



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA**

Tunja, Trece (13) de Junio de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	JAIME ERNESTO MOLANO HUERTAS
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Radicación:	150013333009201500140 00

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA consagrado en el artículo 140 del C.P.A.C.A., interpuesto por **JAIME ERNESTO MOLANO HUERTAS Y OTROS** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Como declaraciones y condenas pretende lo siguiente:

- 1) Se declare que el Ejército Nacional, es administrativamente responsable de los perjuicios morales, materiales y daño en vida de relación o perjuicios por violación a bienes o intereses constitucionales, causados a los demandantes.
- 2) En consecuencia, se condene al Ejército Nacional, al pago de los perjuicios morales, materiales y daño en vida de relación o perjuicios por violación a bienes o intereses constitucionales, causados.
- 3) Que la condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.
- 4) Además solicita la apoderada que se reconozca a sus poderdantes la indemnización de perjuicios morales, materiales y daño en vida de relación o perjuicios por violación a bienes o intereses constitucionales, ocasionados por el asesinato de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS.

A.- PERJUICIOS MORALES:

Indica la apoderada de la parte demandante que el Consejo de Estado, en sentencia con radicado No. 05001-23-31-000-2001-00799-01 (36460) del 25 de septiembre de 2013, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, y siendo actor: Inés del Socorro Gómez Agudelo y demandado: la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en hechos similares ordenó el pago por perjuicios morales la

suma de 200 S.M.M.L.V. para cada uno de los padres, esposas e hijos y de 100 S.M.M.L.V. para los hermanos.

Solicita entonces la apoderada judicial de la parte demandante, que teniendo en cuenta el pronunciamiento jurisprudencial referido, se condene a la demandada a las siguientes sumas por concepto de perjuicios morales:

1.- A la señora **EVA HUERTAS SÁNCHEZ** en su condición de madre, la suma de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a ciento veintitrés millones, doscientos cinco mil cuatrocientos pesos (\$ 123.205.400).

2.- La suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales equivalentes a sesenta y un millones, seiscientos dos mil setecientos pesos (\$ 61.602.700), para cada uno de los hermanos, a saber:

- YENNY PAOLA FAGUA HUERTAS
- CARLOS ALEJANDRO FAGUA HUERTAS
- FREDY ARNULFO MOLANO HUERTAS
- JAIME ERNESTO MOLANO HUERTAS

Para un total por concepto de perjuicios morales respecto de los hermanos de doscientos cuarenta y seis millones, cuatrocientos diez mil ochocientos pesos (\$ 246.410.800).

Lo anterior para un total de seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales para la familia de **HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS (Q.E.P.D)**, equivalentes a la suma de trescientos sesenta y nueve millones, seiscientos dieciséis mil doscientos pesos moneda corriente (\$ 369.616.200).

B.- DAÑO EN VIDA DE RELACIÓN O PERJUICIOS POR VIOLACIÓN A BIENES O INTERESES CONSTITUCIONALES:

Manifiesta la parte demandante que el Consejo de Estado, en sentencia con radicado No. 05001-23-31-000-2001-00799-01 (36460) del 25 de septiembre de 2013, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, y siendo actor: Inés del Socorro Gómez Agudelo y demandado: la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en hechos similares ordenó el pago por daño en vida de relación o perjuicios por violación a bienes o intereses constitucionales a la viuda de la víctima, debido a la afectación del buen nombre de las víctimas y de sus familias. En consecuencia, solicita que por este concepto, sean reconocidas las siguientes sumas de dinero:

1.- A la señora **EVA HUERTAS SANCHEZ** en su condición de MADRE la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a sesenta y un millones seiscientos dos mil setecientos pesos (\$ 61.602.700) a título de indemnización por los perjuicios POR DAÑO EN VIDA DE RELACIÓN O PERJUICIOS POR VIOLACIÓN A BIENES O INTERESES CONSTITUCIONALES.

C.- PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE:

Solicita la apoderada de la parte demandante que por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, se condene a la entidad demandada

a pagar a la señora **EVA HUERTAS SÁNCHEZ** la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$ 45.046.974). El anterior valor, manifiesta la apoderada de la parte actora, obedece a que el señor HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS nació el 5 de abril de 1984 y a la fecha de su muerte tenía 18 años y 6 meses, debiendo entonces multiplicarse el salario mínimo legal mensual vigente que devengaba para la fecha de su deceso, por los 78 meses faltantes para completar 25 años de edad, (época en la cual la jurisprudencia presume que una persona deja de colaborar económicamente a su familia de origen, para conformar su propia familia uniéndose en matrimonio). A dicho resultado se le agrega el 25% por concepto de prestaciones sociales y al resultado se le resta el 25% por concepto de gastos personales de la víctima, dando como resultado los CUARENTA Y CINCO MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$ 45.046.974) deprecados.

2. Fundamentos fácticos.

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante, son:

Indicó la apoderada de la parte actora que se tramitó proceso penal con radicado No. 1500131070012012-0015 que culminó con sentencia condenatoria de fecha veinte (20) de enero de dos mil catorce (2014), por el *DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO*, contra LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, siendo una de las víctimas el menor HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS, decisión que se encuentra ejecutoriada toda vez que en contra de la misma no se interpuso recurso de apelación. En dicho proceso se encontró responsable en calidad de coautor al señor LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, agente de inteligencia del B2 del Ejército Nacional.

Dentro del referido proceso se probó lo siguiente:

1. Para los años 2002 y 2003 las Autodefensas Campesinas del Casanare llevaron a cabo una serie de homicidios selectivos en contra de la población civil, denominados **limpieza social**, en razón a que se realizaban en contra de personas de condiciones económicas precarias, o a quienes eran sindicados de pertenecer a la guerrilla o de dedicarse al consumo de estupefacientes. Una de las víctimas de dichos asesinatos fue HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS, el cual se produjo el día 17 de octubre de 2002, en las horas de la noche, en un lote de terreno baldío, ubicado en la parte derecha de la casa ubicada en la carrera 4 No 16 – 46 barrio patriotas de la ciudad de Tunja.
2. Dentro del referido proceso penal, se condenó a LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, colaborador activo de las Autodefensa Campesinas del Casanare (grupo que llevo cabo el homicidio de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS), por el hecho de haber dado a dicho grupo los listados de los nombres de las personas a quienes las autodefensas debían asesinar, labor que cumplió aprovechándose de su condición de militar activo del B-2 Adscrito a la Brigada 2 del Ejército Nacional, razón por la cual tenía acceso a información privilegiada y reservada. Luego de recibir la información con los referidos listados el comandante HK de las ACC ordenaba a JOSUE DARÍO ORJUELA MARTÍNEZ – comandante máximo de los Urbanos, para que este transmitiera la orden y se llevara a cabo la ejecución de las víctimas.

3. Del material probatorio allegado al proceso penal se encontró que se materializó la existencia de un concurso de conductas punibles homogéneas y sucesivas descritas en el Código Penal, artículo 103, 104 numerales 7y 8, en razón a que el procesado LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, para la época de los hechos se desempeñaba como Agente de Inteligencia del B2 del Ejército.
4. El protocolo de Necropsia No 0186 //2002 realizado a HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS concluyó que se trataba de un hombre joven quien fallece por Shock neurogénico secundario a laceración cerebral severa debido a trauma craneoencefálico severo por múltiples heridas por proyectil de arma de fuego en carga única y baja velocidad y refiere que la muerte es violenta- Homicidio
5. Dentro del proceso penal referido en líneas precedentes se recibieron las declaraciones e indagatorias de ANGEL RODRIGO DAZA AVILA, JAIRO ESPEJO RIVERA, FRANKLYN VALENZUELA GIRALDO, JOSUE DARIO ORJUELA MARTÍNEZ, ALEXANDER GONZÁLEZ URBINA Y JHON JAIRO GARCÍA VARGAS, que dieron cuenta entre otras cosas de lo siguiente:
 - Que LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, era conocido con el alias de "LUCHO", "EL COMPADRE" o "EL TOCAYO", quien era miembro activo de la fuerza pública en el batallón Bolívar y a su vez hacia parte de las ACC, siendo su función brindar información relacionada con los datos de las personas que se debían matar y lideraba operaciones tales como la masacre cometida en un "bus saliendo de Sogamoso a Chameza". Aunado a lo anterior, se afirmó que alias "el compadre" coordinaba operativos del grupo y "positivos para la fuerza pública". "En el año 2002, en Boyacá, era DIAZ MOLANO, quien disponía las muertes de quienes eran considerados objetivo militar, tenía voz y voto".
 - Asimismo aseguró FRANKLYN VALENZUELA GIRALDO en su declaración que *"quien dio la orden de hacer esa limpieza entre los años 2002 y 2003, fue Lucho, que aún estaba activo en el B2 de Tunja y consecuencia de eso se retiró o lo trasladaron; eso fue en el 2002; estaba presente cuando "Lucho" y "Popeye", en la Cafetería "Astor" del pasaje Vargas, hablaban sobre la limpieza y le preguntaron que si la quería hacer y él se negó; al día siguiente se volvieron a encontrar con "Popeye" y "Ballesteros" y este último aceptó hacer eso"*
 - Por su parte JOSUE DARÍO ORJUELA MARTÍNEZ, alias "SOLIN" en indagatoria rendida dentro del respectivo proceso penal indicó que conocía a "LUCHO" O "ANIBAL" O "EL COMPADRE" y que se desempeñaba como sargento del B2 en Boyacá, *"y se encargaba de relacionar los coordinadores con la fuerza pública en Boyacá y de buscar los milicianos de la organización y entregaba mucha información sobre delincuencia organizada (violadores, guerrilleros), él coordinaba la entrada y salida de las tropas cuando necesitaban ingresar a alguna zona"* Indicó además que él se reunía con alias el "compadre" para coordinar operativos del grupo y positivos para la fuerza pública. En el 2002, en Boyacá, era DIAZ MOLANO quien disponía las muertes de quienes eran considerados objetivo militar, tenía voz y voto.
 - El fallo del proceso penal demostró que LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO pertenecía a las autodefensas campesinas del Casanare y su función era, al ser agente de inteligencia del Ejército Nacional, filtrar información al grupo ilegal, suministrando el listado de las personas que debían ser asesinadas. En lo que respecta a Tunja, LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO era

quien daba las órdenes para ejecutar los homicidios entre ellos el de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS.

6. Ante la Procuraduría delegada para la Defensa de los Derechos Humanos se tramitó proceso disciplinario radicado con el número 008-103553-2004 dentro de cual se profirió fallo sancionatorio en contra de LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO por encontrarlo responsable de la conducta tipificada en el numeral 12 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 "Fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley, o promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos o **colaborar con ellos**" Se indica en el fallo que el señor LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO a cambio de una remuneración, suministraba información a las autodefensas campesinas del Casanare para la comisión de hechos delictivos atribuidos a dicha organización. Dentro de los homicidios relacionados en el fallo se encuentra el de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS, el día 17 de octubre del año 2002.

3. Fundamentos de derecho.

La apoderada de la parte demandante reitera la naturaleza y finalidad de las Fuerzas Militares, establecida en el artículo 217 inciso 2 de la Constitución Política, que indica: "*Las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*". Manifestó que de dicho artículo se desprende la falla del servicio y la correspondiente responsabilidad estatal, por cuanto LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, Agente de Inteligencia del B2 del Ejército, vulneró dicho mandato constitucional, aprovechando su función y posición distinguida como Servidor Público en el Departamento de Inteligencia del Ejército, ya que al tener acceso a información reservada de dicha dependencia, la puso a disposición de las Autodefensas del Casanare con el propósito de contribuir en su plan de exterminio llamado "limpieza social".

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por reparto la demanda le correspondió a este Despacho Judicial, quien mediante proveído del 20 de agosto de 2015 inadmitió la demanda (fls 67 a 68), siendo subsanada por la apoderada judicial de la parte demandante en escrito obrante a folios 70 a 73 del plenario. Mediante auto adiado del 17 de septiembre de 2015 se admitió la demanda, la cual, previo el pago de gastos de notificación por la parte actora, fue notificada a la entidad demandada.

Estando en término para ello, la entidad demandada por intermedio de apoderada judicial, presentó escrito de contestación de demanda y formulación de excepciones, (Fls 93 a 111), de las cuales se corrió traslado a la parte demandante por el término indicado a folio 111 del plenario, excepciones frente a las cuales la parte actora se pronunció mediante memorial obrante a folios 113 a 118 del expediente.

A través del auto del 11 de febrero de 2016, se fijó fecha de Audiencia Inicial para el día 22 de febrero de 2016 (fl. 121). La misma se llevó a cabo el día y la hora indicada, decretándose la práctica de pruebas y fijándose fecha para Audiencia de Pruebas para el día 08 de marzo de 2016 (fls. 123 a 125 CD fl.128).

La Audiencia de Pruebas se llevó a cabo el 8 de marzo de 2016, dentro de la cual, al considerarse que la totalidad de las pruebas decretadas se encontraban recaudadas, se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma en atención al artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. (fls. 150 - 152 CD fl.153)

Pese a lo anterior, mediante providencia fechada del 25 de abril, este Despacho, de conformidad con el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, decretó una prueba para mejor proveer, consistente en decretar prueba trasladada de las declaraciones rendidas ante el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE TUNJA, dentro del proceso No 2012-00015. Recibidos dichos medios probatorios trasladados, se ingresa el Proceso al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda.

1.- RAZONES DE LA DEFENSA.

La parte demandada, mediante escrito presentado el día 20 de enero del año 2016, recorrió el traslado y contestó la demanda en los siguientes términos:

Respecto de los hechos, adujo la profesional del derecho que la decisión adoptada en el ámbito penal no tiene incidencia alguna en el proceso de naturaleza indemnizatoria, aunado a ello señala que es de suma importancia que se establezca si las armas utilizadas en el homicidio eran de uso exclusivo de las Fuerzas militares y si quien ejecutó el hecho dañoso endilgado por la jurisdicción penal, fue ejecutado como agente de la institución castrense o como miembro activo del grupo subversivo al margen de la ley.

Manifiesta que de los extractos de la sentencia penal aducidos por la parte actora desde luego deben ser tenidos en cuenta porque de ellos se infiere que la responsabilidad patrimonial de la entidad no se encuentra comprometida, dado que el Ejército Nacional no tuvo ninguna injerencia en el presunto actuar delictivo de quien fuera condenado en calidad de coautor.

En cuanto a las pretensiones se opuso a la prosperidad de cada una de ellas, como quiera que la entidad demandada no es responsable del hecho generador del daño, dado que éste es imputable única y exclusivamente al hecho de un tercero o terceros, quien o quienes fueron los que perpetraron el hecho dañoso – homicidio agravado.

Previo el estudio de los elementos de la responsabilidad del Estado, indica la apoderada de la entidad demandada que es carga de la parte demandante acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que pretenden, impuesta por el inciso primero del artículo 167 del C.G. del P., la cual se concreta en este evento en la demostración de que el deceso de HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS, obedeció a un actuar intrínseco y exclusivo, atribuible al Ejército Nacional, conforme a la Constitución y a la Ley, no de otra manera podría derivarse responsabilidad administrativa de la parte demandante por falla en el servicio.

No obstante, dentro del presente proceso no es dable inferir responsabilidad alguna de la demandada, dado que la misma es ajena al hecho dañoso que se le pretende endilgar, pues no hay evidencia alguna que el daño ocasionado al demandante sea atribuible a la demandada, porque si bien es cierto, quien resultó condenado en calidad de coautor de homicidio agravado fungía como civil de

inteligencia de las Fuerzas Militares y a su vez como subversivo de las autodefensas, ello no significa que tal actuar delictivo correspondiera a la voluntad de la demandada, pues no hay prueba alguna que direcciona a que el Ejército Nacional, tuviera conocimiento del actuar delictivo de uno de sus agentes, pues la probanza documental informa que él, gracias a su labor de inteligencia, a motu proprio pasaba información a la organización criminal al margen de la ley, de la que hacía parte y no hay prueba de que el Ejército Nacional hubiese tenido participación a través de operaciones y menos que los homicidios fueran perpetrados por miembros activos de la institución o con armas de ésta.

Aunado a lo anterior, sostuvo que de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado solo puede ser responsable por la acción u omisión de las autoridades públicas, es decir, por la actuación de estas durante el ejercicio de sus funciones o con ocasión de estas y, el agente estatal condenado no tenía dentro de sus funciones suministrar información a un grupo subversivo al cual pertenecía, su actuar delictivo no se encontraba amparado por orden de un superior de la Institución Castrense, no correspondía a la misión y visión que como miembro del Ejército Nacional debía garantizar, en consecuencia, el civil que fungiera para la época de los hechos como infiltrado de grupo subversivo al interior del Ejército Nacional, condenado penalmente y sancionado disciplinariamente, no compromete las responsabilidades administrativas de la entidad demandada. Argumentó además que el hecho delictivo ejecutado por LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, jamás se podrá calificar de actividad del servicio o relacionada con el servicio, siendo esta conducta – transmitir información de la institución militar al grupo al margen de la ley al cual pertenecía- netamente personal y delictuosa- que nada tiene que ver con el servicio, ni está relacionada directa o indirectamente con las funciones del cargo. (fl 97)

Alegó que de las circunstancias del caso se demuestra palmariamente que no hay nexo de responsabilidad entre el daño (muertes) y la entidad demandada, pues “solo se señala como hecho generador del daño perpetrado por un grupo al margen de la ley, siendo uno de sus miembros el señor LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, quien logró vincularse con el Ejército para lograr el objetivo de transmitir información a la organización criminal”, por tanto no se prueba la responsabilidad del Estado, sino el hecho de un tercero que lo exime de responsabilidad.

Señala entonces que la responsabilidad derivada del homicidio es directamente atribuible a miembros del grupo subversivo de las autodefensas, autores materiales e intelectuales y a los hechos delictivos como coautor de homicidio gravoso de LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, cuyo actuar es absolutamente personal y no compromete la responsabilidad del Estado, como se explicó en precedencia.

Resalta la apoderada de la parte demandante que no hay nexo de causalidad entre los actores del hecho dañoso y la entidad demandada, sólo se señala el hecho generador del daño perpetrado por un grupo al margen de la ley, siendo uno de sus miembros el señor LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, quien logró vincularse con la institución para lograr su objetivo de obtener información para transmitirla a la organización criminal, denotándose entonces que la muerte del occiso, fue causada por un grupo delincuenciales al margen de la ley, de donde se desprende un hecho de un tercero que exonera de responsabilidad al Estado.

Como excepciones de fondo propuso “LA CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DEL TERCERO Y DE LA CULPA PERSONAL DEL AGENTE” ya que, en atención a los fallos penales de primera y segunda instancia así como los de la Procuraduría, los homicidios fueron perpetrados material e

intelectualmente por un grupo subversivo, con la ayuda de Luis Eberto Díaz Molano, quien no desarrolló estas actividades por órdenes impartidas por la institución y en ocasión del servicio sino por un actuar personal e independiente que tenía como propósito la obtención de recursos económicos que ingresaban a su patrimonio; la de "INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN" ya que consideró que al no ser responsable la entidad demandada, no tiene asidero el pago por una indemnización que no tiene fundamento alguno en una causa jurídica.

De las excepciones propuestas por la parte demandada se corrió traslado a la parte demandante (fl 119), término dentro del cual la parte actora se pronunció (Fls 113-118) indicando que no es posible dar prosperidad a la excepción de "CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DEL TERCERO Y DE LA CULPA PERSONAL DEL AGENTE", toda vez que el Estado tiene posición de garante constitucional frente a los derechos fundamentales, por tanto, no puede estar ajeno a lo que hacen sus agentes y servidores. En este sentido el agente de Inteligencia del B-2 del Ejército Nacional, LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO no podía actuar sin jefe, pues está demostrado dentro del proceso penal que dicho agente, valiéndose de su posición como agente de inteligencia del Ejército, procedió a sacar información privilegiada y reservada que manejaba la Brigada, con el fin de entregar ese listado a las autodefensas, para que estas pudieran llevar a cabo su plan de exterminio, listados que contenían los nombres de las personas que las Autodefensas debían asesinar.

Indica entonces que no puede afirmarse que DIAZ MOLANO, actuó a motu proprio, porque el Estado estaba en la obligación de verificar el actuar de sus agentes para evitar que haya infiltrados que los subordinados cometan delitos, por los cuales de todas maneras ha de responder el Estado. En este sentido, no puede predicarse que el actuar de DIAZ MOLANO, fue personal e independiente, pues el Ejército obedece a una Institución debidamente jerarquizada, en donde todos y cada uno de sus agentes cumplen órdenes, de no ser así, no habría disciplina militar, que al desobedecerse se incurre en delitos típicos militares que afectan el bien jurídico tutelado de la disciplina y por ende proceder la indemnización.

Frente a la **EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** indica que al estar demostrada la responsabilidad del Estado en cabeza del Ejército Nacional, existe en cabeza del ente estatal la obligación de indemnizar a los familiares de la víctima.

Respecto de las excepciones enunciadas consideró el despacho dentro del desarrollo de la audiencia inicial que debían ser resueltas en el fondo del asunto conforme a los hechos que resulten probados dentro del proceso.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1.1 Parte demandante

La apoderada de la parte demandante solicitó que se declaren probadas todas las pretensiones de la demanda y se ordene en consecuencia el respectivo pago de las indemnizaciones solicitadas y, concomitante a ello pidió que se declaren infundadas y no probadas las excepciones planteadas por la entidad demandada, para lo cual esgrimió los siguientes argumentos:

- Que LUIS EBERTO DIAZ MOLANO, para la época del acontecer fáctico era Agente de Inteligencia del Ejército Nacional.

- Que, tenía responsabilidades como funcionario de inteligencia, debiendo ejecutar sus funciones conforme a la Constitución, la ley y reglamentos.
- Que LUIS EBERTO DIAZ MOLANO, transmitió información reservada de la institución militar al grupo al margen de la ley al cual colaboraba.

Reitera la apoderada judicial de la parte demandante los hechos y argumentos presentados en la demanda a fin de que se declare la responsabilidad por la muerte de HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS y aduce además que se demostró la existencia de un plan de exterminio de limpieza social ejecutado en Tunja y alrededores durante el año 2003, en el cual, intervinieron varios Agentes Estatales de la Fuerza Pública (Ejército Nacional y Policía Nacional) y de otros organismos de seguridad del Estado (DAS y Fiscalía General de la Nación), tal como resultó probado en los procesos que se adelantaron en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja y la Procuraduría Disciplinaria para la defensa de los derechos humanos, entidades que encontraron que el Ejército Nacional colaboró con las autodefensas entregándoles armamento, apoyándolos en logística e información privilegiada que poseía la unidad de inteligencia militar.

Indica la apoderada judicial de la parte actora que la información que salió de la oficina de Inteligencia del Ejército por medio del Agente de Inteligencia LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, fue determinante y esencial para el plan de exterminio y aunado a ello se trataba de información RESERVADA, por lo que la falla en el servicio resulta palmaria, toda vez que la entidad demandada permitió que las Autodefensas tuvieran en su poder información reservada del Estado, que conllevó a los asesinatos selectivos de personas.

Argumenta que es evidente que el Ejército Nacional colaboró omisivamente en el plan de exterminio de Limpieza Social que ocurrió en Tunja y alrededores durante el año 2003, porque no hizo nada para controlar este flagelo, hubo aquiescencia por parte del Ejército en este crimen de Lesa Humanidad, por ello, se evidencia su responsabilidad en este caso, porque la Fuerza Pública ostenta la posición de garante de los Derechos Humanos por orden Constitucional.

Concluye señalando que se debe condenar al Ejército Nacional por acción y omisión porque en el presente caso se adecuaron plenamente las dos situaciones, ACCIÓN por el actuar delictivo de un grupo criminal que ejecutó su política de limpieza social apoyado por el Ejército Nacional, en el que intervino directamente, no solo el agente de Inteligencia del Ejército Nacional LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, también, por OMISIÓN como quiera que el pueblo de Tunja y alrededores sabían de la presencia de la autodefensas en ese sector y que estos ejecutaban crímenes de Lesa humanidad y el Ejército Nacional, estando en obligación de actuar por ostentar la posición de GARANTE, no hizo nada para contrarrestar y prevenir dichas actividades que vulneran los Derechos Humanos, como se demostró en las sentencias penales y disciplinaria proferidas por las autoridades judiciales competentes.

2.2. Parte demandada.

La apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL mediante oficio recibido el 10 de marzo de 2016, reitera en su totalidad los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, pero

adicionalmente sostiene que al revisar el material probatorio arrimado al proceso no se vislumbra que se haya presentado una falla del servicio por acción o por omisión a cargo de la entidad, en consecuencia afirma que no se le puede atribuir la responsabilidad al Estado.

Reitera que los fallos condenatorios en materia penal y disciplinaria no implican de contera la indemnización pretendida dentro del presente proceso. No obstante, la responsabilidad derivada del homicidio es directamente atribuible a miembros del grupo subversivo de las autodefensas, cuyo actuar es personal y no compromete la responsabilidad del Estado.

De otra parte, resalta la apoderada judicial de la parte demandada que el argumento según el cual la demandada ostentaba la posición de garante y protectora de los residentes en Colombia, debe ser tenido en cuenta según las circunstancias de cada caso concreto, pues según jurisprudencia del Consejo de Estado, a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible.”. En concordancia con lo anterior, cuando se trate de la falla del servicio originada en la omisión por parte de la administración en la prestación de un servicio o en el incumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, es necesario que aparezca demostrado que se pidió concretamente la protección o la vigilancia de la autoridad ante determinado hecho ilícito que pueda causar o esté causando daño, o que las circunstancias que rodeaban el hecho o las personas en él involucradas imponían una especial protección o vigilancia y que tal protección no se prestó. En consecuencia, solicita que se nieguen las suplicas de la demanda. (fls 154 a 161)

2.3. Ministerio Público

En escrito obrante a folios 162 a 174 el Ministerio Público presentó concepto dentro del cual, previo el estudio de los presupuestos fácticos, jurídicos y probatorios aducidos dentro del proceso indicó que el título de imputación bajo el cual debe abordarse el presente caso es la falla en el servicio. En tal virtud, aduce que en el sub lite se encuentra plenamente acreditada la existencia de un daño antijurídico, pues de las pruebas obrantes se desprende que el señor HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS fue víctima de un homicidio, tal y como se acreditó con el registro civil de defunción obrante en el plenario a folio 63 c1.

En cuanto a la falla en el servicio, la cual puede presentarse por acción u omisión, realiza el Ministerio Público, un estudio jurisprudencial sobre la violación a los derechos humanos, perpetrada por la “limpieza social”, la cual según sendos pronunciamientos jurisprudenciales resaltados en el escrito, resulta reprochable toda vez que *“El derecho a la vida no puede ser reivindicado según el destinatario, pues su respeto debe ser absoluto”*¹, significando entonces que la vida de cualquier ser humano debe ser respetada, aún cuando se trate del peor de los delincuentes.

Siendo entonces inviolable el derecho a la vida, resalta el Ministerio Público pronunciamiento del Consejo de Estado que ha indicado: *“Sobre el particular, resulta oportuno destacar que los miembros de la fuerza pública deben ceñirse*

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de abril de 1997, expediente 10.138

estrictamente a los parámetros y postulados fijados por la Carta Política, pues cualquier distorsión o trasgresión de ese conjunto de principios, valores y derechos contenidos a lo largo del ordenamiento jurídico, por muy loable que en apariencia sea el propósito con que subjetivamente se actúe por parte de los funcionarios (v.gr. eliminar a las fuerzas al margen de la ley o la delincuencia), se traduce en uno de los peores crímenes o delitos reprochados por la humanidad; lo anterior, como quiera que cuando es el mismo Estado —entidad que detenta el uso legítimo de la fuerza—, quien a través de sus miembros activos emplea sus medios e instrumentos para cercenar, aniquilar y desdibujar las garantías fundamentales del ser humano se quebranta el principio basilar del Estado Social de Derecho, esto es, la dignidad humana, y ello se presta para definir a la organización pública como ilegítima, pues actúa en contra de los propios mandatos trazados por el constituyente primario y directo detentador de la soberanía y del poder político”²

En concordancia con lo anterior, afirma que *“Atendiendo el caso concreto, se evidencia la situación de violencia extrema para los años 2002 — 2003 en algunos de los Municipios de Boyacá, entre ellos Tunja, época en la que se consolidaron grupos en determinadas zonas del territorio, entre ellos el de las Autodefensas Campesinas del Casanare — ACC; asunto que no era desconocido para el Estado, pues la comisión reiterada de delitos bajo las mismas modalidades en un espacio determinado configuró el contexto de violencia, y con ello, el conocimiento del riesgo por parte de las autoridades llamadas a proteger a los asociados en condición de inminencia de ser víctimas, generándose una posición de garantía, y por ello era el Estado el obligado a asumir ese rol de garante de los derechos de quienes estaban expuestos a ese tipo de ilícitos”*.³

Posteriormente indica: *“Bajo ese contexto, las actividades de ejecución de un ciudadano en las denominadas “labores de limpieza social”, constituyen un acto reprochable, por lo que resulta inadmisibles que el Ejército Nacional en su momento haya permitido que agentes de su institución hicieran parte activa de grupos dedicados a desaparecer y asesinar personas que supuestamente ostentaban la calidad de criminales, o se encontraban en situaciones de debilidad manifiesta por mendicidad o drogadicción, incumpliendo el deber constitucional y legal de seguridad y protección que le era exigible en relación con la vida de los ciudadanos y específicamente del adolescente HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS toda vez, que en estos casos, se ha determinado que el Estado se encuentra en posición de garante”*⁴

Realizado el anterior estudio, procede el Ministerio Público a analizar el material probatorio obrante en el plenario, resaltando apartes del proceso penal, que dan cuenta de la participación en los hechos demandados por parte de LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO en su calidad de miembro activo del Grupo de Inteligencia B2 del Ejército Nacional concluyendo lo siguiente:

“Está acreditado dentro del proceso que el Agente del B2 del Ejército Nacional sostenía relaciones con grupos al margen de la Ley como las Autodefensas Campesinas de Colombia - ACC y que coordinaba la mal llamada “limpieza social”, y era quien se encargaba de conseguir los

² Consejo de Estado, Sección Tercera, MP. Enrique Gil Botero, sentencia de 4 de mayo de 2011, Rad. No. 76001-23-25-000-1996-02231-01(19355)-22231, 22289 y 22528- Acumulados).

³ Ver folio 167 vto del expediente.

⁴ Ver folio 168 del expediente.

datos de las personas que posteriormente se iban a asesinar, por lo que se deduce que efectivamente se vulneraron los deberes constitucionales de seguridad y protección y que además esta actuación es imputable al Estado por cuanto es el que se encuentra en posición de garante.

En el caso sub examine, el daño no tuvo origen en el ámbito privado, personal, ni aislado por completo del servicio, toda vez que, dentro de las investigaciones penal y disciplinaria resultó demostrado que Luis Eberto Díaz Molano era miembro del grupo de "limpieza social" y a la vez agente activo del Ejército Nacional, lo que vislumbra que su intención fue prevalerse de su condición de servidor público, con acceso a información privilegiada que en forma permanente suministro al grupo paramilitar para obtener resultados en la empresa criminal, sin que ello fuera advertido por sus compañeros o superiores.

Por lo señalado anteriormente, en criterio de esta delegada del Ministerio Público, a la entidad demandada - EJERCITO NACIONAL, se le debe imputar el daño antijurídico y por lo tanto, debe responder patrimonialmente por el mismo, como quiera que está demostrado que para este caso concreto el Agente Díaz Molano en condición de Agente de Inteligencia del B2 del Ejército Nacional hacía parte de un grupo de 'limpieza social' que operaba en el municipio de Tunja, y además, por el incumplimiento del deber constitucional y legal de brindar seguridad y protección que le era exigible en relación con la vida del adolescente Hugo Andrés Molano Huertas.”⁵

Finaliza el Ministerio Público solicitando que para la liquidación de los perjuicios morales se tenga en cuenta la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014 emanada del Consejo de Estado – expediente 32988. Sin embargo, resalta lo señalado en “acta del 28 de agosto de 2014, emanada del Consejo de Estado tantas veces mencionada, en la que se hace referencia específica a unas “REGLAS DE EXCEPCIÓN PARA TODOS LOS CASOS DE DAÑOS MORALES”, para casos en lo que se presenten graves violaciones a los derechos humanos y en los que se podrá otorgar una indemnización mayor de la señalada cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, eventos en los que el monto total de la indemnización no podrá superar el triple de los montos indemnizatorios.

En el sub-lite, atendiendo la gravedad del asunto, la intensidad del daño y más aún las circunstancias que rodearon la muerte de Hugo Andrés Molano Huertas, en las que se destaca la eliminación sistemática de grupos de personas por condiciones sociales, económicas o de salud, daría lugar a reconocimiento por este concepto. Sumando a ello las decisiones penal y disciplinaria proferidas en contra del ex agente estatal Luis Eberto Díaz Molano en las que se le atribuyó pertenecer a las autodefensas unidas del Casanare y ser el máximo cabecilla de la organización en la ciudad de Tunja, valiéndose de su condición de agente de inteligencia del ejército conocido como B2;

⁵ Ver folios 171 y 172 del plenario

imputándosele entre otros hechos el haber estado al frente de la mal llamada "limpieza social" que se adelantó en Tunja durante el primer semestre del año 2003 y dirigido contra presuntos "drogadictos, ladronzuelos y colaboradores de la guerrilla", y que igualmente era el encargado de llevar el listado de la potenciales víctimas que luego eran ejecutadas por los grupos especiales de autodefensas, constituyéndose en una actividad de exterminio a personas, que como el joven Hugo Andrés vivían en situaciones que las catalogaban como grupo en condiciones de debilidad manifiesta, que ha debido ser objeto de mayor protección del Estado".

Solicita entonces la delegada del Ministerio Público que se declaren no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y en su lugar se declare la responsable a la demandada por la muerte de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS en hechos ocurridos el 17 de octubre de 2002 a manos de las Autodefensas Campesinas del Casanare con colaboración y participación activa del agente de inteligencia del Ejército Nacional - Luis Eberto Díaz Molano – y en consecuencia se condene a la entidad por los perjuicios correspondientes .

III. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

Como se mencionó en la fijación del litigio dentro de la Audiencia Inicial el asunto se contrae en establecer si el EJÉRCITO NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de la muerte de HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS

2. De la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Nacional consagra la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, indicando:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

Es así, como se encuentra comprometida la responsabilidad del Estado cuando se presentan los elementos de daño antijurídico e imputabilidad del daño del Estado; siendo el primer elemento, la lesión de un interés legítimo que la víctima no tiene la obligación de soportar y el segundo, la atribución del daño, existiendo varios títulos de imputación entre ellos el de la falla del servicio.

El artículo 90 reseñado le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados, de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre

que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, *ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado* que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad, surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: **a.)** el daño antijurídico sufrido por el interesado, **b.)** el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, **c.)** una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

3. El título de imputación

En eventos como el que se analiza en el *sub examine*, resulta evidente determinar la existencia de una falla del servicio, que pudiera estar constituida por la acción u omisión del Ejército Nacional en la vigilancia de las actuaciones de su personal, en específico el actuar de LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, quien pertenecía a la primera brigada de Tunja, trabajando en el B2 como Agente de Inteligencia, en atención a los nexos con grupos al margen de la ley, que ocasionaron la muerte de varias personas en las mal denominadas “limpiezas sociales”, en las que se vio involucrado en calidad de coautor el señor Díaz Molano de los asesinatos dentro de los cuales se destaca para el presente caso el de HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS.

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado en casos similares que el título de imputación es la falla en el servicio, a saber: *“se infiere con nitidez o claridad, que de lo que dan cuenta los autos, es de la ejecución de un ciudadano en una de esas mal llamadas “labores de limpieza social”, que constituyen sin lugar a anfibología alguna, una vergüenza nacional, no sólo frente al mundo, sino ante el tribunal de la razón y la civilidad por más deteriorada que se encuentre en un momento histórico dado, de allí que, los hechos indicadores son suficientes para dar por probado que la demandada incurrió en una falla del servicio y por lo tanto le es imputable el daño alegado”⁶ (se destaca)*

Es por esto y por las circunstancias particulares que revisten el caso concreto que el despacho realizará el análisis jurídico desde el título de imputación de la Falla del Servicio.

Es importante destacar y recordar que en esta clase de acción, lo que se pretende además de la declaratoria de responsabilidad, es garantizar la reparación del daño de la persona que lo sufre, el cual se deriva ya sea de la falla o falta del servicio, siendo estos criterios susceptibles de causales excluyentes de responsabilidad tales como: culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y fuerza mayor.

Hay Falla del Servicio, cuando se presenta la violación del contenido obligacional a cargo de la persona pública, esto supone, que lo primero que debe hacerse para averiguar si hay o no falla del servicio, es ver el contenido de las obligacional del Estado, y esto es ver la prestación debida.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C”, Sentencia del 13 de junio de 2013, Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00998-01(25180), C.P. Enrique Gil Botero.

Afirma la doctrina que: *“En Derecho Administrativo el contenido obligatorio de la persona pública esta dictado por normas jurídicas, y como las normas se deben cumplir, cualquier violación de este contenido, va a suponer una falla del servicio”*⁷.

Esta es la base teórica sobre la cual se realiza el estudio de la mayor parte de casos de responsabilidad del Estado, sin embargo, como se dijo anteriormente, las circunstancias específicas de cada caso hacen que el estudio de cada uno de los elementos de la falla del servicio sea sopesado con mayor o menor minuciosidad dependiendo de la actividad realizada por el particular y del deber que pesara sobre el Estado en esta actividad con respecto al particular.

Para que pueda imputarse responsabilidad patrimonial al Estado, es necesario acreditar, fundamentalmente, dos extremos: el daño antijurídico sufrido por el demandante, entendido como aquel que no está en el deber legal de soportar, y la imputabilidad del mismo al Estado, en virtud de alguno de los regímenes tradicionalmente manejados por la jurisprudencia para determinarla.

4. Argumentación y valoración probatoria

4.1. Relación de pruebas que obran dentro del plenario.

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- a. Registro civil de nacimiento de HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS (FI 58), dentro del cual figura como fecha de su nacimiento el día 5 de abril de 1984.
- b. Registro civil de nacimiento de YENNY PAOLA FAGUA HUERTAS (FI 59).
- c. Registro civil de nacimiento de CARLOS ALEJANDRO FAGUA HUERTAS (FI 60)
- d. Registro civil de nacimiento de FREDY ARNULFO MOLANO HUERTAS (FI 61).
- e. Registro civil de nacimiento de JAIME ERNESTO MOLANO HUERTAS

Dentro de los documentos enunciados figura como madre de las personas mencionadas, la señora EVA HUERTAS SÁNCHEZ.

- f. Registro civil de defunción de HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS, dentro del cual se puede establecer que la fecha de su deceso fue el día 17 de octubre de 2002.
- g. Oficio No 1291/MDN-CGFM-CE-DIV2-BR1-JEM-CJM del 23 de febrero de 2016, mediante el cual el Teniente Coronel JOSE ANTONIO CORREA MÉNDEZ – Oficial de inteligencia de la Primera brigada, certifica que consultada la base de datos y los diferentes archivos planos de la Unidad Operativa Menor, se pudo establecer que en contra del señora LUIS “ALBERTO” DÍAZ MOLANO identificado con cédula de ciudadanía No 4280240, no reposa ninguna actuación disciplinaria.
- h. Oficio No 20155610177641: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-HL fechado del 27 de febrero de 2015 por medio del cual se allega al expediente extracto de hoja de vida del señor LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO. (Fis 136 a 143). El anterior documento corresponde a prueba trasladada, decretada

⁷ HENAO PEREZ, JUAN CARLOS Fundamentos de la Responsabilidad, Mimeo. Universidad Externado de Colombia. marzo 07 de 2001.

en audiencia del 8 de febrero de 2016, proveniente del proceso No 15001333300920140015000 de JOSE MAURICIO LÓPEZ Y OTROS contra LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

- i. Oficio de fecha 3 de junio de 2015 por medio del cual se allega al plenario copia de la cédula de ciudadanía, de la solicitud de vinculación a la administradora de fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A y del acta de posesión No 024, del señor LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO.(Fis 144 a 149).
- j. Oficio No OFI16-19543 MDN-SGOCDI del 18 de marzo de 2016, por medio del cual la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ejército Nacional informe, que verificada la base de datos de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa, se evidenció que a la fecha no figura investigación disciplinaria en contra del señor LUIS EBERTO "RODRÍGUEZ RUIZ" (sic).
- k. Prueba trasladada del proceso penal 15 001 31 07 001 2012 015 del Juzgado Penal Del Circuito Especializado de Tunja, de las siguientes declaraciones:

- . ANGEL RODRIGO DAZA ÁVILA
- . JAIRO ESPEJO RIVER
- . FRANKLYN VALENZUELA GIRALDO
- . JOSUE DARÍA ORJUELA MARTÍNEZ
- . ALEXANDER GONZÁLEZ URBINA
- . JHON JAIRO GARCÍA VARGAS.

Las anteriores declaraciones fueron remitidas por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE TUNJA, y fueron incorporadas al expediente a folios 210 a 262 del cuaderno principal

- l. Copia de la demanda presentada ante esta misma jurisdicción y cuyo conocimiento correspondió igualmente a este Despacho con radicado No 15001333300920140015000, adelantada por MARIA ELENA LÓPEZ Y OTROS contra la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, la cual versa sobre los mismos hechos objeto de estudio dentro de este proceso (Fis 1 a 66 del cuaderno de pruebas aportadas por la parte demandante)
- m. Copia de la sentencia con constancia de ejecutoria, proferida dentro del proceso penal No 15-001-31-07-001-2012-015 adelantado en contra de LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, quien resultó condenado a la pena de 435 meses de prisión, como coautor responsable de homicidio agravado, en la humanidad del menor HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS. (Fis 67 a 104 del cuaderno de pruebas aportadas por la parte demandante)
- n. Copia auténtica de documentos obrantes dentro del expediente 008-103553-2004, tramitado ante la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, dentro del cual resultó sancionado el Agente de Inteligencia del Ejército Nacional LUIS EBERTO DÍAS MOLANO identificado con c.c. No 4.280.240, con destitución e inhabilidad general de 20 años, por encontrarlo responsable disciplinariamente del cargo endilgado por el ilícito disciplinario consagrado en el numeral 12 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002: "Fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley; o promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos colaborar con ellos"... (Fis 105 a 280 del cuaderno de pruebas aportadas por la parte demandante). Dentro de los documentos allegados al plenario, provenientes del expediente 008-103553-2004, tramitado ante la

Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos se destacan:

- Oficio No 087180/CE-DINTE-DIVTH-725 del 24 de agosto de 2004 por medio del cual el Director de Inteligencia del Ejército Nacional indica que el Agente de Inteligencia LUIS “ALBERTO” (sic) DÍAZ MOLANO, prestó sus servicios en el Comando de la Primera Brigada con sede en la ciudad de Tunja desde el 01 de diciembre de 1996 hasta el día 01 de diciembre de 2003 fecha en la que salió trasladado a la Regional de Inteligencia Militar No 5 con sede en la ciudad de Bogotá.(FI 111 del cuaderno de pruebas aportadas por la parte demandante).
- o. A folios 251 a 253 del cuaderno de pruebas aportadas por la parte actora, obran noticias periodísticas que dan cuenta de la captura de LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO por participar en homicidios selectivos de personas con problemas de drogadicción, indigencia y convivencia social en Tunja.
- p. A folios 254 a 255 del cuaderno de pruebas aportadas por la parte actora, se encuentran declaraciones extraproceso rendidas ante la NOTARIA 2 DEL CIRCULO DE TUNJA por SANDRA JANETH CASTRO AGUILAR E ISRAEL CASTRO AGUILAR.
- q. En audiencia de pruebas realizada el 8 de marzo de 2016 se tomó declaración de las señoras SANDRA JANETH CASTRO AGUILAR E ISRAEL CASTRO AGUILAR quienes dieron cuenta de que la familia de HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS dependía económicamente de él y que con su fallecimiento se ocasionó perjuicio económico y moral a la misma.

4.2 Valoración probatoria

4.2.1. De la calidad de empleado público de LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO

Dentro del presente proceso, además de tenerse en cuenta que dentro del fallo penal se tuvo por acreditado que LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO pertenecía para la época de los hechos al B2 del Ejército Nacional, dentro del presente medio de control igualmente se encuentra probado tal hecho con la documental obrante a folio 136 del cuaderno principal en el que el Jefe de Historias Laborales del Ejército Nacional indica que LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO perteneció a la Institución con el grado de Adjunto Segundo (D2), siendo orgánico de la RIME5 y se retiró de la Institución en el año 2004”

4.2.2 De la copia del proceso disciplinario adelantado ante Procuraduría delegada disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, aportado por la parte actora

Respecto al proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría Delegada Disciplinaria para los Derechos Humanos, radicado No. 008-103553-2004, con fecha del 20 de febrero de 2009 (fl.105 al 274 del cuaderno de pruebas), el despacho le dará el valor de indicios pues según la sentencia del Consejo de Estado del 07 de septiembre de 2015, se indicó:

*“[...] al no encontrar reunidos alguno de los supuestos de excepción **no dará valor probatorio a medios probatorios trasladados desde el proceso penal ordinario, sin perjuicio de lo cual la Sala constata que examinados los mismos se valoraran como indicios, especialmente aquellos que establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar** en que falleció violentamente ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO, ya que **pueden ser útiles, pertinentes y***

conducentes para determinar la vulneración de derechos humanos y las violaciones al derecho internacional humanitario o a otras normas convencionales que habrá que establecer con posterioridad, y para lo que es necesario tener en cuenta como indicio lo contenido en las mencionadas declaraciones, dando prevalencia a lo sustancial por sobre el excesivo rigorismo procesal [...]”⁸ (Resalta el Despacho)

A folios 185 a 248 del cuaderno de pruebas allegadas al plenario por la parte actora, obra fallo proferido por la PROCURADURÍA DELEGADA DISCIPLINARIA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS mediante el cual sancionó al Agente de Inteligencia del Ejército Nacional LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO C.C. 4.280.240, con DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL DE VEINTE (20) AÑOS,, por encontrarlo responsable disciplinariamente del cargo endilgado por el ilícito disciplinario consagrado en el numeral 12 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002: “Fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley: o promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigidos, o colaborar con ellos”, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Dentro de la parte motiva de dicho fallo se resalta:

... “10.15.5. El agente de Inteligencia del Ejército Nacional LUIS EBERTO DIAZ MOLANO, a quien en la investigación penal seguida por CONCIERTO PARA DELINQUIR ante a su ausencia a responder por este delito, hubo la necesidad declararlo persona ausente, en donde está señalado como máximo cabecilla de la organización en la ciudad de Tunja y quien al parecer estuvo al frente de la mal llamada “limpieza social”, que se adelantó dejando como víctimas a drogadictos y ladronzuelos de esa ciudad, su defensor de confianza en escrito de descargos (visible a folios 915 a 919) y lo confirma en sus alegatos de conclusión (folios 1959 a 1964), se limita a descalificar los testimonios de los testigos de cargo por ser preparados y sospechoso, así como los informes del Capitán FREDY OSWALDO PIZZA, como falta de pruebas y basado en conjeturas.

Efectivamente, el Capitán de la Policía Nacional FREDY OSWALDO PIZZA MEJIA, Funcionario de Policía Judicial adscrito a la Unidad de Vida de la DIJIN, mediante Informe No. 351 del 22 de marzo de 2004, (Folios 61 a 68 del C.A. No. 1), y ratificado el 27 de marzo de 2004, (Folios 5 a 9 del C.O.), y corroborado en declaración juramentada por este funcionario ante esta Delegada (folios 16 a 19), fue enfático en afirmar que por labores de inteligencia y después de obtener contacto con el señor CARLOS ANDRES QUEVEDO BONILLA, ex integrante de la AUTODEFENSAS DE CASANARE, y aunado al material probatorio se deduce que el señor LUIS EBERTO DIAZ MOLANO, agente de inteligencia de la Primera Brigada del Ejército Nacional, fue la persona que ordenó las muertes selectivas contra indigentes, drogadictos y delincuentes que se habrían presentado durante los años 2003 y 2004. Documentos que para este Despacho le ofrece un alto grado de credibilidad, si tenemos en cuenta que fue elaborado y preparado por un funcionario público en ejercicio de sus funciones y en cumplimiento de comisión de trabajo expedida por el Director de la DIJIN.

Confirma el contenido del informe rendido por el Capitán PIZZA, el testimonio de CARLOS ANDRES QUEVEDO, cuando en la entrevista dada a miembros de la policía respecto de la presencia de grupos ilegales en esa ciudad según informe No 0373 información también de conocimiento de la doctora Fiscal del Gaula BERNAL TRUJILLO, al indicar que es de amplio conocimiento en la ciudad de

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 07 de septiembre de 2015, Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Tunja, que alias "Lucho" es el comandante militar y trabaja con alias "El Zarco ó Toño".

(...)

Son para este Despacho, como en su oportunidad lo consideró la Fiscalía, evidencias de la participación de LUIS EBERTO DIAZ MOLANO dentro de las AUTODEFENSAS CAMPESINAS DEL CASANARE, quedando demostrado que dentro del grado de jerarquía tiene dominio sobre algunos comandantes como es el caso de alias Popeye. Lo criticable de este individuo resulta de su calidad como servidor público a la sección de inteligencia de la Primera Brigada de Tunja donde estuvo vinculado hasta pocos días antes de ordenar la captura por parte de la Fiscalía, corroborado por ELVER DARIO MIRANDA ROJAS, que también señalan a alias "Lucho" como miembro activo de las ACC, comandante en Tunja.

Resalta el Despacho en este sentido, las motivaciones de la PROCURADURÍA DELEGADA DISCIPLINARIA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS para proferir fallo condenatorio en contra de LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, según las cuales es inaceptable que en su calidad de servidor público tuviera participación dentro de las AUTODEFENSAS CAMPESINAS DEL CASANARE, ordenando muertes selectivas en la ciudad de Tunja para los años 2003 y 2004.

4.2.3 De las pruebas trasladadas y del fallo proferido dentro del proceso penal No 1-001-31-07-001-2012-015 del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja

El artículo 174 del Código General del Proceso preceptúa que *"las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubiesen practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella, En caso contrario deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas"*(...)

Así, en principio, la valoración de los medios probatorios trasladados del proceso penal a este proceso, debería estar precedida de la oportunidad de contradicción que de la misma hubiese tenido LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, bien en el proceso de origen o en este proceso. Sin embargo, en el presente caso, la prueba trasladada fue decretada de oficio por este Despacho de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, y respecto de su contradicción, acogerá este Despacho lo dicho por el Honorable Consejo de Estado, quien ha indicado (Cfr. Sentencia de 22 de abril de 2004) que dicha regla está sometida a excepciones cuando la parte contra quien se pretende aducir solicita o coadyuva la solicitud probatoria o cuando utiliza sus contenidos para sus propósitos defensivos. También se ha dicho por parte del máximo órgano de lo contencioso administrativo que *"la prueba trasladada puede ser valorada cuando fue utilizada por la contraparte, por ejemplo demandada, para estructurar la defensa en los alegatos de conclusión"*⁹

En el caso concreto, al interior de la contestación de la demanda vista a fls. 93 – 101, la apoderada de la entidad demandada manifiesta que *"la sentencia penal donde resultó condenado LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, la cual fue aducida por la parte demandante, debe ser tenida en cuenta dentro de este proceso, porque*

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente 14174.

de ella se infiere con certeza que la responsabilidad patrimonial de la entidad no se encuentra comprometida, dado que el Ejército Nacional no tuvo ninguna injerencia en el presunto actuar delictivo de quien fuera condenado en calidad de coautor”.

Aunado a lo anterior, señala la parte demandada que *“desde luego ocurrió un daño, pero no hay evidencia alguna que permita inferir que éste le sea atribuible a la demandada porque, si bien es cierto, quien resultó condenado en calidad de coautor de **homicidio agravado**, por hechos que ocurrieron cuando el fungía como civil de inteligencia de la Fuerzas Militares y como miembro activo del grupo subversivo de las autodefensas, ello signifique que tal actuar delictivo correspondiera a la voluntad de la institución castrense, pues no hay prueba alguna que direcciona a que el Ejército Nacional, tuviera conocimiento del actuar delictivo de uno de sus agentes, pues de la probanza documental (sentencias condenatorias), informa que él gracias a su labor de inteligencia a mutuo propio pasaba información a la organización criminal al margen de la ley, de la que hacía parte, en consecuencia, tal actuar desde ningún punto de vista puede involucrar la responsabilidad en tales hechos, desde luego reprochables, es más no hay prueba que el Ejército Nacional hubiese tenido participación a través de operaciones y menos que los homicidios fuera perpetrados por miembros de la institución o con armas de ésta. (subraya y negrilla del Despacho)”*

Posteriormente señala: *“Llama la atención de ésta suscrita, que los demandante, a través de su apoderada, estructuraran sus pretensiones con fundamento en las sentencias penales debidamente ejecutoriadas contra el señor **LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO** como responsable en coautoría de los punibles de homicidio agravada y concierto para delinquir, por el hecho de pertenecer el condenado para la época de los hechos como agente de inteligencia del Ejército Nacional, pero me pregunto en dónde y en qué momento se compromete la responsabilidad de esta institución, si el actuar delictivo corresponde en estricto sentido a DIAZ MOLANO como infiltrado de las autodefensas, cuál fue el actuar omisivo o activo que ejecutó la institución castrense.”*

Nótese que en varios de los apartes de la defensa de la entidad demandada, se denota su conocimiento de lo decidido en el proceso penal y de las pruebas allí recaudadas, toda vez que afirma que el mismo condenado LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO admitió dentro de dicho proceso haber suministrado información al grupo al margen de la ley del cual él hacía parte, siendo entonces dicho actuar personal, no existiendo tal actuar de la entidad demandada. Dichos argumentos de defensa, permiten de contera la valoración de la prueba trasladada dentro del presente proceso ya que ha sido utilizada por la parte demandada a efectos de estructurar la defensa de dicha entidad.

Resulta además acertado, traer a colación pronunciamiento del H. Consejo de Estado¹⁰ que frente a las pruebas para asuntos como el estudiado en el presente proceso, indicó: *“Es importante señalar, que en esta clase de asuntos, así como los relacionados con desapariciones forzadas, la valoración probatoria debe realizarse con especial cuidado, toda vez que conlleva una dificultad mayor que otros casos, en razón a su particularidad y características únicas. Es claro que en este tipo de delitos, no existen pruebas evidentes de las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos y los implicados tampoco son fácilmente identificados, por lo tanto, la prueba indiciaria debe ser utilizada a la hora de*

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de junio de 2013, Radicación número: 01001-23-31-000-1995-00998-01(25180), C.P. Enrique Gil Botero.

argumentar y fundamentar las decisiones, así lo ha reiterado esta Corporación en diferentes oportunidades.”.

Lo anterior para significar que en casos como el aquí estudiado, cobra relevancia el recaudo probatorio y las decisiones adoptadas en la Jurisdicción Penal, pues dicho material se torna para el presente caso en parte fundamental para tomar la decisión que se plasmará en la presente providencia.

Así las cosas, del material probatorio obrante en el proceso, entre ellas las declaraciones obrantes a folios 210 a 262 del cuaderno principal y el fallo penal de primera instancia, que permitió establecer la autoría de los sindicatos, se extrae lo siguiente: ANGEL RODRIGO DAZA AVILA, ex integrante de las Autodefensa Campesinas del Casanare, en testimonio rendido ante la Jurisdicción Penal, al indagársele sobre si conocía a LUS EBERTO DÍAZ MOLANO señaló:

“[...] Yo lo conocí, por que fui la primera persona de la organización que conocí pr que me lo presentó el señor LUIS y tuvimos hablando esa noche y me pidió que lo contactara con un comandante del estado mayor, y yo le busque la cita con el señor HK, donde esos días bajó al Casanare y hablo con él, y desde ese momento hizo parte de la organización con nosotros... [...]” (fl. 211 cuaderno principal) (Se destaca)

Por su parte obra dentro del plenario la declaración de JAIRO ESPEJO RIVERA, quien respecto de LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO manifestó: *“[...] “Con respecto a miembros adscritos a la Fuerza Pública en este caso DAS, CTI, SIJIN no me consta no tengo conocimiento, en el caso del Ejército en esta diligencia dejo claro que si hubo un vínculo conocí a alias COMPADRE o TOCAYO que es el mismo en ese entonces activo a la fuerza Pública, más exactamente al Batallón Bolívar de Tunja como también al Señor conocido como CORONEL PADILLA adscrito a la misma Unidad estas personas contribuían directamente con las Autodefensas Campesinas del Casanare, tenía enlace personal o contacto personal con el Comandante HK, con el comandante SOLIN, con el Comandante CARELOCO y con mi persona JIMMI CHISPIRO o el INGENIERO, el cual me consta por que asistí a reuniones junto con ellos y los anteriormente mencionados: Las funciones de ellos eran coordinar movimientos de la misma Fuerza Pública para que nosotros incursionáramos al enemigo llamase parte rural o parte urbana en este caso nuestro enemigo y cumpliendo con las políticas de la organización era dar de baja a miembros de las FARC, ELN, MILICIANOS, GUERRILLEROS DISFRAZADOS DE CIVILES y así sucesivamente cumplir con las tareas militares. ” [...]” (fl. 223 cuaderno de pruebas) (Resalta el Despacho)*

También se encuentra dentro del proceso penal la declaración de FRANKLIN VALENZUELA GIRALDO, quien aseguró que *“[...] **quien dio la orden de hacer esa “limpieza”, entre los años 2002 y 2003, fue “Lucho”, que aún estaba activo en el B2 de Tunja** y a consecuencia de eso se retiró o los trasladaron; eso fue en el año 2003 [...]”* (fl. 260 cuaderno principal) (Negrilla fuera de texto): Al indagársele al testigo el por qué asegura que entre LUCHO y alias POPEYE ordenaron los homicidios de indigentes en los años 2002 y 2003, respondió *“Porque yo estaba presente en la cafetería del pasaje VARGAS, cuando LUCHO Y POPEYE hablaban sobre hacer la limpieza y ellos mismos me dijeron que si la quería hacer yo para que me ganara unos pesos, yo les dije que no que yo en eso no me metía que encargaran a otro, y al otro día que me propusieron eso se encontró POPEYE con BALLESTEROS en la cafetería y le propuso que lo hiciera y BALLESTEROS le dijo que listo que él hacía eso.”* (Fl 259 cuaderno principal)

En el mismo sentido la declaración de JOSUE DARIO ORJUELA MARTINEZ, de la cual se advierte que *“[...] conoce a alias “El compadre” al que también dice conocerse como “lucho” o “Aníbal”, **era el coordinador “de ley” en la organización, que además***

era conocido con los alias de “lucho” o “Anibal”, fue sargento del B2 en Boyacá, y se encargaba de relacionar los coordinadores con la fuerza pública en Boyacá y de buscar los milicianos de la organización y entregaba mucha información sobre delincuencia organizada (violadores, guerrilleros); él (Díaz Molano) coordinaba la entrada y salida de las tropas cuando necesitaban ingresar a alguna zona [...] a la muerte de “HK” “El compadre” LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO era uno de los “superiores” de Boyacá; se mantenía enterado de todo lo que se movía en Boyacá y tenía autonomía para tomar decisiones [...] (fl. 232 cuaderno principal) (Se destaca)

Por último, se encuentran las declaraciones de ALEXANDER GONZÁLEZ URBINA quien aseguró “[...] que “El compadre”, o “lucho” o “tocayo”, era la persona que “HK” tenía en Tunja y Sogamoso y era el encargado de la relación con los militares y luego se le dio el manejo de las urbanas para acciones militares; “coordinaba personas para hacerles las vacunas”. **Como coordinador se encargaba de conseguir los datos de las personas que se debía matar [...]** y de JHON JAIRO GARCIA VARGAS quien sostuvo que “[...] “El compadre” era el encargado de “establecer contactos con la ley” para que las urbanas pudieran cumplir con su labor tranquilos [...] **era el encargado en Tunja de establecer milicias de la guerrilla, limpieza social, fuentes de financiación y coordinar con la ley.** También lo ubica como alias “el sargento”. Era el encargado de coordinar y conseguir el armamento [...]” (fl. 213 cuaderno principal) (Destaca el Despacho)

Todas las anteriores declaraciones conducen a que el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja mediante providencia del 20 de enero de 2014 señalara que **“En suma, del extenso material probatorio relacionado se puede predicar con probabilidades de verdad, más allá de toda duda, que LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO mantuvo vinculación o relaciones con la organización criminal y si bien algunas lo presentan como un colaborado activo del grupo y otras en calidad de jefe, lo trascendental es el vínculo que sostenía con la empresa y su coparticipación en las actividades delictivas desarrolladas. Su condición de agente de inteligencia del ejército lo colocaba en una situación privilegiada, no solo por la información valiosa que manejaba de los organismos de seguridad del Estado, sino por ser la pieza clave en las relaciones que existieron durante la época, entre la organización ilegal y algunos miembros de autoridades estatales, para permitir las operaciones ilegales de la empresa criminal”**(Subraya fuera de texto) (Ver folio 91 cuaderno de pruebas aportadas por la parte actora).

En relación con la participación de LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO en los asesinatos de las víctimas - entre ellas HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS- hay que decir que dentro del proceso penal se indicó “De esta manera existe certeza no solo de la existencia del hecho, esto es el homicidio del adolescente HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS, sino de la participación a título de coautoría, y responsabilidad en el hecho del señor Luis Eberto Díaz Molano, pues la prueba lo señala directa e indirectamente en este sentido; indirectamente porque como ya lo vimos el material probatorio establece que el señor Luis Eberto trabajaba armónicamente con el grupo de autodefensas campesinas del Casanare, y forma parte activa en el nefasto plan de muertes selectivas de personas con características especiales en la localidad de Tunja. (Folio 91 cuaderno de pruebas)

Señaló además el fallo penal en cita que “... se demostró, que la víctima fue abordada por varios hombres, quiénes amparados por arma de fuego procedieron a ultimarla con múltiples impactos que causaron su deceso de forma instantánea y respecto de la causal de agravación del numeral 7, ibídem, se ha podido establecer que la conducta fue cometida con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas. Dígase, además, que la mal llamada “limpieza social”, en

desarrollo de la cual se produjo el ajusticiamiento del menor HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS, fue desarrollada por una organización con fines terroristas. Que el indiciado generaba mayor confianza en el conglomerado social, quién espera de su parte una actitud protectora de los derechos de los ciudadanos, como quiera que en su actividad, al menos en teoría, contribuía al cumplimiento de los fines del Estado, esto es proteger en su vida, honra y bienes a los ciudadanos, siendo su comportamiento abiertamente contrario, pues esta contribución a favor de la organización criminal sirvió para violar el derecho fundamental de la vida, e igualmente se presenta coparticipación criminal de varios individuos en el homicidio” (folio 98 cuaderno de pruebas.)

De los apartes transcritos, se colige que LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO efectuó actividades criminales, valiéndose de su posición privilegiada que le otorgaba el trabajar en el B2 del Ejército, lo cual, lleva al despacho a acreditar el nexo causal entre el daño (muerte de la víctima) y la participación de un miembro activo del Ejército en los crímenes que se perpetraron en el primer trimestre de 2003, así como también la omisión por parte del Ejército en el control de las actividades de sus miembros. Todas estas circunstancias que se muestran llevan a este Despacho a encontrar acreditada una violación al deber de seguridad y protección tal como la jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha determinado en casos similares:

“[...] es inadmisibile que la Policía Nacional permita y patrocine que agentes de su institución hagan parte activa de grupos dedicados a desaparecer y asesinar personas que supuestamente ostentaban la calidad de criminales, esta lamentable circunstancia reviste la entidad suficiente como para dar por acreditado el incumplimiento del deber constitucional y legal de seguridad y protección que le era exigible en relación con la vida del joven Ardila Elorza toda vez que, en estos casos, se ha determinado que el Estado se encuentra en posición de garante [...]”¹¹ (Se destaca)

Estando entonces acreditado dentro del plenario que el Agente del B2 del Ejército Nacional sostenía relaciones con grupos al margen de la Ley como las Autodefensas Campesinas de Colombia y que coordinaba la mal llamada “limpieza social”, se encargaba de conseguir los datos de las personas que posteriormente se iban a asesinar, por tanto, es dable concluir que efectivamente se vulneraron los deberes constitucionales de seguridad y protección y que además esta actuación es imputable al Estado por cuanto es el que se encuentra en posición de garante.

Por tal razón, resulta inadmisibile el argumento de la apoderada de la entidad demandada propuesto como excepción, según el cual, la muerte de las victimas (daño) fue realizado por un tercero (eximente de responsabilidad) y que por tanto no hay nexo de responsabilidad. Al respecto el Consejo de Estado sostuvo en un caso similar, pero donde la parte demanda era la Policía Nacional, lo siguiente:

“[...] En relación con el argumento de la parte demandada, según el cual, en este caso podría configurarse una causal eximente de responsabilidad, consistente en la culpa de un tercero, en tanto que los responsables de los daños y perjuicios causados a los demandantes habrían podido ser los grupos subversivos que obran de manera autónoma en contra del Estado y

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de junio de 2013, Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00998-01(25180), C.P. Enrique Gil Botero.

de la ciudadanía en general” y no los miembros de la Policía Nacional, no pasa de ser un intento grotesco, carente de consistencia, pues es para la Sala inconcebible que una entidad del Estado que tiene a cargo velar por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz¹², sostenga que los responsables de la muerte del señor Bolívar Ezequiel Chamorro Narváez fueron grupos al margen de la Ley que obraban de manera autónoma, como si no existiese Estado en el lugar.

No son admisibles para esta Corporación esa clase de excusas puesto que es obligación constitucional para la Policía Nacional impedir que sean vulnerados los derechos de los colombianos y, en ese sentido, hacer todo lo posible por defenderlos. Solamente en el caso en que efectuadas todas las acciones pertinentes para salvaguardar esos derechos, pero que se demuestre la imposibilidad de lograrlo, podrá exonerarse; pero no, como lo pretende la entidad demandada, evitar una condena en su contra argumentando que fueron unos terceros que siempre “actúan en contra del Estado y de la ciudadanía en general”, como si pudieran hacerlo casi que de manera libre, sin probar siquiera un actuar diligente por evitar ese atentado contra los derechos de las víctimas. [...]”¹³ (Se destaca)

Al respecto, comparte este Despacho el criterio del Ministerio Público según el cual en el presente caso “el daño no tuvo origen en el ámbito privado, personal ni aislado por completo del servicio, toda vez que, dentro de las investigaciones penal y disciplinaria resultó demostrado que Luis Eberto Díaz Molano era miembro del grupo de limpieza social y a la vez agente activo del Ejército Nacional, lo que vislumbra que su intención fue prevalecerse de su condición de servidor público, con acceso a información privilegiada que en forma permanente suministró al grupo paramilitar para obtener resultados en la empresa criminal, sin que ello fuera advertido por sus compañeros o superiores. (...) Bajo este contexto, es inadmisibles el argumento de la apoderada de la entidad demandada propuesto como excepción, según el cual, la muerte de la víctima (daño), fue realizado por un tercero y que por tanto no hay nexo de responsabilidad, pues por el contrario, no se trató en realidad de un tercero, sino de un agente estatal, cuya participación en los hechos fue determinante para que el deceso se produjera.”¹⁴

En tal sentido desde ya anunciará el despacho que serán declaradas no prosperas las excepciones de “Culpa exclusiva y determinante de un tercero y de la culpa personal del agente” y la de “inexistencia de la obligación” propuestas por la apoderada de la entidad demandada.

Ahora bien, respecto al contenido y alcance de la posición de garante el máximo órgano de lo contencioso administrativo, 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.

[...] 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

¹² Artículo 218 de la Constitución Política de Colombia.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 12 de marzo de 2015, Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00838-01(30413) C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁴ Ver folio 171 vto del expediente.

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 [...]¹⁵ (Negritas fuera de texto)

En conclusión, se tiene que el Estado ostentaba en relación con las víctimas, una posición de garante, la cual, no se materializó con la garantía de sus derechos, pues como se ha visto, el Estado no cumplió con su deber objetivo de cuidado, no ejecutó su deber de intervención, y por tanto, es pasible de que se realice la imputación de los daños, donde el juicio de reproche indefectiblemente arroja que el Estado es responsable por los daños que se ocasionaron con ocasión de las muertes ocurridas en el primer trimestre del año 2003.

4.2.4. De las declaraciones extraproceso aducidas por la parte actora al plenario

La parte demandante a efectos de probar la ayuda económica brindada por HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS a su familia, presenta como prueba dos declaraciones extrajuicio rendidas ante la NOTARÍA SEGUNDA DEL CÍRCULO DE TUNJA por SANDRA JANETH CASTRO AGUILAR E ISRAEL CASTRO AGUILA (fls 316 a 317 del cuaderno de pruebas).

Sobre la valoración de las declaraciones extrajuicio, el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

*[...] sin embargo, para el caso en concreto, se debe hacer un estudio sobre el valor probatorio de la declaración extra juicio, este medio probatorio se encuentra consagrado en el Código de Procedimiento Civil. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara sobre el valor probatorio de dicho medio por lo que en primer lugar se tiene la sentencia de la Sección Quinta de 14 de diciembre de 1990, donde establece las siguientes que: a) como regla general, cuando una declaración es recibida fuera del proceso debe operar la ratificación de los testimonios de los artículos 229, 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil; b) cuando no son ratificadas al proceso al que son llevadas, no pueden tenerse dichas declaraciones como indicio, ya que no haberse surtido la contradicción respectiva con la persona contra la cual se va a hacer valer, las mismas solo revisten el carácter de prueba sumaria [...]*¹⁶ (Se destaca)

El Código General del Proceso en su artículo (artículos 188 y 222), por su parte también supedita la valoración de dichas pruebas a la ratificación que de ellas se haga dentro del respectivo proceso, pero aunado a ello hay que tener en cuenta las formalidades que para ello debe tener en cuenta el Director del proceso, pues el artículo 222 establece que para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior. No obstante, en el presente caso, si bien respecto de las declaraciones extrajuicio se decretó su ratificación dentro de este proceso (fl 124 vto), lo cierto es, que su recepción no fué tomada con las formalidades del precitado artículo 222, tal y como lo da cuenta el audio de la audiencia de pruebas obrante a folio 153 del plenario.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567. En el mismo sentido sentencias del 4 de diciembre de 2007, expediente: 16.894 y del 20 de febrero de 2008, expediente: t6.996, consejero ponente: Enrique Gil Botero.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 10 de diciembre de 2014, Radicación: 760012331000199801162 01 (34270), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Empero, lo anterior no obsta para dar la mayor credibilidad a las declaraciones rendidas dentro de este proceso por la señora SANRA JANETH CASTRO AGUILAR y por el señor ISRAEL CASTRO AGUILAR, que fueron rendidas bajo la gravedad de juramento y con la presencia de la entidad demandada, y que a su vez dan cuenta de que el joven HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS se dedicaba al comercio informal (vendedor ambulante) obteniendo de ello un salario mínimo legal mensual vigente, teniendo entonces por acreditado que la víctima para el momento de su deceso se dedicaba al comercio informal, y que fruto de ello devengaba un salario mínimo legal mensual vigente.

Así las cosas se encuentra acreditado dentro del presente proceso, que el joven HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS prestaba ayuda económica a su señora madre EVA HUERTAS SÁNCHEZ y a sus hermanos YENNY PAOLA FAGUA HUERTAS, CARLOS ALEJANDRO FAGUA HUERTAS, FREDY ARNULFO MOLANO HUERTAS y JAIME ERNESTO MOLANO HUERTAS

5. Caso concreto

En el presente caso, se pretende que se declare la responsabilidad del Ejército Nacional, por el crimen que se llevó a cabo el 17 de octubre de 2002, donde murió HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS, con ocasión de las mal llamadas "limpiezas sociales" realizadas con la participación de miembros del Ejército Nacional y miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare.

Es preciso señalar que de acuerdo con el material probatorio que obra dentro del plenario se acredita la responsabilidad del Estado por la muerte de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS, en específico se vulneró por parte del Agente del B2 del Ejército Nacional LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO los artículos 1, 2, 11, 16 y 44 de la Carta Política, las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las Convenciones y Protocolos de Ginebra -normas de derecho internacional humanitario y los artículos 1.1, 2, 4, 5, 17, 22 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así, el artículo 2 de la Constitución Nacional 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."* Y es concordante con ello el artículo 217 constitucional que señala *"Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional"*, normas constitucionales que fueron vulneradas por LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO quien además de suministrar información a los miembros de las Autodefensas Unidas del Casanare, guardaba silencio en cuanto a los planes criminales con fines de exterminio de ciudadanos en condiciones de debilidad.

No obstante, quedó demostrado en el proceso penal a través de testimonios de miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare, que el Agente del B2 a pesar de que conocía los planes criminales de las organizaciones al margen de la ley, nunca dio cuenta a sus superiores de los mismos, es más, se estableció que gracias a las informaciones suministradas por DÍAZ MOLANO, se llevaban a cabo los asesinatos selectivos, extorsiones y demás actos criminales, contrariando así referido artículo 2 constitucional.

Finalmente se encuentra que en vez de identificar miembros de esa institución comprometidos con organizaciones subversivas, el Agente del B2 DÍAZ MOLANO, encubrió la identidad de los mismos y de otros miembros del Ejército que

participaban en las actividades de grupos al margen de la ley, como las desapariciones de personas en las mal llamadas "limpiezas sociales" en las que ocurrieron las muertes de los familiares de las víctimas que hoy reclaman el resarcimiento de los perjuicios causados.

Se tiene además que mediante fallo de 20 de febrero de 2009, la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la defensa de los Derechos Humanos, sancionó al Agente de Inteligencia del Ejército Nacional LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, con Destitución e Inhabilidad General por 20 años, por encontrarlo responsable disciplinariamente del cargo endilgado por el ilícito disciplinario consagrado en el numeral 12 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002: "Fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley; o promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos o colaborar con ellos". (fl.185 a 248 del cuaderno de pruebas)

Se concluye entonces que la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio, originada de una parte en el actuar de LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO consistente en brindar información a las AUTODEFENSAS CAMPESINAS DEL CASANARE sobre las personas en condiciones de debilidad manifiesta que debían ser asesinadas, y de otra parte en la omisión de protección a los ciudadanos que le asistía a la entidad demandada en cabeza en este caso del Ejército Nacional, omisión ésta reprochable por cuanto es el Estado en cabeza de sus autoridades, el encargado de proteger la vida, la integridad y la dignidad de sus ciudadanos, resaltando en este aspecto que el derecho a la vida es inviolable, sin estar permitido al Estado escoger quién debe vivir ni valorar este supremo derecho basado en las condiciones sociales, económicas o mentales de los ciudadanos, pues ello, atenta de manera ostensible contra el concepto del Estado Social de Derecho.

Por tanto, encuentra este Despacho pertinente declarar la responsabilidad del Ejército Nacional, de las muerte de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS, que se llevó a cabo el 17 de octubre de 2002, donde como se demostró, existió participación del personal de Ejército Nacional en específico del Agente del B2 de Inteligencia LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO y, en consecuencia, se procede a establecer las indemnizaciones para los familiares de las víctimas directas en los siguientes numerales de esta sentencia.

6. De los Perjuicios y su Cuantificación.

6.1. Reconocimiento y liquidación de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales.

En la demanda se solicitó el reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales de la siguiente manera:

*1.- A la señora **EVA HUERTAS SÁNCHEZ** en su condición de madre, la suma de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a ciento veintitrés millones, doscientos cinco mil cuatrocientos pesos (\$ 123.205.400).*

2.- La suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales equivalentes a sesenta y un millones, seiscientos dos mil setecientos pesos (\$ 61.602.700), para cada uno de los hermanos, a saber:

- **YENNY PAOLA FAGUA HUERTAS**

- CARLOS ALEJANDRO FAGUA HUERTAS
- FREDY ARNULFO MOLANO HUERTAS
- JAIME ERNESTO MOLANO HUERTAS

Para un total por concepto de perjuicios morales respecto de los hermanos de doscientos cuarenta y seis millones, cuatrocientos diez mil ochocientos pesos (\$ 246.410.800).

*Lo anterior para un total de seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales para la familia de **HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS (Q.E.P.D)**, equivalentes a la suma de trescientos sesenta y nueve millones, seiscientos dieciséis mil doscientos pesos moneda corriente (\$ 369.616.200).*

El Consejo de Estado en sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012¹⁷ señaló que en tratándose de las motivación del reconocimiento de los perjuicios morales “[...] En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso¹⁸ [...]”

Sin embargo, en la misma sentencia se dijo que “[...] Sin contrariar el principio que se deja visto, pero teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimientos que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia se corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que **es posible presumirlos¹⁹ para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso.** [...]”²⁰ (Negrilla y subrayas propias del Despacho)

Aunado a lo anterior, sobre la utilización del medio probatorio de las presunciones para la tasación del daño moral, la Corte Constitucional ha señalado que tal criterio decantado por las altas cortes constituye un precedente jurisprudencial obligatorio para los jueces de menor jerarquía y, en consecuencia, ha ordenado su aplicación en los casos en los cuales se verifique que no han sido acogidos los

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. M.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁸ Para sustentar esta afirmación de la eventual vulneración del debido proceso cita la sentencia de la Corte Constitucional T-212 de 2012 que sostiene: “[...] la libertad a un juez para que tome una decisión bajo su arbitrio judicial, no es un permiso para no dar razones que sustenten lo decidido, no es una autorización para tomar decisiones con base en razonamientos secretos ni tampoco para tomar decisiones basadas en emociones o pálpitos. Como se indicó, por el contrario, demanda un mayor cuidado en el juez al momento de hacer públicas las razones de su decisión [...]”.

¹⁹ Para llegar a esta conclusión al interior del Consejo de Estado, se tuvieron varias tendencias decisionales que terminaron abriendo el camino a la presunción de los perjuicios morales en casos muy limitados (familiares más cercanos), algunas de estas etapas fueron: “[...] en sentencia de la Sala Plena del 5 de noviembre de 1997, expediente S-259 se estimó la posibilidad de presumirlos tratándose de padres, hijos, cónyuge y hermanos menores, pero que debía probarse respecto de los demás familiares. Posteriormente en sentencia del 17 de julio de 1992, la Sección Tercera consagró en favor de todos los hermanos, menores y mayores, la presunción del perjuicio moral. Y por último la Sección ha precisado que la presunción del daño moral operaba respecto de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, precisando que si no se demostraba el parentesco y la legitimación se sustentaba en la condición de damnificado del demandante. éste tenía la carga de demostrarlo [...]”

²⁰ Sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. M.P. Hernán Andrade Rincón. *Ibidem*.

lineamientos de tales precedentes sin que exista justificación para hacerlo²¹. Así lo ha expresado:

[...] 6.4. La comentada presunción se basa en las “reglas de la experiencia” que permiten presumir “que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad”. En este sentido se ha señalado que “es lo corriente que los padres, los hijos y los hermanos se amen entre sí, y por lo tanto, que sufran los unos con la desaparición de los otros”.

6.5. En este orden de ideas, el parentesco “puede constituir indicio suficiente de la existencia, entre los miembros de una misma familia, de una relación de afecto profunda y, por lo tanto, del sufrimiento intenso que experimentan los unos con la desaparición o el padecimiento de los otros”. Así, en el caso de los hermanos de la víctima, la presunción elaborada para efectos de demostrar el perjuicio moral, se funda “en un hecho probado”, cual es “la relación de parentesco”, pues a partir de ella y “con fundamento en las reglas de la experiencia, se construye una presunción que permite establecer un hecho distinto, esto es, la existencia de relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando éste no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso”.

***6.6. Como consecuencia de la tesis acogida, reiteradamente la Sección Tercera ha estimado que “basta, entonces, las pruebas del estado civil aportadas al proceso, para que esta sala considere demostrado, indiciariamente, el daño moral reclamado por los demandantes”, de modo que la condición de hermano de la víctima queda “debidamente acreditada” por los registros civiles que permiten establecer el parentesco y dar por probado el perjuicio moral [...]**²² (Resalta el Despacho)*

En el *sub-examine* debe estudiarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de los familiares de las víctimas, para lo que procede la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se infiere que la muerte, lesión, etc., afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos. Sin embargo, en casos muy excepcionales en los cuales no se encuentre acreditado el vínculo familiar por medio de registros civiles se puede hacer vía prueba testimonial.

Este despacho dando continuidad a la jurisprudencia contenciosa encuentra que para el reconocimiento de los perjuicios morales el primer elemento tiene que ver con el parentesco, por tanto, teniendo en cuenta las sentencias de unificación de 28 de agosto de 2014, especialmente la identificada con el número de expediente 32988²³, los padres, madres e hijos están en el primer nivel y los hermanos en el segundo nivel siendo aplicables como exigencia la simple prueba del estado civil. A efectos de verificar dicho requisito dentro del presente proceso, se encuentran dentro del plenario las siguientes documentales:

- Registro Civil de Nacimiento No 8739012 de la Notaría Segunda de Tunja, correspondiente a HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS, donde figura en

²¹ Esta decisión se fundamentó en la sentencia de la Corte Constitucional T-934 de 2009 del 14 de diciembre de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, mediante la cual se revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 15 de agosto de 2008, al considerar que dicha decisión iba en contravía del precedente jurisprudencial de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

²² Corte Constitucional T-934 de 2009 del 14 de diciembre de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

²³ Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

su calidad de madre la señora EVA HUERTAS SÁNCHEZ identificada con cédula de ciudadanía No 40.009.521 de Tunja. (fl 58 del expediente)

- Registros Civiles de Nacimiento No 34754393, 41996894, 6078883 y 14414746 correspondientes a Yeny Paola Fagua Huertas, Carlos Alejandro Fagua Huertas, Fredy Arnulfo Molano Huertas y Jaime Ernesto Molano Huertas respectivamente, todos hijos de la señora EVA HUERTAS SÁNCHEZ, acreditando así su condición de hermanos de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS. (Fls 59 a 62 del cuaderno principal)

Para la liquidación de los perjuicios morales, se tendrá en cuenta lo establecido en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, expediente 32988, así como el Documento Final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 emanado del Consejo de Estado²⁴ "Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales", así como las sentencias de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera en la materia y de la misma fecha, en las que se fijó:

"Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (primer grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio."²⁵ (Resalta este Despacho)

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º 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

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva".

²⁴ Esta acta se puede consultar en <http://www.eltiempo.com/contenido/politica/ARCHIVO/ARCHIVO-14485135-0.pdf>

²⁵ *Ibidem.*

Luego, siguiendo las exigencias previstas en la unificación jurisprudencial se liquidan los perjuicios morales reconocidos y liquidados con ocasión de la desaparición y muerte violenta de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS en las que participaron miembros de Ejército Nacional, en específico del B2 de inteligencia, en asocio con grupos al margen de la ley como las autodefensas campesinas del Casanare, así:

Para los familiares de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS la cuantía de la indemnización de los perjuicios morales se discrimina de la siguiente manera:

Víctima	Porcentaje	SMLMV	Equivalente en moneda legal colombiana
EVA SANCHEZ HUERTAS (madre)	100 %	100	\$68.945.400.00
YENNY PAOLA FAGUA HUERTAS (hermana)	50%	50	\$34.472.700.00
CARLOS ALEJANDRO FAGUA HUERTAS (hermano)	50%	50	\$34.472.700.00
FREDY ARNULFO MOLANO HUERTAS (hermano)	50%	50	\$34.472.700.00
JAIME ERNESTO MOLANO HUERTAS (hermano)	50%	50	\$34.472.700.00

Total liquidación de perjuicios morales pagaderos a los familiares de las víctimas directas la suma de **DOSCIENTOS SEIS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS M/CTE (\$ 206.836.200).**

6.2. Reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Dentro de la demanda se pidieron a título perjuicios por violación a bienes o intereses constitucionales, las siguientes condenas:

*"[...] 1.- A la señora **EVA HUERTAS SÁNCHEZ** en su condición de madre de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los perjuicios por daño en vida de relación o perjuicios por violación a bienes o intereses constitucionales.*

El Despacho, al tener acreditadas las violaciones a los derechos humanos, y al derecho internacional humanitario producidas con ocasión de la muerte violenta

de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS, considera, por la envergadura de estas vulneraciones estudiar la procedencia de las medidas de reparación no pecuniarias²⁶ y deberá negar las cuantías solicitadas a título de reparación, toda vez que la indemnización excepcional en casos de “afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados” procede exclusivamente para la víctima directa mas no para sus familiares tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁷.

Estas medidas de reparación no pecuniarias procederán siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se otorgaran atendiendo a una reparación integral, a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, como lo son, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, teniendo en cuenta a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de medida	Modulación
En caso de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.	Medidas de reparación integral no pecuniarias	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenará medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano.

Tal como se advirtió arriba, es imperioso negar las cuantías solicitadas a título de reparación por afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, ya que, como lo explicó el Consejo de Estado este tipo de indemnizaciones excepcionales solo procede para la víctima directa.

Además cabe apuntar que, si fuere el caso, esta indemnización excepcional está sometida a tres requisitos, a saber: i) la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud, ii) el quantum este motivado por el juez y iii) debe ser proporcional a la intensidad del daño, tal como se advierte de la lectura de la siguiente tabla:

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	Cuantía	Modulación
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido

²⁶ Ahora bien, es importante resaltar que “[...] 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 [...]” Consejo de Estado, Sala plena Contenciosa, Sección Tercera, Sentencia de Unificación 28 de agosto de 2014, Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988) C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988), C.P. Ramiro De Jesús Pazos Guerrero.

suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias.		reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.
--	--	---

Para justificar el tipo de reparación no pecuniaria, es necesario tener en cuenta las nuevas posturas que se han adoptado, en materia de derecho de las víctimas de vulneraciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, para lo cual, se transcribe lo sostenido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación, donde al respecto se dijo:

*[...] la Sala pone de presente la importancia de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas²⁸, concerniente a los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones"²⁹, la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁰, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³¹ y del Consejo de Estado³², circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno. Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral (sic) (sic) de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. **En esa medida, siguiendo esta directriz internacional, que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico y unificada en esta sentencia,***

²⁸ Sobre el alcance de la reparación integral ver: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Resolución 60/147 (16/12/2005) sobre "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", en *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilaciones de documentos de ONU*, Comisión Colombiana de Juristas (ed.), Bogotá, 2007.

²⁹ Es importante manifestar que con anterioridad a este instrumento internacional ya se encontraban consagrados desde 1997 el *Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principios Joinet). El principio 33 -Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar- reza: "Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor". Al respecto se puede revisar *Principios Internacionales sobre impunidad y reparaciones*, Comisión Colombiana de Juristas, Compilación de Documentos de la Organización de Naciones Unidas, Bogotá, 2007, p. 50. Los Principios Joinet contemplaban algunas formas de reparación; al respecto el principio 34 dispone: "Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación. El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional".

³⁰ Corte Interamericana de Derecho Humanos, Caso de la "Panela Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párr. 119; Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 12 de septiembre del 2005, Serie C No. 132, párr. 77; Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114; Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107; Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213.

³¹ Al respecto se remite a las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: sentencias C-578 de 2002; C-872 de 2003; T-025 de 2004; C-979 de 2005; T-188 de 2007; T-821 de 2007; T-458 de 2010.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de febrero del 2011, rad. 34387, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 20 de febrero del 2008, rad. 16996, M.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 19 de octubre del 2007, rad 29.273, M.P. Enrique Gil Botero.

todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de (i) restituir³³; (ii) indemnizar³⁴; (iii) rehabilitar³⁵; (iv) satisfacer³⁶ y (v) adoptar garantías de no repetición³⁷[...]»³⁸ (Destaca el despacho)

³³De acuerdo con este instrumento internacional de la Asamblea General de Naciones Unidas, la restitución implica: "siempre que sea posible, (...) devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes".

³⁴En lo referente a la indemnización, se indicó que esta debe ser apropiada y proporcional, de acuerdo a la gravedad de la violación y la las circunstancias de cada caso por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, entre los cuales, se han mencionado los siguientes: "a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales".

³⁵La rehabilitación se concentra en la atención de carácter médico y psicológico, de la misma forma que en los servicios jurídicos y sociales.

³⁶En lo concerniente a la satisfacción, este instrumento internacional enumeró las siguientes medidas que se pueden adoptar para reparar las víctimas: "a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles".

³⁷ Este instrumento internacional señala que las garantías de no repetición obedecen a la adopción de medidas que garanticen que los hechos lesivos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario no se vuelvan a repetir en el futuro. Entre las medidas se encuentran las siguientes: "a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan".

³⁸ Consejo de Estado, Sala plena Contenciosa, Sección Tercera, Sentencia de Unificación 28 de agosto de 2014, Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988) C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

El Despacho encuentra procedente en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, con ocasión a las condiciones fácticas del caso y las afrentas a los bienes e intereses de la víctima directa HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS y de sus familiares, que generaron la vulneración de los artículos 1, 2, 11, 16 y 44 de la Carta Política, las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las Convenciones y Protocolos de Ginebra -normas de derecho internacional humanitario y los artículos 1.1, 2, 4, 5, 17, 22 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

También, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90, 93 y 214, y con mayor énfasis en una reparación integral, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a saber:

*“[...] **ARTICULO 16. VALORACION 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[...]*”

“[...] artículo 63.1 de la Convención Americana que prescribe lo siguiente: 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada [...]” (Negrilla y subraya del Despacho)

Sobre el principio de reparación integral el Consejo de Estado ha manifestado:

“[...] En cuanto a las modalidades de reparación en el sistema interamericano, como se mencionó antes, las mismas pueden ser pecuniarias y no pecuniarias e incluyen:

a. La restitución o restitutio in integrum, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias³⁹.

b. La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial⁴⁰

c. Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole⁴¹.

d. Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc⁴².

e. Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras [...]⁴³.⁴⁴ (Resalta el Despacho)

³⁹ Corte Interamericana. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia de reparaciones del Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 22 de febrero de 2002.

⁴⁰ Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 50.

⁴¹ Corte Interamericana. Caso masacre de pueblo Bello. Párr. 273.

⁴² Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr 68.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, exp. 29.273, M.P. Enrique Gil Botero. Así mismo, cf. sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 18.436, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

El derecho a la reparación integral, busca la reivindicación de los derechos de los afectados con el padecimiento de un daño, en la mayor medida de lo posible, y alejándose de los rigorismos formales, busca la reparación en todo aquello que se pudo lesionar sea de raigambre material o inmaterial, sea a petición de parte o de oficio, incluso, con este tipo de reparación se limitan principios del derecho procesal como es el caso del principio de congruencia.

Sobre el particular el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia de 07 de septiembre de 2015 ha dicho:

“[...] Adicionalmente, y **para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos [...]**”⁴⁵

En consecuencia, comoquiera que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional se le imputó la responsabilidad en el presente caso por la ejecución extrajudicial de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS cometido el 17 de octubre de 2002 se ordenará:

A título de garantías de satisfacción: como una medida de satisfacción dirigida a restablecer la dignidad, la honra, el buen nombre y la reputación de la familias de la víctima, previa autorización de esta, que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Boyacá los apartes pertinentes de este fallo donde se establezca claramente las condiciones en las cuales murió HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS.

A título de garantías de no repetición: de conformidad con la Ley 1448 de 2011⁴⁶ –mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno-, y teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia, sobre todo por la probada alianza de miembros del Ejército Nacional con grupos al margen de la ley como las autodefensas campesinas de Casanare, para perpetrar entre otros crímenes las mal llamadas “limpiezas sociales”.

La realización, en cabeza del Comandante del Batallón Bolívar, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 07 de septiembre de 2015. Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892) M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴⁶ Artículo 144. “Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el Centro de Memoria Histórica, diseñará, creará e implementará un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, el cual tendrá como principales funciones las de acopio, preservación y custodia de los materiales que recoja o de manera voluntaria sean entregados por personas naturales o jurídicas, que se refieran o documenten todos los temas relacionados con las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, así como con la respuesta estatal ante tales violaciones. // Los archivos judiciales estarán a cargo de la Rama Judicial, la cual en ejercicio de su autonomía podrá optar, cuando lo considere pertinente y oportuno a fin de fortalecer la memoria histórica en los términos de la presente ley, encomendar su custodia al Archivo General de la Nación o a los archivos de los entes territoriales [...]”.

memoria de HUGO ANDRES MOLANO HUERTA, en donde se exalte su dignidad humana como miembros de la sociedad, con la presencia de toda la comunidad y de la institución condenada, en caso de que las víctimas lo aceptaren.

6.3. Reconocimiento, liquidación o actualización de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro)

En la demanda la apoderada de las víctimas solicitó a título de reparación en la modalidad de Perjuicios Materiales – Lucro Cesante las siguientes sumas de dinero:

[...] 1.- Para la señora EVA HUERTAS SÁNCHEZ en su calidad de madre de HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS , la suma de \$45.046.974, a título de indemnización por perjuicios materiales (lucro cesante). Teniendo en cuenta que HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS nació el 5 de abril de 1984 y a la fecha de su asesinato 17 de octubre de 2002, tenía la edad de 18 años y 6 meses. Aduce la apoderada que se demostró que devengaba un salario mínimo mensual legal vigente

*\$616.027 x 78 (6 años y 6 meses) para sacar el valor devengado hasta el día en que cumpliría la edad de 25 años, época en la cual la jurisprudencia presume que una persona deja de colaborar económicamente a su familia de origen, para conformar su propia familia uniéndose en matrimonio. Para un total de: \$48-050.106 suma a la que se agrega un 25% (\$12.012.526) por concepto de prestaciones sociales, para un total de: \$60.062.632, suma a la que hay que restarle el 25% (\$15.015.658) por concepto de gastos personales de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS, cancelándose la suma de **\$45.046.106 a su madre.***

La liquidación que corresponde realizar al juzgado se hará solo por el lucro cesante **consolidado** comprendido entre la fecha de la muerte de la víctima directa y la fecha en que HUGO ANDRÉS MOLANO HUERTAS cumplía los 25 años de edad, como quiera que el presente fallo se emite en fecha posterior.

6.3.1 Madre de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS

La renta base de liquidación será el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2016⁴⁷, por cuanto se presume que devengaba un salario mínimo base de liquidación (\$689.454) al que se le adicionará un 25 por ciento por concepto de prestaciones sociales (\$ 861.817). Ahora bien, en cuanto al porcentaje que de sus ingresos dedicaba el occiso a gastos personales y familiares, no hay prueba que permita deducirlo; por lo tanto, es necesario aplicar las reglas de la experiencia, según las cuales no es posible afirmar que la víctima destinaba todos sus ingresos a colaborarle a su familia, pues el sentido común indica que debía dedicar un porcentaje de ellos a la propia subsistencia, el cual para este caso concreto es estimado por el Despacho, cuando menos, en un 25%. Entonces, a la renta se le descontará el referido porcentaje correspondiente al valor aproximado que el señor HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS debía destinar para su propio sostenimiento por lo cual la base de la liquidación queda en la suma de \$646.363. Como límite temporal se tendrá la fecha en que la demandante cumpla la edad de

⁴⁷ Se utiliza el del año en curso por resultar mayor a la indexación por este concepto correspondiente al año de 2003. Se recomienda ver al respecto la reciente sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera del 26 de junio de dos mil quince 2015, Radicación número: 20001-23-31-000-2003-01951-01(35752), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

25 años⁴⁸ en tanto, ante la ausencia de prueba en contrario, se puede inferir de acuerdo a las reglas de la experiencia que hasta esta edad los hijos dejan de colaborar económicamente con sus padres.

Así mismo, el número de los meses a liquidar será el comprendido entre el 17 de octubre de 2002 (fecha en que ocurrió el daño) hasta el 5 de abril de 2009 día en el cual cumplía la víctima los 25 años, dando así un total de 77.6 meses por liquidar.

Es preciso anotar que como la fecha para liquidar los perjuicios es hasta el 5 de abril de 2009, fecha anterior a la presente sentencia, en este caso no hay lugar a la liquidación del perjuicio material lucro cesante futuro; sino únicamente al consolidado o pasado como se explica arriba.

Por lo tanto, la formula a aplicar es la siguiente:

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

$$S = \frac{\$646.363 (1 + 0,004867)^{77,6} - 1}{0,004867} = \$60.766.217$$

Total de perjuicios perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora EVA HUERTAS SÁNCHEZ: SESENTA MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DIECISIETE PESOS M/CTE (\$ 60.766.217)

El total de las indemnizaciones que por todo concepto se reconocen en la presente sentencia, a los familiares de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS se discriminan en el siguiente cuadro:

Víctima	Daño Moral	Lucro cesante consolidado	Lucro cesante futuro	Total indemnización
EVA HUERTAS SÁNCHEZ	\$68.945.400.00	\$60.766.217		\$ 129.711.617
YENNY PAOLA FAGUA HUERTAS (hermana)	\$34.472.700.00			\$34.472.700.00
CARLOS ALEJANDRO FAGUA HUERTAS (hermano)	\$34.472.700.00			\$34.472.700.00

FREDY ARNULFO MOLANO HUERTAS (hermano)	\$34.472.700.00			\$34.472.700.00
JAIME ERNESTO MOLANO HUERTAS (hermano)	\$34.472.700.00			\$34.472.700.00
TOTAL				\$ 267.602.417

7. Costas.

De conformidad con el numeral 8° del artículo 365 del CGP que establece “Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación”, el Despacho se abstendrá de realizar condena alguna en ésta instancia en la medida en que no aparecen comprobadas. Argumento ratificado por el Consejo de Estado al manifestar: “...la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada”⁴⁹.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR NO PROSPERAS las excepciones de “LA CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DEL TERCERO Y DE LA CULPA PERSONAL DEL AGENTE”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN”, propuestas por la apoderada de la demandada.

SEGUNDO. DECLARAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional administrativamente responsable por la muerte de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS, ocurrida el día 17 de octubre de 2002, conforme a las consideraciones que anteceden esta providencia.

TERCERO. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagar, por concepto de reparación de perjuicios morales a:

⁴⁹ Consejo de Estado. Expediente 47001233300020120001301 (1755-2013) C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

EVA HUERTAS SÁNCHEZ	\$68.945.400	Sesenta y ocho millones novecientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos pesos
YENNY PAOLA FAGUA HUERTAS	\$34.472.700	Treinta y cuatro millones cuatrocientos setenta y dos mil setecientos pesos
CARLOS ALEJANDRO FAGUA HUERTAS	\$34.472.700	Treinta y cuatro millones cuatrocientos setenta y dos mil setecientos pesos
FREDY ARNULFO MOLANO HUERTAS	\$34.472.700	Treinta y cuatro millones cuatrocientos setenta y dos mil setecientos pesos
JAIME ERNESTO MOLANO HUERTAS	\$34.472.700	Treinta y cuatro millones cuatrocientos setenta y dos mil setecientos pesos

CUARTO. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagar, por concepto de reparación de lucro cesante consolidado a la señora EVA HUERTAS SÁNCHEZ la suma de **SESENTA MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DIECISIETE PESOS M/CTE (\$ 60.766.217)**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. En caso de que las familias de las víctimas directas lo aceptaren, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, **SE ORDENARÁ** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional: i) que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Boyacá una reseña de este fallo donde se establezca claramente las condiciones en las cuales murió el joven **HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS** ii) La realización, en cabeza del señor Comandante del Batallón Bolívar, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de HUGO ANDRES MOLANO HUERTAS, en donde se exalte su dignidad humana como miembros de la sociedad, con la presencia de la comunidad y de la institución condenada.

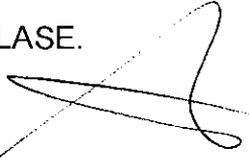
SEXTO. ENVÍESE al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia, sobre todo por la probada alianza de miembros del Ejército Nacional con grupos al margen de la ley como las autodefensas campesinas del Casanare, para perpetrar entre otros crímenes las mal llamadas “limpiezas sociales”.

SÉPTIMO. Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

OCTAVO. Sin costas.

NOVENO. Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial SIGLO XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FERNANDO ARIAS GARCÍA
JUEZ

Sentencia Reparación Directa No. 2015-
0140

