra informe de 23 de abril de 2001, dirigido a la directora Seccional CTI, por parte de los investigadores asignados a la investigación, relacionado con la masacre del Alto Naya, perpetrada en el mes de abril de 2001, en el cual, se informó respecto del señor José Muriel Mina Carabali, lo siguiente:

“(…)

*El día 19 de abril en horas de la mañana después de recibir la información de la comunidad respecto de dos cadáveres en la zona, el equipo No 01 se desplazó hasta el cruce de camino que conduce hacia el Playón, La Paz y caserío de Río Mina, lugar en donde se practicó la exhumación de cadáver acta No 11 de quien en vida respondió al nombre de JOSE MANUEL MINA CARABALI, oriundo de Buenos Aires C, de 32 años de edad, casado con DEISY POPO, quien habitaba en la región Naya desde febrero de este año, comentan los residentes que este señor se encontraba a pocos metros de donde fue asesinado cuando varios individuos fuertemente armados lo interceptaron y le manifestaron que se fuera del lugar, el occiso les solicitó que lo dejarán ir por su ropa y dinero que tenía cerca al sitio, a lo que los miembros de las AUC respondieron que él no quería irse sino morir por esta razón procedieron a dispararle y posteriormente a causarle herida con arma blanca en la región posterior del cuello. (...)”.* (Así fue escrito).

- Orden de operaciones nro. 20 de 31 de marzo de 2001 y nro. 021 de 3 de abril de 2001, se informa sobre la perpetración de masacres por parte de miembros de las AUC, ataques a la población civil, cobro de vacunas, desplazamientos, en el municipio de Buenos Aires.
- Obra oficio denominado requerimiento nro. 052 de 11 de abril de 2001, misión a cumplir “FLIR F”, fecha: inmediato, en el cual, se señaló lo siguiente:

*“FIN UBICAR CONCENTRACIÓN DE BANDOLEROS DE LAS ONT FARC  
CONCENTRACION DE BANDOLEROS DE LAS AUC.*

*INFORMACIÓN DE INTELIGENCIA: POR INTELIGENCIA TÉCNICA E INTELIGENCIA HUMANA SE PUDO OBSERVAR AGRUPACIÓN DE 600 BANDOLEROS DE LAS ONT FARC Y 40 BANDOLEROS DE LAS AUC.*

*COORDENADAS: CAMPAMENTOS EN LA NAYA. (...)”.*

- Se recibieron diferentes entrevistas de pobladores de la región, quienes refirieron la presencia de miembros de las AUC en diferentes sectores del municipio de Buenos Aires, Cauca, en el denominado Alto Naya, afirman que dicho grupo perpetró diferentes muertes, torturas, desplazamientos forzados.

Informaron que, en el mes de abril de 2001, un grupo de las AUC se desplazó vereda por vereda, y a cierto grupo de personas los dejaron salir de las zonas, pero otro grupo, considerado algunos como colaboradores de la guerrilla, fueron torturados y posteriormente asesinados, algunos lanzados al río, por las montañas y enterrados en fosas comunes.

- Posterior a los hechos fueron capturados miembros del grupo AUC, quienes algunos confesaron la participación en los hechos acaecidos entre el 10 y el 12 de abril de 2001, fue incautado material de guerra y uniformes de uso privativo de las fuerzas militares.

- Obra oficio 1513 de 11 de junio de 2001 del departamento de Policía Cauca, en el cual se señaló:

Ante los hechos registrados el día 110401 en la región del Naya, donde según los medios de información se habría presentado una masacre por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia, con un saldo de más de 40 muertos, se desplazó una comisión compuesta por personal de la SIJIN y SIPOL del Departamento de Policía Cauca, hasta el Corregimiento de Timba Mpio. de Buenos Aires, lugar donde se encontraban la mayoría de los desplazados procedentes de dicha región.

En el lugar se sostuvo conversaciones con varios de los desplazados quienes por temor se negaron a suministrar sus datos y los cuales manifestaron que desde la madrugada del día 110401 llegaron hasta la región del Naya, veredas Patio Bonito, El Ceral, Alto Sereno, Crucero Río Mina, El Playón y la Playa, un grupo superior a los 300 hombres pertenecientes a las Autodefensas Unidas de Colombia, portando armas de corto y largo alcance, vestían uniformes camuflados y otros de color negro, brazaletes con las letras AUC, al igual que en la espalda, procedieron en estos lugares a sacar a los habitantes de sus residencias, los hicieron tender en el piso boca abajo y con lista en mano procedieron a llamar con nombres propios a los hoy occisos y delante del resto de la población los degollaron, tildándolos de colaboradores, auxiliares y guerrilleros pertenecientes a las FARC y el ELN, igualmente los hacían responsables de haber prestado sus casas para esconder allí a los secuestrados de la Iglesia La María de Cali y el Kilómetro 18 vía al mar; posteriormente les dijeron al resto de los habitantes que debían abandonar la zona en un término de cinco días puesto que al Naya habían llegado las AUC después de sostener combates con la guerrilla y que no respondían por sus vidas ya que de un momento a otro se presentarían nuevos combates con la subversión.

Así mismo, según lo manifestado por algunos desplazados, el día martes 100401 en horas de la noche, hicieron presencia en la zona un grupo conformado por aproximadamente 35 subversivos pertenecientes al ELN y FARC quienes estuvieron consumiendo bebidas embriagantes, algunos vestían de civil y otros uniformados, portaban armamento de corto y largo alcance, posteriormente hicieron presencia las AUC, lo cual inicialmente desconcertó a los habitantes, pues hacía poco habían visto a los subversivos y luego vieron a los miembros de las Autodefensas con brazaletes que los identificaban como tal (AUC), por lo que no comprendieron inmediatamente lo que pasaba y creyeron que se trataba de un solo grupo portando distintos brazaletes ( FARC, ELN, AUC).

Se debe tener en cuenta que en la zona rural del Municipio de Buenos Aires Cauca, especialmente en el Cgto. de Timba, veredas El Ceral, El Diamante, La Esperanza, Palo Blanco , La Balsa, El Naya, no existe presencia policial permanente y los recursos con que cuenta el Departamento de Policía Cauca son insuficientes para el desarrollo de actividades operativas de carácter permanente en dichas áreas, por este motivo las informaciones recepcionadas han sido transmitidas a la Tercera Brigada del Ejército Nacional, quienes efectivamente hicieron presencia en el lugar de los hechos en las veredas El Ceral y el Diamante, así mismo se instaló un Puesto de Mando Adelantado en el Cgto. de Timba Cauca al mando del señor Teniente Coronel VARGAS PETECUA Comandante del Batallón Pichincha con jurisdicción en la zona.

- Obra documento denominado *“Comisión Interinstitucional de verificación de los hechos de las cuentas del Naya y Yurumanguí en los departamentos del Cauca y Valle del Cauca - 2 a 5 de mayo de 2001”* en la cual se hizo referencia a los hechos acaecidos los días 10 a 12 de abril de 2001 en el municipio de Buenos Aires, Sector denominado Alto Naya, indicando la presencia de miembros de guerrilla, ELN y la incursión de integrantes del grupo AUC, se señalaron masacres perpetradas con anterioridad a esa fecha, muertes de líderes de la zona, desplazamientos. Se señaló que el sector era de competencia del Ejército Nacional.

Se informó que posterior a la masacre ocurrida en esas fechas, se adelantaron diferentes operativos, que conllevaron a la captura de miembros de las AUC que participaron en la masacre, incautación de material de guerra.

#### ❖ Prueba testimonial.

Se practicó prueba testimonial anticipada ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Jamundí, en la cual, se recibió la declaración de Abacut Nazarit Antero, María Ofir Valverde, José Nazarit Charrupi y José Lino Charrupi.

Sobre este aspecto, los artículos 183 y 187 del Código General del Proceso hacen referencia a las pruebas practicadas por fuera del proceso, y específicamente de la prueba testimonial, señala que puede practicarse con citación o no de la contraparte. Veamos:

*"ARTÍCULO 183. PRUEBAS EXTRAPROCESALES. Podrán practicarse pruebas extraprocesales con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en este código.*

*Cuando se soliciten con citación de la contraparte, la notificación de esta deberá hacerse personalmente, de acuerdo con los artículos 291 y 292, con no menos de cinco (5) días de antelación a la fecha de la respectiva diligencia".*

*"ARTÍCULO 187. TESTIMONIO PARA FINES JUDICIALES. Quien pretenda aducir en un proceso el testimonio de una persona podrá pedir que se le reciba declaración anticipada con o sin citación de la contraparte.*

*La citación al testigo se hará por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, dejando constancia de ello en el expediente. Cuando esté impedido para concurrir al despacho, se le prevendrá para que permanezca en el lugar donde se encuentre y allí se le recibirá declaración".*

De acuerdo con las piezas procesales de las actuaciones realizadas por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Jamundí, Valle, se evidencia que fue notificada la entidad demandada de la práctica de la prueba testimonial, ante dicho despacho, sin embargo, dicha parte no asistió en la fecha y hora indicada.

Teniendo en cuenta lo anterior, se valorará la mencionada prueba testimonial, en razón a que se cumplió con las reglas establecidas en la Ley.

Como se señaló, se recibió el testimonio de ABACUT NAZARIT ANTERO, MARÍA OFIR VALVERDE, JOSÉ NAZARIT CHARRUPI Y JOSÉ LINO CHARRUPI, quien señalaron conocer al señor José Muriel Mina Carabalí y a su grupo familiar, que fueron compañeros de estudio, vecinos de las veredas Materón y Mari López del municipio de Buenos Aires, Cauca.

Manifestaron que el señor José Muriel Mina se dedicaba a la agricultura y a la ganadería; Abacut Nazarit y José Nazarit señalaron que inicialmente el señor José Muriel laboraba en la ciudad de Cali, como ayudante de construcción.

Coinciden los testigos en señalar, que, el señor José Muriel Mina prestó su servicio militar, pero que por fuera del servicio y en la vida civil nunca portó armas o los uniformes del Ejército Nacional. Afirman que el señor Mina Carabalí nunca estuvo inmiscuido en problemas con la comunidad, no escucharon que perteneciera a un grupo irregular, que su conducta era intachable, trabajador, sin problemas de ninguna clase.

Refieren que de los hechos acaecidos entre los días 10 a 12 de abril de 2001 no fueron testigos directos, no estuvieron en el lugar de los hechos, se encontraban en la vereda participando de actividades relacionadas con la semana santa cuando escucharon noticias de la tragedia y se enteraron del fallecimiento del señor José Muriel Mina. Afirman que no se enteraron de enfrentamientos del Ejército con grupos ilegales, incluso señalan, que en el sector de la masacre no había presencia de fuerzas militares.

Sostienen que antes de los hechos, había noticias y rumores de la presencia de grupos armados ilegales en el municipio de Buenos Aires, y que había amenazas de incursión de miembros de las AUC en el sector del Alto Naya, no tienen certeza si autoridades departamentales, nacionales o las fuerzas militares fueron informadas de los hechos anteriores al mes de abril de 2001, sin embargo, afirman que incluso salió información en noticias de amplia circulación sobre el ingreso de este grupo al sector del Naya y sobre una posible masacre.

SEGUNDA: Marco jurídico.

❖ Consideraciones generales sobre la responsabilidad administrativa del Estado.

El artículo 2 superior consagra los fines esenciales del Estado colombiano, entre ellos, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política; así como asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Igualmente, señala 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, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por su parte, el artículo 90 consagra la cláusula general y explícita de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, ya sea por la acción o la omisión de las autoridades públicas. De acuerdo con esto, para que se materialice la responsabilidad del Estado, se requiere de dos elementos que deben concurrir: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

El primer elemento que debe abordarse es el daño antijurídico, entendido doctrinaria y jurisprudencialmente como el detrimento que es causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, entonces, no basta con demostrar el hecho dañoso, sino que el interesado debe probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan atribuirlo al Estado.

En cuanto al segundo elemento, cuyo estudio únicamente se realizará en el evento de hallar probado el daño antijurídico, cabe señalar que no existe consagración constitucional de un régimen de responsabilidad especial, por lo que corresponde al juez determinar el soporte jurídico de su decisión, haciendo parte los títulos de imputación de la motivación de la sentencia<sup>20</sup>:

*“(…) En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.*

En cuanto a la falla en el servicio, se tiene que la responsabilidad del Estado surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: i) el daño antijurídico sufrido por el interesado, ii) el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente iii) una relación de causalidad entre este y aquel, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

En cuanto al primero de los elementos, esto es, el daño, corresponde a la parte que lo alega probarlo, pues es apenas natural que los elementos que lo componen sean expuestos por quien lo ha sufrido, para lo cual se valdrá de los diferentes elementos de prueba que permitan dar a conocer su existencia y extensión y que constituyen en últimas, fundamento de lo pedido. En segundo término, corresponde igualmente a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, referente a la carga de la prueba, que impone a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que en ellas se persiguen, demostrar la falla del servicio, llamada así por la jurisprudencia y la doctrina y que se traduce en la presencia de la acción u omisión, ejecutada o no por el funcionario de la administración, señalada en el artículo 90 superior; y, en tercer lugar, debe estar claramente determinado que dicha acción u omisión fue la que produjo el daño.

Así las cosas, no es suficiente la concreción de un daño antijurídico para declarar la responsabilidad estatal por la acción u omisión de sus agentes; es preciso que, para lograr tal declaración el daño le sea imputable jurídicamente a dicha entidad por un mal funcionamiento del servicio, al incumplirse un deber legal.

---

<sup>20</sup> Sentencia del 22 de noviembre de 2012. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

### ❖ Responsabilidad del Estado por omisión en el deber de protección.

El tema de la responsabilidad del Estado por omisión en el deber de protección y seguridad fue tratado por el Consejo de Estado, en la sentencia de la Sección Tercera, Sub-Sección C del 18 de enero de 2012, radicación interna 11029, C. P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, en la que se hace un recuento de los enfoques que ha tenido la alta Corporación al decidir este tipo de litigios, así:

*"En la sentencia de 26 de enero de 2006 se sostiene que la responsabilidad del Estado por omisión cuando se imputa el daño por falta de protección exige, "(...) previo requerimiento a la autoridad, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad, porque todo dependerá de las circunstancias particulares del caso. Es más, ni siquiera se precisa de un requerimiento previo cuando la situación de amenaza es conocida por dicha autoridad".*

...

*En...la sentencia de 3 de octubre de 2007 se argumentó que pese a las graves y reiteradas denuncias formuladas al Gobierno "sobre la compleja y difícil situación que estaban padeciendo los miembros del Partido Comunista", no se "adelantó investigación alguna tendiente a verificar o esclarecer la procedencia de las mismas, mucho menos se tomó medidas de protección para evitar la muerte de cientos de militantes de dicho partido político".*

*Ahora bien, en la sentencia de 4 de diciembre de 2007 se indicaron los elementos con base en los cuales cabe examinar la falla del servicio de protección: i) indiciariamente se prueba que la víctima informa a las autoridades policiales acerca de las circunstancias de peligrosidad en que vive; ii) la autoridad policial conocía el riesgo que corría la víctima; iii) no es indefectible la prueba de la petición de protección; iv) basta que las autoridades si conocieran la situación de peligro en que se enmarcaba la persona. Así mismo, se sostiene en este precedente que la falla del servicio de protección puede apoyarse en la posición de garante que ostenta el Estado y expresa en tres aspectos: i) incumplimiento del deber de protección y cuidado, comunicado el peligro que se corría como resultado de múltiples intimidaciones; ii) no se endilga una obligación de imposible cumplimiento al Estado; iii) el "deber de protección de la vida, honra y bienes que se radica en cabeza del Estado, se torna más exigente en tratándose de personas frente a las cuales es posible o probable que se concrete o materialice un riesgo de naturaleza prohibida".*

*Así mismo, en la sentencia de 6 de marzo de 2008 la Sala sostiene,*

*"El relación con el deber de seguridad que corresponde prestar al Estado, cabe señalar que el mismo está contenido en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución que establece 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, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Por su parte, el artículo 6 ibídem establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o exlimitación en el ejercicio de sus funciones. De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. De tal manera que, omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua (sic), pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos".*

*En la sentencia de 25 de febrero de 2009 se sostiene que la prueba indiciaria es útil cuando se examina la imputabilidad de la falla del servicio por omisión en el servicio de protección. En concreto, se afirma la existencia de indicios "de que la víctima estaba siendo amenazada y de esta circunstancia tenía conocimiento la policía". De igual forma, se afirma la existencia de circunstancias especiales que indicaban que la vida de la víctima "corría peligro para que oficiosamente debiera desplegar una actividad especial de protección de la vida".*

*Recientemente, en la sentencia de 25 de agosto de 2010, de la Sección Primera, se sostiene que cuando "una persona se encuentra en peligro, y considera amenazados sus derechos fundamentales y los de su familia... es necesario que el Estado dirija su accionar con el fin único de evitar que se materialice un daño concreto, accionar que sólo podrá estar antecedido de un conocimiento de los diferentes factores de riesgo que rodean a la persona"*

*Finalmente, la Sub-sección C en la sentencia de 31 de enero de 2011 [Exp.17842], planteó cinco criterios para valorar la falla del servicio con base en la cual cabe endilgar la responsabilidad patrimonial al Estado: i) que con anterioridad y*

posterioridad a la ocurrencia de los hechos había "conocimiento generalizado" de la situación de orden público de una zona, que afectaba a organizaciones y a las personas relacionadas con éstas; ii) que se tenía conocimiento de "circunstancias particulares" respecto de un grupo vulnerable; iii) que existía una situación de "riesgo constante"; iv) que había conocimiento del peligro al que estaba sometida la víctima debido a la actividad profesional que ejercía, y; vi) que no se desplegaron las acciones necesarias para precaver el daño". (Hemos destacado).

Posteriormente, respecto de la falla del servicio por omisión de la entidad en el cumplimiento de sus deberes o funciones, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 10 de febrero de 2016, radicado interno 38092, consejero ponente, Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiteró el pronunciamiento de dicha Corporación en sentencias de 23 de mayo de 1994, expediente 7616 y 26 de septiembre de 2002, relacionado con los elementos que necesariamente deben acreditarse:

*"Pues bien, la responsabilidad del Estado resulta comprometida siempre que logre establecerse en el proceso: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la que se habrían evitado los perjuicios, ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, iii) la existencia de un daño antijurídico y iv) la relación de causalidad entre la omisión y el daño".*

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia hubiere sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, el Consejo de Estado ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto. En este sentido, ha sostenido:

*"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.*

*(...)*

*2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.*

*La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".*

*No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así puede considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante'."21*

Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido el respectivo contenido obligacional o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa, esto es, ha omitido el cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, resulta menester precisar si dicha falencia ha tenido, o no, relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño, atendiendo las exigencias derivadas de la posición de garante.

---

21 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, Radicación: 11764, Actor: Olimpo Arias Cedeño y otros, Demandados: la Nación - Ministerio de Obras, Intra y Distrito Especial de Bogotá. MP. Carlos Betancur Jaramillo.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que cuando a la administración pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual, de llegarse a concretar el daño, este resultará imputable a la administración por el incumplimiento de dicho deber.

Al respecto, en sentencia del 4 de octubre del 2007<sup>22</sup>, señaló:

*"Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho"*<sup>23</sup>.

*Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que, tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida".*

En cuanto a las obligaciones de respeto y garantía consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH, a partir de sus primeros casos contenciosos, Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, ambos contra el Estado de Honduras, interpretó estas obligaciones de la siguiente forma:

*"165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.*

*"166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. El Estado está en el deber jurídico de prevenir razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"*<sup>24</sup>.

Es decir, que el encuadramiento en el título de la falla del servicio se afirma en la posibilidad de que la misma se consolide no solo por el incumplimiento u omisión de las entidades demandadas, sino también por no haber observado los deberes positivos a los que debió sujetarse en el caso específico, *"en especial por no haber atendido las solicitudes de refuerzo humano, logístico y de armamento, y de procurar por la terminación de las instalaciones de la Estación de la Policía [posición de garante de vigilancia]"*, al tenor de lo manifestado por el precedente de la Sala según el cual el Estado asume un papel de garante que se desprende de la obligación que emana del artículo 2 de la Constitución Política, disposición según la cual *"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"*.<sup>25</sup>

22 "Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, Exp. 15.567. M.P. Enrique Gil Botero.

23 "La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico." Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando "La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión", Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ Díaz, Claudia "Introducción a la Imputación Objetiva", Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther "Derecho Penal – Parte General", Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus "Derecho Penal – Parte General "Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito", Ed. Civitas.

24 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 166 y ss. Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 183 y ss. Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 62. Posición jurisprudencial realizada por la CRIDH en los casos Masacre de la Rochela. párr 78, 19 Comerciantes, párrs. 115 a 124, Masacres de Ituango, párrs. 134 y 135; y caso de la Masacre de Pueblo Bello, párrs. 125 a 127, 139 y 140, entre muchas otras.

25 Consejo de Estado, en la sentencia de la Sección Tercera, Sub-Sección C del 18 de enero de 2012, Radicación interna: 11029, C. P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Con fundamento en lo anterior, forzoso resulta concluir que los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión y, por ende, para que se concluya que la administración desconoció la posición de garante que el ordenamiento jurídico le impuso, son los siguientes: i) la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública; ii) la falta de atención o la atención irregular o inoportuna de dicha obligación por parte de la administración en el caso concreto y, iii) la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño.

TERCERA: Juicio de responsabilidad del Estado- valoración probatoria.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que para el grupo accionante existe responsabilidad estatal por la muerte del señor José Muriel Mina Carabali, en hechos ocurridos los días 10 a 12 de abril de 2001, en la denominada “*masacre del Naya*”, en la zona conocida Alto Naya, jurisdicción del municipio de Buenos Aires, Cauca, argumentando que se permitió por la entidad, de manera generalizada, la actuación delictiva de grupos constituidos al margen de la ley en dicho sector, circunstancia que se dice incidió en la perpetración de la masacre, por tanto, los perjuicios sufridos deben ser indemnizados.

De la otra orilla, la entidad accionada sostiene que en el presente asunto operó el fenómeno de caducidad del medio de control de reparación directa, aspecto que este despacho judicial dejó zanjado con base en el análisis que se realizó en el respectivo acápite. Asimismo, que el daño fue ocasionado por un tercero, ajeno a la entidad, puesto que la masacre fue perpetrada por grupo al margen de la Ley, igualmente afirmó que se desplegaron operaciones ofensivas necesarias para repeler a este grupo armado, sin embargo, aclaró que los ataques de los grupos ilegales son imprevisibles.

Expuestas así las tesis de las partes, pasamos a decidir el litigio.

En el asunto bajo estudio, el daño comprendido como el primer elemento en un juicio de responsabilidad estatal, lo constituye la muerte del señor JOSÉ MURIEL MINA CARABALI, acreditada con la copia del folio del registro civil de defunción nro. 03709921, surgiendo ese elemento esencial que da origen y sustento a la existencia de la institución de la responsabilidad extracontractual.

Ahora bien, para el despacho, es una realidad irrefutable la situación de orden público que azota al país desde hace varias décadas, y las nefastas consecuencias que ello ha traído para sus asociados, principalmente por la violación de derechos humanos; por esa razón el gobierno nacional adelantó un proceso de paz con un grupo al margen de la ley, a efecto de que sus integrantes ingresaran a la legalidad a través de un contrato social, Acuerdo Final que se suscribió el 24 de noviembre de 2016.

En el caso que hoy se resuelve, y que ya ha sido estudiado por este<sup>26</sup> y otros despachos judiciales, se encuentra debidamente acreditada la perpetración de la denominada “*masacre del Naya*”, en el sector del bajo y alto Naya, en el municipio de Buenos Aires, Cauca, entre los días 10 a 12 de abril de 2001, y de acuerdo con las pruebas oportunamente recaudadas, se considera plenamente demostrado que la muerte del señor José Muriel Mina Carabalí ocurrió en esos hechos.

Por la muerte del señor Mina Carabali, se aceptó en calidad de víctima a su padre, el señor Fidel Mina Díaz, en el proceso penal que se adelanta en contra de los exmiembros del bloque Calima de las AUC, adelantado por la Dirección Especializada contra violaciones de Derechos Humanos- Fiscalía 50 de Bogotá, que fue arrojado como prueba a este proceso.

En cuanto al conocimiento previo de la presencia de grupos al margen de la Ley, en el sector del Naya, que sostiene la parte actora, tenía el Ejército Nacional, se considera suficiente el material probatorio recaudado, que así lo acredita, como pasamos a ver:

- En las diferentes órdenes de operaciones militares expedidas con anterioridad al mes de abril de 2001, se dejó establecido el conocimiento de la presencia en el municipio de Buenos Aires, Cauca, de grupos al margen de la ley, como el caso de miembros de la guerrilla ELN y autodefensas, así mismo que estos grupos, realizaron diferentes ataques contra la fuerza pública, pero especialmente contra la población civil, realizando retenes, cobros de

---

26 Proceso que obra como prueba trasladada, Reparación directa 2010 00303 00, Accionantes: Juan Evangelista Guetio y otros, entidad demandada: Ejército Nacional.

vacunas, secuestros y homicidios. Igualmente, se puso de presente la amenaza de una posible masacre en dicho sector.

- Se cuenta además con oficios dirigidos al comandante de la tercera Brigada del Ejército Nacional, con lo cual se acredita este aspecto, puesto que señaló que previamente a los hechos del mes de abril de 2001, se había informado por funcionarios del Ministerio del Interior la presencia de grupos paramilitares.

Asimismo, se trasladó, aunque de manera informal, la solicitud de las comunidades negras e indígenas, de incrementar el apoyo del Ejército Nacional en el municipio, atendiendo las afectaciones que estaba viviendo la población civil, como el caso del desplazamiento forzado en el mes de diciembre del año 2000.

- Se acreditan las actuaciones adelantadas por la Defensoría del Pueblo, en la Resolución Defensorial 009 de 9 de mayo de 2001, en la cual, se informó que previamente se había informado lo siguiente:

*"Segundo: acción defensorial.*

*(...)*

*8. El 1º de diciembre de 2000, la Defensoría del Pueblo fue informada sobre el incremento de la presencia y actuaciones violentas de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia, en el sur del Valle del Cauca y en el norte del Cauca. En consecuencia, se gestionó ante los Ministros del Interior y de Defensa Nacional la adopción de medidas de protección y se presentó la correspondiente denuncia ante la Fiscalía General de la Nación. Igualmente se informó de los hechos al Procurador General de la Nación.*

*9. El 12 de diciembre de 2000, se presentó queja por el asesinato, ese mismo día, del gobernador indígena del Alto Naya, Elías Trochez. Paralelamente, se comunicó a la Defensoría acerca de la presencia de las denominadas autodefensas en la zona. La entidad solicitó la adopción de medidas de protección a los ministros del Interior y de la Defensa Nacional. De la misma manera, se dio traslado de la comunicación a la Fiscalía General de la Nación y a la Red de Solidaridad Social.*

*(...)*

*14. El 11 de abril de 2001, se enviaron de manera urgente los oficios respectivos a las autoridades civiles y militares del orden nacional, con el fin de alertarlos por la movilización masiva de un grupo, presuntamente de las denominadas autodefensas, desde el municipio de Buenos Aires hacia el Alto Naya, por las localidades de la Esperanza y el Playón. El 16 y 17 de abril de 2001 una comisión encabezada por el Defensor del Pueblo visitó la región, luego de los hechos de violencia ocurridos durante la semana santa. (...)"*. (Así fue escrito).

Pese a ello, se consideró en la misma resolución, que no se atendieron las solicitudes de protección, consumándose la llamada "masacre del Naya", los días 10, 11 y 12 de abril de 2001, en la cual fallecieron más de 40 personas, sin que las fuerzas militares hubieran actuado diligentemente. Esto señaló:

*"Teniendo en cuenta la dimensión del operativo desplegado por las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia y la alerta transmitida de manera urgente a las autoridades civiles y militares, el miércoles 11 de abril por la Defensoría del Pueblo, resulta evidente la debilidad del Ejército para reaccionar de manera inmediata, ante la presencia de grupos armados al margen de la Ley, en una zona fuertemente golpeada por el accionar violento de las denominadas Autodefensas, como puede apreciarse fácilmente de la descripción arriba detallada. Y aunque la Fuerza Pública se encontraba en la región, no se adoptaron oportunamente las medidas necesarias para evitar el cruento desenlace de Semana Santa.*

*Para la Defensoría del Pueblo resulta inexplicable la forma como aproximadamente 500 hombres de las autodefensas pudieron realizar una movilización de estas características sin ser advertidos, más aún cuando en la zona por donde estima incursionaron los hombres armados al área de encuentra situada a 20 minutos del corregimiento de Timba, lugar en donde está ubicada la base del Ejército Nacional, desde el 30 de marzo del año en curso".*

Aunque se remitieron oficios relacionando las capturas, incautación de material de guerra, prendas de uso privativo de la libertad, dichos operativos fueron realizados posterior a estos hechos, y no desconoce el despacho, las diferentes actuaciones que se adelantaron previo a la masacre, sin embargo, no fueron suficientes para evitar el daño ocasionado, no se estudió de manera seria, juiciosa y diligente la magnitud de las amenazas, pese a que se habían realizado por parte de estos grupos y que eran de conocimiento de las autoridades, diferentes afectaciones a la población civil, como los desplazamientos, homicidios, etc.

Y se encuentra oficio en el cual se informó que, un oficial de mando, que se encontraba en el sector, tuvo conocimiento directo de los hechos que allí venían ocurriendo, informados por una funcionaria del Ministerio del Interior, sin embargo, no consideraron una amenaza urgente, porque según él, dicha funcionaria no ingresó “con una actitud de preocupación alarmante que dejara ver la gravedad de los hechos que estaban sucediendo en la zona”, y se considera, por ello, no se tomaron las medidas necesarias, ni siquiera para corroborar dicha información, puesto que, pese a que se enviaron miembros del Ejército Nacional, no fueron suficientes para repeler un ataque y en consecuencia, para defender a la población civil afectada.

Incluso obra requerimiento apoyo aéreo realizado por el comandante del Oficial B-3 de la Brigada Tercera, al comandante de la Brigada Tercera de las fuerzas militares, de 11 de abril de 2001, señalando que se tenía la ubicación y coordenadas de varios campamentos de las AUC y de las FARC, pero no se remitió pruebas de las operaciones adelantadas ese día, que fue el inicio de la masacre perpetrada en el municipio de Buenos Aires.

Y rememorando los fundamentos de la condena impuesta al Ejército Nacional, por estos mismos hechos, en proceso acumulado, tramitado con radicación 2010- 00303- 00, se reitera que pese al conocimiento que tenía el Ejército Nacional de la presencia de miembros de grupos armados y la amenaza de perpetración de una masacre, no se tomaron las medidas necesarias para evitarla y proteger a la población del municipio de Buenos Aires, y no se remitió a este juicio prueba alguna que acredite alguna causal de fuerza mayor para que se hubieran desplegado todas las actuaciones requeridas para evitar la consumación de la mencionada masacre.

De modo que, en el presente caso la fuerza pública tenía un deber general de protección de la vida, honra y bienes de todos los residentes del municipio de Buenos Aires, según lo dispuesto en el artículo 2 Superior, y la desatención de ello permite que surja la responsabilidad del Estado por omisión del deber de seguridad, pues, como se indicó, la administración conocía de la situación de amenaza o peligro, con ello, la vulnerabilidad de la población resultaba evidente, y es precisamente el conocimiento de la situación el que hace exigible la acción del Estado.

Así que, para la época de los hechos existía una difícil situación de orden público en el municipio de Buenos Aires, conocida por las autoridades gubernamentales y la fuerza pública, que culminó con la masacre perpetrada los días 10 a 12 de abril de 2001, en diferentes veredas o corregimientos de dicho municipio, y que produjo la muerte del señor José Muriel Mina Carabalí.

Por consiguiente, se declarará la responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por la falla en la prestación del servicio, la cual tiene relación y/o nexo directo con la muerte del señor José Muriel Mina Carabali, ante la falta de medidas idóneas por parte de la Fuerza Pública para evitar la anunciada masacre.

QUINTA: Los perjuicios a indemnizar.

Acreditado el daño y la imputación del mismo a la Nación- Ejército Nacional, pasamos a analizar la procedencia de los perjuicios reclamados.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en los siguientes términos:

*"Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".*

En la demanda se solicita se condene a la entidad accionada al reconocimiento y pago de la correspondiente indemnización por los perjuicios causados a los accionantes, por la muerte del señor José Muriel Mina Carabali, así:

- Perjuicio moral.

Por este concepto, pretenden una indemnización equivalente a 300 SMLMV para Fidel Mina Díaz y María Floralba Carabali, en calidad de padres de la víctima directa; 150 SMLMV para AURA ELISA MINA CARABALI, MOSAR TULIO MINA CARABALI, FRANCIS MINA

CARABALI, ISABEL MINA CARABALI, AYDEE MINA CARABALI, CLOROVALDO MINA CARABALI y BEIMAN MINA CARABALI, en calidad de hermanos de la víctima directa.

Frente a esta clase de perjuicios, ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

*"(...) que tratándose del daño moral por la muerte de un pariente la jurisprudencia lo ha inferido entre ciertos grados de parentesco partiendo de la demonstración del estado civil entre padres, hijos, hermanos (mayores y menores) y abuelos y teniendo en cuenta la experiencia humana y las relaciones sociales; que a tales inferencias lógicas se les ha denominado "presunciones judiciales" y en ellas el operador jurídico parte o de los hechos sociales o de los hechos plenamente probados, para deducir otros, mediante un proceso lógico que proviene de él, y no de la indicación imperativa del legislador. Puede decirse entonces que el daño moral cuando no existen elementos probatorios directos de convicción se infiere de esa manera indiciaria (...) "<sup>27</sup>. (Subraya fuera del texto).*

Frente a la presunción de este daño, ha indicado <sup>28</sup>:

*"(...) es conveniente precisar la tesis de la Sala reiterando el criterio jurisprudencial según el cual la presunción del dolor moral sólo opera en relación con los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, pero cuando no se demuestra el parentesco, sino que se tiene en cuenta la condición de tercero damnificado, la parte actora corre con la carga de demostrar que efectivamente la muerte de una persona le ha causado perjuicios de orden moral".*

Así las cosas, es al Juez a quien le corresponde cuantificar la indemnización que por perjuicios morales se debe a quien haya sido afectado por parte de la administración sin causa que así lo justifique, pero sujetándose a los parámetros que en sentencia de unificación fijó el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014 dentro del expediente con radicado interno 27.709, en los siguientes términos:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado a la cual se ha hecho referencia, se considera que, se debe presumir el dolor por la muerte de un ser querido, para los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, para padres, hijos, hermanos, abuelos y compañera permanente o esposa. Para ellos, no se requiere allegar prueba adicional al parentesco, para ser acreedores de esta indemnización.

Se solicitó en la demanda, un valor superior al establecido en la anterior tabla, señalando que los hechos que se estudian obedecen a graves violaciones de derechos humanos, situación que ocasionó un mayor padecimiento, aflicción, zozobra, tristeza, en el grupo familiar.

Se presentó con la demanda informe psicológico realizado al grupo familiar demandante, por parte del psicólogo Jorge Enrique Sarria Molano, quien cuenta con los siguientes

27 Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ. 10 de julio de dos mil tres (2003). Radicación número: 76001-23-31-000-1994-9874-01(14083). Actor: JORGE ENRIQUE RENGIFO LOZANO Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. Referencia: ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA.

28 Consejo de Estado, Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil (2000), Radicación número. 10867.

estudios: “Sobre peritaje profesional y diagnóstico integral”, “Seminario Regional de atención a Víctimas”, “curso básico en derecho internacional humanitario”, entre otros.

Una vez realizada valoración a los accionantes se concluyó lo siguiente:

AIDEE es nativa de la zona del Naya, vereda Materon. Víctima de desarraigo y desplazamiento, como consecuencia del asalto armado. Su calidad y proyecto de vida se vieron fuertemente afectados, perdió a un hermano muy especial que la apoyaba para que avanzara y mejorara su condición de vida. Además perdió los bienes y enseres que tenía, no regresó a la zona se empobreció, y se vió obligada a irse a Cali a trabajar desde hace varios años, en condición de empleada doméstica. Sufrió afectación en su estabilidad emocional y mental, tras el fuerte impacto de la noticia, situación que no supera del todo. Estuvo en crisis que se puede asociar con estrés postraumático, (Toro, J; Yepes, L.; 2000) presentando muchas inhibiciones y afectación del proyecto de vida personal y de su estado anímico.

CLROBALDO también fue víctima de desplazamiento, la huida fue particularmente traumática en cuanto a que debió huir con su pareja y otros familiares, al tiempo que con la preocupación por los demás familiares que estaban allá. Perdió bienes, enseres, las ocupaciones que acostumbraba como forma de sustento, como eran el trabajar esa tierra y sus cultivos en los que invirtió los recursos existentes. Su calidad y sentido por la vida se afectaron notablemente, en particular se llenó de rabia y otras manifestaciones de hostilidad, que no ha podido contener, además de impulsos destructivos que lo tornan en ocasiones irritable e impulsivo. Todo esto lo ha afectado crónicamente y siente que necesita ayuda profesional para superarlo.

ISABEL vivió en medio de gran soledad la situación trágica de su familia. Presentó crisis de angustia y depresión desde que recibió el impacto de la noticia y al conocer los detalles de lo ocurrido. Una de esas crisis de angustia las vivió durante una de las audiencias en que se juzgaba a los agresores, no resistió el tener que revivir los hechos tan traumáticos para ella y su familia y debió ser retirada de esa sesión, presa de incontenible llanto y depresión. Aún hoy se siente muy sola y afectada por el dolor propio y de sus padres y familiares, siente que se le vienen a la mente pensamientos de odio y a la vez de nostalgia, todo lo cual ha derivado en una alteración de su personalidad y estabilidad emocional.(DSM IV, 1995)

BEIMAR, fue víctima de desplazamiento, pues junto con su hermano José Uriel eran quienes más permanecían en el Naya para así colaborar con el sostenimiento familiar, de lo cual se hacían cargo ellos. Se afectó su calidad y proyecto de vida, perdió bienes, enseres y fuentes de ingreso, recuerda que en esa región tuvo sus mejores años, conseguía más cosas, y después debió irse a

otras partes a tratar de buscar suerte, lo cual no llegó. La vida posterior ha estado marcada por la inestabilidad laboral, el deterioro en la calidad y sentido por la vida y la falta de expectativas. Al igual que a sus hermanos, lo asaltan siempre malestares y rabia, con una mezcla de decepción, por lo que tenían, todo lo que perdieron y en especial la forma tan irracional en que se presentaron los hechos. Muy afectado moralmente por la pérdida de su hermano y por las consecuencias de la tragedia en sus padres y hermanos, siente que aún no supera el duelo.

MOZARTULIO, perdió una fuente habitual de ingresos al no poder regresar al Naya, luego su vida ha estado al igual que varios de sus hermanos, marcada por la inestabilidad. La calidad y proyecto de vida personal y familiar se cambió para todos, y sienten que nunca hubo una razón de por medio para que ocurrieran los hechos, para él debieron recibir mucho apoyo psicológico y orientación, pero ninguna autoridad se ocupó de hacerlo. En lo personal ha hecho todo lo que puede para superarse el mismo, pues hay una responsabilidad con sus padres, hijos y hermanos.

FRANCIS MINA, afectada en el sentido de vida familiar, fue una época muy dura por que acababan de perder en un accidente a otro hermano de 17 años; Marcada por muchos recuerdos, las escenas de dolor de todos esos días, la sobra en que vivieron, pues pasó más de una semana antes de enterrarlo, todo le parece muy traumático y difícil de olvidar. Recordar todas sus cosas le ha hecho daño a la familia. Reconoce junto a sus hermanos que han necesitado de atención terapéutica en psicología, lo cual no lo han tenido por la falta de asistencia de las instituciones del estado (Victimización secundaria, Echeburúa, 2004).

AURA MINA, Al principio, tras la noticia trágica presentó pensamientos obsesivos de los que no se podía desprender, insomnio y muchos desajustes emocionales, sentimientos de odio e impulsividad. Presentó 2 crisis emocionales en que perdió el sentido de la realidad, a la manera de un trastorno de pánico (DSM IV, 1995) por lo cual estuvo hospitalizada en Cali, en 2003, en un Centro psiquiátrico, todo lo cual es compatible con una daño psíquico (Echeburúa, 2004). Esta situación crítica se extendió por cerca de 4 años. Siente que en la familia perdieron la tranquilidad y las formas más amenas de compartir. Fué muy difícil asimilar la forma en que ocurrió la tragedia, la crudeza como les relataron como su hermano recibió un disparo. Para ella en lo personal la consecuencia fue un estado de depresión y ansiedad, para lo cual no recibió especial orientación y terminó refugiándose en la religión en los últimos años, pero aún así es imposible olvidar y superar todo.

Se puede apreciar que de la víctima y sus familiares tenían vínculos laborales, comerciales y sociales en la zona, de la que tuvieron que salir abruptamente. Ya no hay el arraigo, la pertenencia la vinculación material y emocional anterior con el lugar, en que pasaron parte de sus vidas y generaron recursos y expectativas. Su nivel, estilo y calidad de vida se ha desmejorado. Se afectaron los lazos familiares en cuanto a que la totalidad del grupo familiar sufrió los rigores de esa situación traumática y debieron ocuparse de sus situaciones y dejar de lado lo que antes compartían. Piensan que la reparación económica es una compensación importante, aunque no cubre los sentimientos y lo prolongado en el tiempo desde lo ocurrido.

La valoración plasmada en el informe realizado por el psicólogo Sarria Molano, evidencia el dolor propio de la pérdida de un ser querido tan cercano, como un hijo o un hermano, y aunque se relata que los accionantes, debido a los hechos padecidos tuvieron que abandonar sus viviendas, este proceso no se adelantó por este aspecto, sino por los perjuicios padecidos por la muerte de su ser querido, José Muriel Mina Carabali.

Ahora bien, en cuanto al parentesco de los accionantes con el señor José Muriel Mina Carabali, y atendiendo al reparo realizado por la apoderada del Ejército Nacional en la audiencia inicial, debe aclararse que las anotaciones realizadas con posterioridad a los hechos de la demanda, precisamente, la muerte del señor José Muriel Mina Carabali, obedecen a aclaraciones en los nombres de María Floralba Carabali, Aura Elisa Mina Carabali y Aydee Mina Carabali, frente a esta accionante, se realizó reconocimiento paterno

en el año 2015, razón por la cual, se encuentra acreditado el parentesco con la víctima directa, siendo procedente la aplicación de la presunción del perjuicio moral padecido.

En ese orden de ideas se condenará a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, al pago de la indemnización por PERJUICIO MORAL en los siguientes términos:

- Para Fidel Mina Díaz y María Floralba Carabali, en calidad de padres del señor José Muriel Mina Carabali, la suma de cien (100) SMLMV, para cada uno de ellos.
- Para AURA ELISA MINA CARABALI, MOSAR TULIO MINA CARABALI, FRANCIS MINA CARABALI, ISABEL MINA CARABALI, AYDEE MINA CARABALI, CLOROVALDO MINA CARABALI, y BEIMAN MINA CARABALI, en calidad de hermanos del señor José Muriel Mina Carabali, la suma de cincuenta (50) SMLMV, para cada uno de ellos.
  - El daño por violación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos.

Por este concepto, buscan los accionantes, el reconocimiento de 150 SMLMV para Fidel Mina Díaz y María Floralba Carabali, padres de la víctima directa.

Sea lo primero indicar que la categoría de *“afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados”*, contempla cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado, que no esté comprendido dentro del concepto de *“daño moral”* o *“daño a la salud”* y que merezca una valoración e indemnización, como lo son, el derecho al buen nombre, honor y honra, entre otros, siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos<sup>29</sup>.

Así las cosas, respecto de esta tipología de daño inmaterial, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>30</sup>, unificó los criterios, precisando que es una categoría de perjuicio inmaterial y autónoma, cuyo reconocimiento procede aun de oficio y que opera como una categoría residual para la reparación de los perjuicios ocasionados por un daño antijurídico, pues, se reconoce en el caso de afectaciones a cualquier derecho o bien susceptible de amparo constitucional, que no pueda ser reparado por la vía del *“daño moral”* o *“daño a la salud”*.

Sobre su reparación, la jurisprudencia de la misma Corporación ha señalado que se privilegia la compensación a través de medidas no pecuniarias, de ahí que, solo en casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral, podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, *quantum* que deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño<sup>31</sup>.

Al respecto, en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, dijo:

*“En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado”.*

Bajo las anteriores consideraciones, solo es objeto de reparación, la vulneración a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuando: i) la afectación al bien o derecho protegido sea cierta, esto es, que se encuentre demostrada la real ocurrencia del perjuicio; ii) se pruebe que la causa determinante de la afectación del derecho fue el daño antijurídico sufrido por la víctima, es decir, que exista un nexo causal entre el daño y el

<sup>29</sup> Así lo indica el Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia del 14 de septiembre de 2011 exps. 19.031 y 38222, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, sentencia unificación jurisprudencial de Sala de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014, exp. 32.988, M.P.: Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera - Sala Plena, Sentencia del 28 de agosto de 2014 (expediente 26.251) C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y Consejo de Estado, sentencia unificación jurisprudencial de Sala de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014, exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

perjuicio al derecho o bien jurídicamente tutelado; y, iii) que la vulneración al bien o derecho sea relevante o grave, la cual, estará determinada por la prolongación en el tiempo de los efectos dañosos, negativos y antijurídicos a los derechos de la víctima.

En el presente asunto, observa el despacho que, las pretensiones de la parte actora se orientaron a solicitar la reparación por el concepto analizado, pero sin determinar en qué consistió la afectación de los actores, limitándose a poner de manifiesto la situación de orden público y las circunstancias de modo en que falleció su hijo, argumento que sirvió de sustento para reconocer indemnización por el perjuicio causado por daño moral, por consiguiente, no es posible acceder a esta pretensión.

### 3.- COSTAS.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Se fijarán agencias en derecho teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 5 del Acuerdo n. ° PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP, en el equivalente al 0.5 % del monto reconocido como condena.

### 4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

#### RESUELVE

**PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones de “Hecho de un tercero”, “Inexistencia de las obligaciones a indemnizar” y “Caducidad del medio de control” propuesta por la defensa técnica de la NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se declara administrativamente responsable a la NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, por la muerte del señor JOSÉ MURIEL MINA CARABALI, en hechos ocurridos los días 10 a 12 de abril de 2001, en el municipio de Buenos Aires, Cauca, en la denominada “MASACRE DEL NAYA”, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Se condena a la NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA– EJÉRCITO a pagar por concepto de PERJUICIO MORAL, en los siguientes términos:

Nombre	Número de identificación	Parentesco	Monto
FIDEL MINA DIAZ	C.C. 4.636.787	Padre	100 SMLMV
MARÍA FLORALBA CARABALI	C.C. 25.329.067	Madre	100 SMLMV
AURA ELISA MINA CARABALI	C.C. 25.328.459	Hermana	50 SMLMV
MOSAR TULIO MINA CARABALI	C.C. 76.225.667	Hermano	50 SMLMV
FRANCIS MINA CARABALI	C.C. 25.332.037	Hermano	50 SMLMV
ISABEL MINA CARABALI	C.C. 24.590.178	Hermana	50 SMLMV
AYDEE MINA CARABALI	C.C. 25.328.597	Hermana	50 SMLMV
CLOROVALDO MINA CARABALI	C.C. 76.337.519	Hermano	50 SMLMV
BEIMAN MINA CARABALI	C.C. 76.336.522	Hermano	50 SMLMV

**CUARTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta sentencia.

**QUINTO:** Condenar en costas a la parte demandada- Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Liquidense por secretaría.

Se FÍJAN las agencias en Derecho en la suma equivalente al 0.5 % del monto reconocido como condena, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

**SEXTO:** Se dará cumplimiento a la presente sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

**SÉPTIMO:** Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, y para tales efectos se tendrán en cuenta las siguientes direcciones de correo electrónico: [mapaz@procuraduria.gov.co](mailto:mapaz@procuraduria.gov.co); [luzjuridica@hotmail.com](mailto:luzjuridica@hotmail.com); [notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.popayan@mindefensa.gov.co); [july05roya@hotmail.com](mailto:july05roya@hotmail.com);

En firme esta providencia entréguese copia de la misma con constancia de ejecutoria a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz del artículo 114 del Código General del Proceso, y archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La jueza



ZULDERY RIVERA ANGULO

Firmado Por:

**Zuldery Rivera Angulo**

**Juez Circuito**

**Juzgado Administrativo**

**008**

**Popayan - Cauca**

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: **2a7ae4ea91e19ed286bfa1004be7079b64f97ea88ffa08ce8b880c1386838af1**

Documento generado en 04/11/2022 08:27:42 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**