



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, veinticuatro (24) de abril del dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control:	REPARACION DIRECTA
Radicación:	73001-33-33-010-2018-00320-00
Demandante:	MARIA DOLORES LÓPEZ DE CASTAÑO, JAIME CASTAÑO RÍOS, DIANA LISETH CASTAÑO LÓPEZ, JHENY ALEJANDRA CASTAÑO LÓPEZ, MELBA INÉS CASTAÑO LÓPEZ, CLAUDIA LILIANA CASTAÑO LÓPEZ, DIDIER DE JESÚS CASTAÑO LÓPEZ y JAIME CASTAÑO LÓPEZ
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Tema:	Ejecución extrajudicial – Falla prestación del servicio
Asunto	SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa promovieron los señores **María Dolores López de Castaño, Jaime Castaño Ríos, Diana Liseth Castaño López, Jheny Alejandra Castaño López, Melba Inés Castaño López, Claudia Liliana Castaño López, Didier de Jesús Castaño López y Jaime Castaño López** en contra de la **Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional**.

1. PRETENSIONES

Los actores solicitan se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

- 1.1 Que se declare que la **Nación – Ministerio de Defensa– Ejército Nacional** son administrativa y solidariamente responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario en perjuicios de los demandantes causados a los demandantes **MARÍA DOLORES LÓPEZ DE CASTAÑO, JAIME CASTAÑO RÍOS** (padres)¹, **DIANA LISETH CASTAÑO LÓPEZ, JHENY ALEJANDRA CASTAÑO LÓPEZ, MELBA INÉS CASTAÑO LÓPEZ, CLAUDIA LILIANA CASTAÑO LÓPEZ, DIDIER DE JESÚS CASTAÑO LÓPEZ y JAIME CASTAÑO LÓPEZ** (hermanos)² por los hechos ocurridos el 19 de octubre del 2007, en la vereda mesa de las flores del municipio de Cunday Tolima, en donde murió el señor **FABIAN CASTAÑO LÓPEZ** a manos de hombres de la compañía escorpión pertenecientes al Batallón de contraguerrilla No 6 pijaos del Ejército Nacional.
- 1.2 Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada, a reconocer a los perjuicios morales causados a los demandantes a raíz de la muerte del señor **Fabián Castaño López**.
- 1.3 Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada, al reconocimiento y pago del daño a la vida de relación causado a todos los demandantes, por el dolor y la aflicción que se les ocasionó.
- 1.4 Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada, al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales (daño emergente)

¹ Registros civiles de nacimiento. Folios 31 y 32 cuaderno principal

² Registros civiles de nacimiento. Folios 33-39 cuaderno principal

- 2 se condene a la demandada a cumplir la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.
- 3 se condene a las accionadas al pago de costas procesales.

2. HECHOS

Como fundamento de las anteriores pretensiones puso de presente los siguientes **hechos y omisiones**:

2.1 El 19 de octubre del 2007, en una zona boscosa de la vereda la Mesa de las flores del municipio de Cunday, los servidores de Policía judicial realizaron investigación técnica al cadáver de un occiso de aproximadamente 30 años, género masculino, sin identificar, asignándole como numero de caso el 730016000450200700923, siendo trasladado en helicóptero a la morgue del cementerio san Bonifacio de Ibagué.

2.2 Los servidores realizaron búsqueda de elementos materiales probatorios por el método de espiral, hallandó un revolver marca Smith Wesson calibre 38 serie 181655, tres (3) cartuchos y tres (3) vainillas en el tambor del revolver, seis (6) cartuchos calibre 38 especial en el bolsillo anterior izquierdo del pantalón y dos (2) granadas de iluminación, las cuales se destruyeron en el lugar de los hechos.

2.3 Que se halló un maletín de color negro y en su interior dos (2) minas improvisadas de alto poder, tipo tubo de PVC, las cuales se destruyeron en el lugar de los hechos

2.4 El occiso llevaba pantalón verde oliva, camiseta en franela color verde y camisa color verde oliva y en el bolsillo superior izquierdo una marca artesanal en la que se lee IVAN 441.

2.5 En el informe pericial de necropsia No 200701017300108450 del 21 de octubre del 2007, el doctor Álvaro Gaitán Bazurto médico forense del Instituto de medicina legal y ciencias forenses, señaló: manera de muerte violenta, causa de muerte anemia aguda severa secundaria a perforación pleuro pulmonar bilateral por herida de proyectil de arma de fuego de alta velocidad.

2.6 El 23 de octubre del 2012 el doctor Álvaro Gaitán Bazurto médico forense del Instituto de medicina legal y ciencias forenses, informó al juzgado 80 de instrucción penal militar, que el occiso ha sido identificado como FABIÁN CASTAÑO LÓPEZ

2.7 En la entrevista realizada el sargento primero Alex Alberto Iseda comandante de la compañía escorpions adscrita al batallón Pijao con sede en Honda, expresó que, en desarrollo de la misión táctica Olimpo desplegada el 19 de octubre de 2007 en la madrugada mientras realizaban registro y control en el área, fueron sorprendidos por un grupo de subversivos del frente 25 de las FARC, que opera en ese sector, quienes al notar la presencia del ejército abrieron fuego y en el cruce de disparos resulta una persona muerta.

2.8 Que el señor Fabian Castaño López nació el 28 de abril de 1971 y desde muy joven se inició en el consumo de drogas alucinógenas y en el 2002 se convirtió en habitante de la calle, acudiendo donde su familia en busca de comida, siendo internado en la Fundación la Luz en Ibagué.

2.9 Según versión de Didier de Jesús Castaño, su hermano temía por su vida, en razón a ser un habitante de la calle, sobre todo en el municipio de Mariquita, en donde al parecer era buscado por los llamados grupos de limpieza.

2.10 Que fue visto por última vez en el mes de abril del 2007, por el esposo de una de las hermanas, bañándose en la pileta de agua cerca del SENA, en condiciones físicas lamentables debido al daño causado por la droga.

2.11 En el año 2016 la señora madre de Fabian Castaño acudió a la fiscalía en el municipio del Líbano para poner en conocimiento de la entidad la desaparición de su hijo, siendo informada que la persona figuraba como fallecida y que la información la suministrarían en el batallón patriotas de Honda.

2.12 En el batallón le informaron que el señor Fabian Castaño había sido abatido en combate contra el ejercito en el municipio de Cunday en el mes de agosto del 2007 porque era guerrillero.

2.13 El comandante del batallón de infantería No 06 patriotas certifica que verificado el archivo físico y digital se logra establecer que para la fecha del 19 de octubre del 2007 no se encuentra documentación con relación al fallecimiento de Fabián Castaño López

2.14 Que el señor Fabian Castaño jamás pudo haber sido miembro de un grupo subversivo y menos en el año 2007, puesto que para esas fechas se encontraba en avanzado de drogadicción y también fue visto en Ibagué, como habitante de la calle.

2.15 El 29 de junio del 2016 la señora Diana Liseth Castaño López interpuso denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de homicidio en persona protegida noticia criminal No 73001 6099 093 2016 2589.

2.16 El 28 de junio del 2016 el señor Didier de Jesús Castaño López declaró ante el Juzgado 80 de instrucción penal militar adscrito al batallón de infantería No 6 con sede en Honda, en averiguación de responsables por el delito de homicidio, que su hermano Fabián le había solicitado lo sacara de Mariquita porque tenía información que iban a hacer una limpieza y él era un habitante de la calle y temía por su vida.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Entidad demandada mediante apoderada judicial contestó la demanda³ oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones consignadas en la misma, pues la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional no puede ser declarada responsable administrativamente, ya que no se vislumbra responsabilidad patrimonial alguna por un año que, si bien es tangible materialmente, no puede ser imputada a la Entidad

Con el mayor de los respetos señala que no todos los daños que sufren las personas pueden ser automáticamente atribuibles al estado y menos cuando la familia del señor Castaño en ningún momento se acercó a la Brigada o a alguno de los batallones que por la época fungían por ese sector, no se puede pedir al estado lo imposible que era establecer que al ciudadano lo asediaban miembros de un grupo insurgente relacionados con el narcotráfico y sustancias psicoactivas.

³ Folios 105 al 113 cuaderno principal físico

Se opone al reconocimiento y pago de perjuicios materiales por parte de la entidad, en razón a que fue el actuar del grupo insurgente, fue lo que origino el daño que aquí se alega, lo que exonera al Ejército Nacional de toda responsabilidad.

El actuar de los miembros del Ejército se encuentra sustentado en el mandato constitucional establecido en los artículos 1, 2, 4 ,6 ,95 y 217, que les impone el deber de la estabilidad de las instituciones públicas y en cumplimiento del mandato constitucional el estado está autorizado para el uso legítimo de la fuerza, con el fin de garantizar la vida, honra y bienes de los ciudadanos y mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

Señala que los actores no prueban las acciones u omisiones en las que incurrió la accionada, respecto de los hechos por los cuales se demanda al contrario los demandantes señalan que el homicidio fue causado por actores al margen de la ley.

Asevera que el daño obedeció a causa del actuar delictivo de los grupos delincuenciales mismas, sin ser de carácter omisivo de la accionada y sin que los demandantes informaran a las autoridades de la desaparición del familiar solo lo hacen 10 años después del desaparecimiento.

Que el deceso no se produjo por causas omisivas de miembros del ejército sino por la conducta punible desplegada por miembros de las autodefensas del bloque Tolima que delinúan en el Departamento, para la fecha de los hechos génesis de la presente demanda, en los cuales participaron personas ajenas a la institución, grupos armados ilegales mas no participación de las fuerzas militares.

Que el apoderado de los demandantes está reconociendo fehacientemente que los hechos de los cuales fueron víctimas fueron causados por la insurgencia o en todo caso por grupos delincuenciales, o sea reconocer que fueron causados por un tercero, sin que nada pueda atribuírsele al Ministerio de Defensa - Ejército.

Que es obligación de los demandantes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que pretenden, demostrando que el ejército nacional tenía la obligación específica y concreta frente a los actores y que pese a ello la institución no tomó las medidas necesarias de protección, generando los daños deprecados, no de otra forma podría derivarse la responsabilidad de la accionada.

Agrega que el actuar del señor Fabián Castaño fue el directo generador de su deceso, material y directamente de la ocurrencia del supuesto daño al desplegar un comportamiento típico y antijurídico desarrollando acciones ilícitas como extorsión en contra de la población civil y portando armas de fuego de carácter ilegal y conducta contraria a la sana crítica, la lógica y la experiencia., que respondió con arma de fuego a la proclama del ejército observando un actuar ilegítimo y retirado del deber constitucional, perfeccionándose la culpa exclusiva y determinante de la víctima.

Propuso las excepciones de *.1. falta de legitimación en la causa por pasiva. 2. culpa exclusiva de la víctima. 3. Inexistencia de obligaciones a indemnizar. 4. Hecho exclusivo de un tercero. 5. Innominada.*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.2. Parte demandante

El apoderado de la parte demandante en sus alegatos de conclusión ⁴ sostiene que, agotada la etapa probatoria del proceso o se aportó a la investigación ningún elemento de juicio que desvirtúe lo dicho en la demanda respecto de las condiciones personales de FABIÁN CASTAÑO LÓPEZ o sobre la forma como ocurrieron los hechos y, por consiguiente, cabe reiterar el contenido de aquella. Tampoco ha habido pronunciamiento legal, de la justicia contencioso-administrativa o de las altas cortes, que modifique la postura jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado en acontecimientos como el que ocupa a este proceso, luego las razones jurídicas expuestas en la demanda respecto del daño, la imputación y la relación de causalidad entre estos siguen siendo criterio rector para definir el problema jurídico que se presenta.

Agregó que de los tres elementos básicos de la responsabilidad existen dos que, según su opinión, no dan lugar a discusión, no hay duda respecto del daño causado a los demandantes pues está demostrado que FABIÁN CASTAÑO LÓPEZ fue muerto de manera violenta usando armas de fuego y que este era hijo y hermano de quienes hoy reclaman la indemnización de los perjuicios tampoco discute ninguna de las partes del proceso que la muerte fue causada por miembros del Ejército Nacional en la vereda La Mesa del Municipio de Cunday-Tolima el 19 de octubre de 2007.

Lo que ofrece discusión es la imputación de responsabilidad al Estado Colombiano, dado que obran en el proceso documentos y versiones en los que se afirma que la muerte de Fabián Castaño ocurrió en un enfrentamiento armado del Ejército Nacional con miembros del grupo subversivo las FARC y por consiguiente la actuación de los oficiales estaría justificada pero, obran también elementos de juicio que indican que el señor Castaño López no perteneció a movimiento subversivo alguno y que tampoco existió el mencionado enfrentamiento armado.

Señala que se debe resolver el problema según los siguientes criterios:

- i) acudir a la prueba indiciaria como medio de convicción ante la inexistencia de prueba directa que demuestre que el occiso era guerrillero,
- ii) Las versiones rendidas por los miembros del ejército que realizaron la presunta operación militar no deben ser tenidas en cuenta, pues se trata de versiones de quienes podrían ser autores de una conducta delictiva y por mandato del artículo 33 de la Constitución nacional nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, circunstancias estas que alteran la veracidad de la declaración.
- iii) el occiso era un habitante de la calle desde varios años atrás a la ocurrencia de los hechos y por consiguiente no era una persona apta para pertenecer al movimiento armado ilegal.
- iv) el señor Castaño ingresó a la Fundación La Luz para tratamiento de rehabilitación por consumo de sustancias psico-activas ubicada en Ibagué el día 12 de julio de 2004 y salió expulsado el 03 de agosto de 2004 debido a consumo de sustancias psicoactivas dentro de la institución.
- v) no existe prueba que demuestre que lo vinculara a grupos subversivo ni había sido requerido por ninguna autoridad judicial.
- vi) que el armamento encontrado -revolver- no es el que comúnmente utilizan los subversivos en contra del ejército.
- vii) que la trayectoria de los impactos de bala recibidos por el occiso tiene trayectoria de atrás hacia adelante o sea por la espalda, sin que el morral que transportaba recibiese algún disparo.

Por lo expuesto en este escrito y las razones presentadas en la demanda, insiste en que se declare responsable a la Nación-Ministerio de defensa-Ejército Nacional de la desaparición y muerte de FABIÁN CASTAÑO LÓPEZ.

⁴ Archivo 15 expediente digital

4.2 Parte demandada

En el escrito de alegatos el apoderado de la entidad accionada⁵ expone que, la operación militar fue legítima y se obró en cumplimiento del deber legal y constitucional y el actuar de los miembros de las fuerzas militares tenía como soporte una orden de operaciones que tenía por objetivo combatir las organizaciones al margen de la ley.

Dicha operación tenía pleno soporte y los militares al momento de sufrir el ataque se encontraban en cumplimiento de la misión ya mencionada, que no es más que la orden legítima de autoridad competente, emitida con las formalidades legales, la cual se aportó como prueba en el expediente y que acredita la razón por la cual se encontraban en el sitio, cumpliendo sus deberes constitucionales y legales de proveer seguridad a la población civil y defender la soberanía del Estado

Señaló que la misión táctica es una orden de operaciones fragmentaria, es una orden de combate que contiene información de interés inmediato para una o más unidades subordinadas y en la cual se omiten datos, que no han cambiado, desde cuando se expidió la última orden completa. El propósito fundamental es el de garantizar la continuidad de las operaciones cuando el tiempo disponible no permite la emisión de una orden completa.

Aseveró que había presencia de grupos armados al margen de la ley sobre el municipio de Montebello y sus alrededores, los cuales se habían identificado como ELN, FARC, bandas criminales al servicio del narcotráfico, quienes adelantaban actividades contrarias a la ley, presentándose claramente un escenario hostil, por estas razones se adelantó una operación militar ofensiva, donde la intención del Comandante de la Unidad Militar implicada era la de conducir misiones tácticas de neutralización, utilizando como mecanismo de derrota la sorpresa y velocidad, para localizar caletas, capturar en flagrancia o someter a la justicia por el uso legítimo de la fuerza.

Concluye que en Colombia tanto el Ejército de liberación nacional -E.L.N-, como las Fuerzas armadas revolucionarias de Colombia –Ejército del pueblo -FARC-EP- para la fecha, cumplen con los requisitos plasmados por la jurisprudencia y doctrina internacional, en cuanto a que son cuerpos armados, organizados, con gran capacidad bélica, con jerarquización en el mando militar, quienes llevan delinquiendo durante más de 50 años en todo el territorio colombiano, los cuales pueden ser confrontados bajo el marco del Derecho Internacional Humanitario y la legislación penal interna y legislación especial. Bajo este entendido y con fundamento en las reglas de la sana crítica, puede concluirse con certeza que el personal Militar, estaba en cumplimiento de un deber constitucional enmarcado en la misión táctica y los demás lineamientos de la doctrina militar.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.1. TESIS DE LAS PARTES

5.1.1 parte accionante

Que el señor Fabian Castaño López, acudía a miembros de la familia en Ibagué en busca de comida y siendo visto por última vez bañándose en la pileta cercana al Sena en el año 2007, época para la cual la familia perdió todo contacto, a pesar de la búsqueda realizada por su padre, hasta que la Fiscalía informó a la mamá que había muerto, en combate con miembros de ejército.

⁵ Archivo 16 expediente digital

El apoderado afirma que el señor Castaño no era apto para pertenecer a ningún grupo subversivo en razón a que era un habitante de la calle en avanzado estado de drogadicción ingresando y escapándose de diferentes instituciones de rehabilitación y que la trayectoria de los seis (6) disparos fue de atrás hacia adelante.

5.1.2 Parte Accionada

El actuar del señor Fabián Castaño fue el directo generador de su deceso, incidiendo en forma material y directa en la ocurrencia del supuesto daño al desplegar un comportamiento típico y antijurídico desarrollando acciones ilícitas como extorsión en contra de la población civil y portando armas de fuego de carácter ilegal y conducta contraria a la sana crítica, la lógica y la experiencia, que respondió con arma de fuego a la proclama del Ejército observando un actuar ilegítimo y retirado del deber constitucional, perfeccionándose la culpa exclusiva y determinante de la víctima.

5.3. De las excepciones

Antes de entrar en el fondo principal de la controversia en el proceso, nos referiremos sobre las excepciones formuladas.

Propuso las excepciones de: 1. *Culpa exclusiva de la víctima*. 2. *Deber legal de las fueras militares y de Policía*. 3. *Inexistencia de las obligaciones a indemnizar*

6. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes, por la presunta falla en el servicio que ocasionó la muerte del señor Fabián Castaño López en hechos acaecidos el 19 de octubre del 2007 en desarrollo de la misión táctica Olimpo del ejército?

6.1 Tesis del despacho

Debe accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda porque del estudio de las documentales allegadas al proceso, se evidenció sin duda que el Fabián Castaño López fue objeto de una ejecución extrajudicial por parte de militares adscritos al Batallón Patriotas de Honda en hechos acaecidos el 19 de octubre del 2007.

7. Hechos Probados Jurídicamente Relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el 19 de octubre del 2007 la Policía judicial realizó en la vereda La mesa del municipio de Cunday Tolima inspección técnica radicado No 73 001 6000 460 2007 00923 a un cadáver de sexo masculino, vestido con chaqueta verde tipo guerrera, pantalón verde oliva, camiseta de color verde en franela y botas de caucho color negro sin información de identificación remitiéndose al Instituto de medicina legal para realizar la necropsia	Documental. Copia inspección técnica a un cadáver radicado No 73 001 6000 460 2007 00923. (Folios 42 - 49 cuaderno principal físico)
2. El 19 de octubre de 2007, el sargento <u>Alex Alberto Iseda</u> rinde informe “En desarrollo de la Misión táctica “olimp” nos encontrábamos asegurando la vía por órdenes del comandante del batallón en el sector de la vereda La Mesa corregimiento del municipio de Cunday porque se había recibido informaciones de que iban a realizar algunos atentados sobre la vía a raíz de las amenazas que se vienen (sic) presentando contra candidatos políticas de la Región.	Documental. Informe del sargento primero comandante de compañía adscrita al batallón Pijao. (Folio 22 y 22 vto cuaderno pruebas de oficio)

<p><i>Siendo las 5:30 horas aproximadamente estando al lado de la vía vimos una parte alta montañosa (sic) y procedí a realizarle un registro al asercarnos (sic) a la maraña fuimos recibidos con disparos de inmediato grito la proclama y nos siguieron disparando de forma inmediata.</i></p> <p><i>Reaccionamos y comenzamos a disparar en reacción de donde provenían los disparos era eso de 10 a 15 minutos aproximadamente esperamos que aclarara el día y fue cuando prosedimos (sic) a registrar el sitio de los hechos y fue cuando se encontró el cadáver del sujeto vestido de uniforme de la policía, al lado se encontró un revolver calibre 38 y moral (sic) de color negro que al llegar los funcionarios del CTI se pudo verificar y se encontraron unas bombas de incineración y artefactos explosivos de fabricación artesanal, los cuales fueron detonados y controlados por los funcionarios del CTI a sí mismo se hallaron 6 cartuchos calibre 38 mm en los bolsillos (...)</i></p>	
<p>3 En el informe de necropsia se establece muerte de un adulto no identificado, de sexo masculino, por anemia aguda severa secundaria a perforación pulmonar causada por proyectil de arma de fuego de alta velocidad</p>	<p>Documental. Informe pericial de necropsia No DSTLM-DRSUR-04936-C-2013. (folios 50 - 53 cuaderno principal).</p>
<p>4. El profesional universitario forense del instituto de medicina legal identificó al occiso como FABIÁN CASTAÑO LÓPEZ</p>	<p>Documental: informe del profesional universitario forense al juzgado 80 de instrucción penal militar de fecha 23 de octubre de 2012. (Folio 47 ibidem)</p>
<p>5. La Registraduría nacional del estado civil en Cunday inscribió el deceso del señor Fabián Castaño López el 26 de septiembre del 2012 con autorización judicial del juzgado 80 de instrucción penal militar</p>	<p>Documental: copia registro civil de defunción indicativo serial No 06117577 (folio 56 ibidem)</p>
<p>6. el comandante del batallón de infantería No 16 Patriotas y el oficial de operaciones as certifica que verificado el archivo físico y digital se logra establecer que para la fecha del 19 de octubre del 2007 no se encuentra documentación relacionada con el fallecimiento del señor Fabián Castaño.</p>	<p>Documental: copia oficios 09099 y 08586. (folios 122 y 123 ibidem)</p>

9. De la Responsabilidad del Estado

De acuerdo con el artículo 90 constitucional, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades, responsabilidad que se materializa cuando se configura un daño antijurídico, entendido este, como aquel sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar⁶.

El artículo 90 de la Constitución Nacional establece la cláusula general de responsabilidad, la cual señala de manera taxativa: “que el Estado debe responder por sus actuaciones u omisiones cuando estas causen un daño antijurídico; de modo que para que se configure esta situación debe reunirse elementos como el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al demandado y el nexo de causalidad.”

El Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico, esto es la lesión patrimonial o extrapatrimonial sufrida por la víctima sin que tenga el deber de soportarla, y la imputación, como la atribución que de esa lesión se hace al Estado a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad.

Así mismo, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico que consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser

⁶ Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración”⁷ y su imputación, entendiéndola ésta última como el componente que permite atribuirle jurídicamente un daño a un sujeto determinado, pudiendo darse no sólo por la causalidad material, sino también en razón a criterios normativos o jurídicos.

Por su parte el daño para que sea resarcible, es imprescindible que sea antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar de forma que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y que sea personal, pues debe ser padecido por quien lo solicita⁸.

9.1. El Daño

En el evento sub examine, se encuentra acreditado que el día 19 de octubre del 2007 el señor Fabian Castaño López fue muerto por unidades de la compañía escorpión perteneciente al batallón de contraguerrilla No 6 Pijaos con sede en Honda, en desarrollo de la misión táctica Olimpo, en la zona boscosa de la vereda Mesa de las flores municipio de Cunday Tolima.

9.2 La imputación del daño

Ahora bien, el daño se atribuye a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, toda vez que la muerte del señor Fabian Castaño López, fue causada por miembros del Ejército Nacional, y presentado como un delincuente caído en combate, con resultado operacional y criminal, circunstancia que ha sido denominada como “falsos positivos”, técnicamente llamadas “ejecuciones extrajudiciales”, al respecto la reiterada jurisprudencia del Estado ha considerado que dicho accionar compromete seriamente la responsabilidad del Estado⁹.

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

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

La Sala recuerda que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que es parte Colombia -en un típico enlace vía bloque de constitucionalidad¹⁰-, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁸ Sentencia del 28 de mayo de 2015. Consejo de Estado – Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 73001-23-31-000-2002-02110-01(31083)

⁹ Ver C.E., Sección 3ª, Sent. de 7 de diciembre de 2015, Rad. 85001233100020100017801 exp. 47671, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; C.E., Sección 3ª, Sent. de 14 de julio de 2016, Rad. 73001233100020050270201 exp. 35026, C. P. Hernán Andrade Rincón; C.E., Sección 3ª, Sent. de 10 de mayo de 2018, Rad. 15001233100020070069401 Exp. 56750, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo, entre otras.

¹⁰ [57] “De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...).” El Consejo de Estado –Sección Tercera- ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el carácter absoluto e inviolable del derecho a la vida de las personas, en aplicación de las normas del derecho interno integradas al derecho internacional de los

situaciones de ejecuciones extrajudiciales¹¹ y además fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas (...).

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

De modo que resulta de la mayor importancia para el Consejo de Estado poner de relieve, en casos como el presente, las inapropiadas conductas cometidas por los agentes estatales, con la finalidad de sentar un precedente que obligue a la administración pública a eliminar de raíz este tipo de conductas, y para que el caso reciba la reparación debida que haga innecesaria la recurrencia de los ciudadanos ante las instancias internacionales¹².

De acuerdo con los artículos 2 y 90 de la Constitución Política, el Estado a través de sus autoridades públicas, debe proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes.

Hace parte también de las obligaciones de las autoridades del Estado conforme al art. 93 y 94 de la Constitución Política, el cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, como son el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, ya que sus contenidos confluyen para proteger la dignidad de la persona humana.

Debe recordarse que corresponde al Estado Colombiano, cumplir con los compromisos y obligaciones del Derecho Internacional Humanitario, desde el punto de vista convencional (Convención Americana de Derechos Humanos; Convenio I de Ginebra de 1949; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos –Protocolo de San Salvador de 1988)

Conforme a la normatividad convencional mencionada, se proscribe la realización de conductas como atentatorios contra la vida e integridad, como lo son las ejecuciones extrajudiciales, en virtud de que dichos comportamientos constituyen daños antijurídicos que también son graves violaciones a los derechos humanos, respecto de los cuales la responsabilidad del Estado.

De esta forma, cuando resulten vulnerados los intereses de los particulares por una actuación u omisión del Estado, el interesado podrá acudir a la jurisdicción administrativa, por medio de uno de los mecanismos judiciales dispuestos para ello, buscando el resarcimiento de los perjuicios ocasionados e imponerle a la Administración el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes, toda vez que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no esté en el deber legal de soportar, siendo la reparación directa el medio de control,

derechos humanos. Esos criterios fueron consignados en las siguientes providencias: sentencia del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía; sentencia del 23 de agosto de 2010, radicación n.º 05001-23-25-000-1995-00339-01(18480), actor: Pedro Saúl Cárdenas y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército”.

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

¹² Consejo de Estado, Sección 3ª, Sala Plena, Sent. de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, C. P. Danilo Rojas Betancourth.

para lograr la indemnización de los daños causados por el Estado, por la comisión de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la administración.

Para configurarse la responsabilidad de la administración se requiere la estructuración de tres elementos:

- Una actuación administrativa que pueda calificarse como irregular porque el servicio público no ha funcionado, funcionó mal o tardíamente.
- Un daño o perjuicio que reúna ciertas condiciones: que sea cierto, que sea particular de las personas que solicitan la reparación y se refiera a una situación jurídicamente protegida.
- Existencia de nexo causal entre la actuación que se imputa a la administración y el daño causado, es decir, que el daño debe ser el resultado de aquella actividad, actual y determinante del daño.

Definido el marco dogmático de la responsabilidad, se determinará si hay lugar o no a la responsabilidad por parte de la entidad demandada en el presente litigio.

Teniendo en cuenta lo acreditado dentro del expediente, este despacho se permite traer a colación lo manifestado por el Consejo de Estado¹³, para casos como el que nos ocupa,

“En casos similares al que hoy corresponde decidir a esta Sala y en los cuales se ha declarado la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de los deberes control respecto del personal y los instrumentos de dotación oficial, la Sala que integra esta Subsección del Consejo de Estado ha razonado bajo el siguiente tenor:

*“Resalta la Sala que la Fuerza Pública ostenta la custodia y resguardo respecto de los hombres e instrumentos destinados a la prestación del servicio a ella encomendado en la Constitución Política y en el ordenamiento jurídico, por tal razón, **debe existir un grado notable de disciplina y control estricto sobre sus agentes, su armamento y sus vehículos automotores, ello con el fin de impedir que tales instrumentos -los cuales per se comportan un riesgo-, sean utilizados para causar daños a los particulares y, más aún, que se destinen a la comisión de actividades delictivas, todo lo cual lleva a deducir, como se indicó, la configuración de una falla en la vigilancia sobre los hombres e instrumentos a cargo de la Policía Nacional, falla que está relacionada directamente con el hecho dañoso por cuya indemnización se demandó** ¹⁴(negritas adicionales).*

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección A., 14 de julio de 2016 Rad. 730012331000200502702 01 (Exp. 35.029) C. P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A, sentencia del 9 de septiembre de 2015, Exp. 35.574. en ese mismo sentido consultar sentencia de 24 de julio de 2013. Exp 23.958. En aquella oportunidad la Sala declaró la responsabilidad del Estado por el hurto de unas esmeraldas a un particular por parte de un agente de Policía que utilizó un vehículo oficial para perpetrar ese delito; para tal efecto, se consideró que en virtud de la *‘posición de garante’* frente a los objetos de dotación oficial (armas, vehículos u otros elementos que impliquen peligro), los cuerpos de seguridad del Estado deben impedir que se cometan daños y/o ilícitos con tales instrumentos de dotación y, en consecuencia, deben responder por los daños que se cometan con los mismos; en tales eventos, no importa si se actuó o no con diligencia y, por lo tanto, basta probar que se hubiere cometido el daño que estaba obligado a impedir para declarar la responsabilidad del Estado.

De igual forma en sentencia del 27 de marzo de 2014, Exp. 27.193, esta Subsección del Consejo de Estado declaró la responsabilidad de la Policía Nacional en un caso en el que se probó la muerte de un particular dentro de la Estación de policía del municipio de Zipaquirá, en esa providencia se precisó que *“la muerte de una persona dentro de la estación de Policía en la cual se vio involucrado de forma directa el oficial de la Policía Wilson Bustamante Cardona, más allá de un juicio de responsabilidad netamente fáctico, le resulta imputable jurídicamente a la entidad demandada, toda vez que dentro del proceso se encuentra acreditado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en el control y custodia tanto del personal a su cargo como de las personas y vehículos automotores que ingresan a esa institución, lo cual propició –sin duda-, la comisión de actividades irregulares dentro de la estación de Policía de Zipaquirá, incluido, claro está, el homicidio del señor Rigoberto Hernández Barrios”.*

Todo lo anterior permite a la Sala imputar también tales daños antijurídicos a la demandada a título de falla del servicio por omisión, en consideración a que el Ejército Nacional tenía la obligación de ejercer control sobre el comportamiento y actuar de su personal, todo ello con el fin de evitar que los hombres e instrumentos perviertan el servicio a ellos encomendado, como en este evento aconteció.

Preocupa profundamente a la Sala el crecido número de casos en los cuales miembros de la Fuerza Pública encubren bajo la apariencia de muertos en combate, homicidios que obedecen a diversas circunstancias distintas a esa, la de un combate, por lo cual debe decirse que **se trata de una práctica sistemática y generalizada en materia de violaciones graves a derechos humanos.**

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha debido condenar en diversas ocasiones a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por víctimas del conflicto armado que, inexplicablemente, perdieron la vida en presuntos operativos militares o en imaginarios combates con grupos organizados al margen de la ley, que al examinarse los hechos, estos muestran otras realidades nacidas de los excesos de la guerra y de una lógica aborrecible que encuentra enemigos en quienes solamente son civiles que habitan en los lugares de conflicto. De estas situaciones fácticas se ha derivado la responsabilidad del Estado bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal.”

En el mismo sentido se ha manifestado en distintas providencias¹⁵ y como lo ha corroborado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo:

“127.- De la jurisprudencia de la Sección Tercera y de sus Sub-secciones permite concluir a la Sala que como regla general se impone el encuadramiento y atribución jurídica de la responsabilidad del Estado con base en el fundamento de **imputación de la falla en el servicio**, y ocasionalmente se ha operado el riesgo excepcional. Dicha tendencia refleja que en este tipo de eventos es claro evidenciar que por acción e inactividad se dejan de materializar deberes positivos que convencional, constitucional y legalmente están en cabeza del Estado para la eficaz garantía de los derechos y libertades, la preservación del principio democrático y plena legitimidad de las actividades desplegadas por los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en el marco del conflicto armado interno, que impidan la proliferación, la sistematicidad y la aquiescencia con prácticas reprochables, despreciables y absolutamente contrarias con el Estado Social y Democrático de Derecho, como son las *“falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento”* de los mandatos constitucionales [v.gr., artículo 217 de la Carta Política] y legales por parte de los agentes estatales”¹⁶ (negrillas fuera de texto)

De lo esbozado por los precedentes jurisprudenciales, se ha concluido que, con la omisión de control por parte del Estado, respecto el comportamiento de sus agentes, se evidencia una comisión de violaciones graves a derechos humanos y/o al derecho humanitario, se configura una ostensible falla del servicio por parte de la demandada - tanto por acción como por omisión, como se acredita en el caso objeto de estudio, conforme al material probatorio allegado al expediente.

10.3 Del nexó causal

Se encuentra demostrado con las declaraciones de los testigos y se evidencia que el señor Fabian Castaño López no era guerrillero, ni tampoco integrante de una banda criminal, mas bien, era una persona habitante de la calle, un indigente, adicto al consumo de drogas psicoactivas, así fue demostrado en sede judicial.

Por lo anterior, el despacho considera necesario tener en cuenta los postulados aducidos por las partes, para probar los supuestos de hecho, por lo que se tiene que la falla

¹⁵ Ver entre otras Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio del 2011, rad. 20706, M.P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de marzo del 2012, rad. 21380, M.P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359.; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth;

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 5 de septiembre de 2017, Rad. 38058 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa,

señalada por la parte actora tiene su origen, en que el señor Fabian Castaño, fue muerto con disparos de arma de fuego de largo alcance por los militares, y, quienes posteriormente informaron a sus superiores el haber dado muerte a un bandido, durante un enfrentamiento con un grupo guerrillero

Inicialmente Fabian Castaño desapareció y posteriormente fue muerto por unidades militares de la compañía escorpión adscritos al batallón de contraguerrilla No 6 Pijaos, en desarrollo de la misión táctica "olimpio" en la vereda "la mesa de las flores" del municipio de Cunday el 19 de octubre del 2007.

Que de las declaraciones de los testigos en sede judicial se demostró que el occiso, era persona adicta al consumo de sustancias psicoactivas, habitante de la calle, extremadamente delgado, el cual era visto en las calles y bañándose en las piletas del SENA de la ciudad de Ibagué.

Señalaron además que no era posible que hubiese pertenecido a un grupo guerrillero puesto que, siendo un habitante de la calle, no tenía ese tipo de mentalidad, aunado a que en reiteradas oportunidades fue ingresado a una institución para rehabilitación de drogadictos, de donde se escapó y salió igual, en las mismas condiciones, sin rehabilitarse.

Respecto al consumo de drogas psicoactivas la señora **Elizabeth Lozano de Castillo**, aseveró:

"Era una persona como dorada por el sol y el aire, **delgado, delgado, de una delgadez extrema**, yo le daba comida y dejaba de ir, don Jaime lo llevo a entrar a la casa y nosotros le prohibimos porque era un habitante de calle, dormía por ahí cerca en la calle por unos cinco meses.

(...)

Lo tuvieron en sitios para que dejara la adicción a las drogas, en la Luz se trató de recuperar un poquito, entro a la casa recuperadito, pero volvió y recayó.

A su vez la señora **Carolina Cardona Giraldo** expresó:

"soy amiga de Diana Castaño la hermana de Fabian desde hace más o menos 28 años, vi el proceso de él desde que digamos estaba bien con su problema de drogadicción y **vi el deterioro de él durante mucho tiempo, me fui unos años y cuando regrese hace unos 15 años lo vi en una situación muy fea, desechable por decirlo así**

La señora **Ana Alicia Ávila de Parra**, conocía a toda su familia porque su hijo tuvo una relación con una hermana de Fabian en cuanto a Fabian expuso:

"Inicialmente Fabián desapareció, era un indigente de la calle, se perdió, ¿pero ¿dónde lo encuentra uno?, paso el tiempo y no apareció y que lo mataron"

(...) La familia comentaba que a Fabián lo mataron, la mamá lloraba mucho, que era un guerrillero, pero como podía ser un guerrillero si no podía ni siquiera con la maletica que cargaba, pero de donde salió que era un guerrillero, quedamos aterrados con un comentario de esos.

(...) Sería lo más absurdo, cuando uno veía que era un indigente de esos que uno ve en la calle, con un costal al hombro, él era un habitante de la calle, lo tengo claro.

(...)

él estuvo allá pero no se rehabilitó, salió igual, porque mi hijo decía mire a Fabian otra vez, salió y sigue en las mismas"

El señor **Iván Darío Rodríguez Camelo** respecto de Fabian Castaño expresó:

"La fecha que lo vi por última vez lo tengo por la fecha de nacimiento de mi hija que fue en el 2008 un año hacia atrás, puede ser marzo o mayo del 2007, lo vi bañándose en las piletas del Sena, mi esposa había entrado a trabajar en el banco y le comenté que lo **había visto bañándose en las piletas del Sena, físicamente fue la última vez que lo vi**"

Por una parte el comandante de la compañía escorpión del batallón de contraguerrilla No 6 pijaos, sargento viceprimero Alex Alberto Izeda Salazar¹⁷, presentó el inventario del material de guerra y de explosivos gastado en desarrollo de la misión táctica olimpo el 19 de octubre del 2007, señalando que se utilizó 413 cartuchos de munición calibre 5.56 mm, dos granadas de mano M20, 5 cargas huecas, 5 estopines y 10 metros de cordón detonante, especificando la cantidad de munición gastada por todos y cada uno de los integrantes de la compañía, según la siguiente relación:

Rango	nombre	Calibre	Cantidad	Otro material
Sargento viceprimero	Iseda Salazar Alex Alberto	5.56 mm	70	5 cargas huecas
Soldado profesional	Alba Díaz José	5.56 mm	95	
Soldado profesional	Barona Betancourt Fernando	5.56 mm	95	2 granadas de mano M20
Soldado profesional	Mafla Guerrero Luis	5.56 mm	70	
Soldado profesional	Rivera Moreno Florentino	5.56 mm	83	

Existiendo diferencias sustanciales respecto de la cantidad de munición reportada como utilizada, con el reporte de munición gastada rendido por el comandante de la compañía escorpión (413 cartuchos de munición, granadas de mano y demás), con las declaraciones rendidas por los soldados que hicieron parte del supuesto operativo ante el Juzgado penal militar, acorde con el siguiente cuadro:

Nombre y rango	Reporte comandante compañía escorpión
SP Rivera Moreno Florentino. "era subversivo porque estaba vestido con prendas militares y tenía explosivos, todos los que íbamos disparamos el fusil galil 5.56 que llevamos de dotación y lo dispare dos veces "	83
SP Barahona Betancourt Fernando; "todos teníamos el fusil que nos dan de dotación un Galil 5.56 mm y lo dispare unas 13 veces "	95
SP Mafla Guerrero Luis Gonzaga. "no señor no se pudo establecer quien dio de baja al subversivo, <u>porque todos los que iban adelante dispararon y yo no dispare porque iba atrás</u> ",	70
SP Alba Díaz José Sandalio.: "todos <u>disparamos, porto un fusil Galil de dotación y lo dispare por una o dos veces</u> "	95
SVP. Iseda Sala-zar Alex Alberto. "no se pudo establecer quien, porque <u>disparamos todos.</u> "	70

Ateniéndonos al presunto enfrentamiento, y teniendo en cuenta el inventario del material de guerra utilizado por los miembros de la compañía escorpión, en la mañana del 19 de octubre, es posible colegir que: 413 unidades-cartuchos calibre 5.56 mm gastados, según el reporte del sargento Iseda, serían muchos los casquillos resultantes, sin embargo, en ninguno de los informes allegados al cartulario se relaciona o se señala su existencia, ni fueron fijados mediante fotografías por el investigador de campo del CTI de la Fiscalía, ni por el personal que acudió al levantamiento del cuerpo, ni por los mismos militares de la compañía escorpión, tampoco se estableció la existencia de munición utilizada por el supuesto grupo guerrillero, ni señales de su presencia en ese lugar- mesa de las flores del municipio de Cunday- a esa hora de la mañana del día de los hechos.

Por otro lado, el armamento reportado como encontrado junto al cuerpo del señor Fabián Castaño, corresponde a un revolver marca Smith & Wesson que, dispara uno a uno

¹⁷ Fl. 24 cuaderno prueba de oficio

proyectiles calibre 38, de corto alcance, arma que comúnmente no es utilizada por los grupos insurgentes, puesto que es conocido que usan armas de largo alcance y de disparo rápido o de ráfaga.

Asimismo, en las pruebas aportadas, al proceso penal ante el juzgado penal militar, a la investigación llevada a cabo por la Fiscalía General de la Nación, como en las allegadas al presente litigio, no existe evidencia de que realmente se hubiesen utilizado esa cantidad de cartuchos de munición, ni pruebas que evidencien el presunto enfrentamiento o la presencia de grupo subversivo, solamente lo expresado por los miembros de la compañía escorpión - Batallón contraguerrilla No 6 Pijaos – Ejército Nacional de la República de Colombia.

Por otra parte, en el informe de la necropsia, el perito médico forense estableció que, fue causada con proyectiles de arma de fuego de alta velocidad y la trayectoria de los impactos fue de la región posterior del cuerpo hacia adelante, en la guerrera destacan seis orificios de entrada en cabeza, tórax, abdomen y extremidades y los correspondientes seis orificios de salida que corresponde a los mismos segmentos¹⁸ que los orificios en la chaqueta corresponden a disparos efectuados a larga distancia, en esas circunstancias es bastante extraño que, habiendo el occiso recibido tal cantidad de disparos, ninguno de esos proyectiles hubiese impactado en el bolso tipo morral que normalmente se lleva colgado en la espalda y en el cual, según la versión de los miembros de la unidad táctica, el difunto transportaba material de guerra de alto poder de destrucción.

De los medios probatorios allegados al proceso también se puede extraer, que los militares pertenecientes a la compañía escorpión del batallón de contraguerrillas No 6 Pijaos, a través de documentos públicos, como la orden de la misión táctica, actas de gasto de munición, informes de novedad y radiogramas con los cuales se procuró dar aspecto de legalidad a la ejecución de la misión fraudulenta.

Del análisis realizado en precedencia, es claro que, el deceso del señor Fabian Castaño, fue ocasionado por militares del Ejército Nacional, constituyéndose en una ejecución extrajudicial, conocida en los medios periodísticos como un “falso positivo”, por ello se debe declarar la responsabilidad administrativa en contra de la entidad demandada en esta instancia judicial, atendiendo a los parámetros fijados por el Consejo de Estado, en la medida en que:

“La Sala reitera el criterio jurisprudencial conforme al cual la sentencia penal que se profiera en el proceso penal que se adelante contra el servidor estatal, sea ésta condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación que se adelante contra el Estado por esos mismos hechos, porque, conforme se ha sostenido en las providencias en las que se ha acogido dicho criterio:

i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable;

(ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de responsabilidad que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y

¹⁸ Folios 82 al 92 cuaderno pruebas parte demandante Tomo I

(iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexos con el servicio.

Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular.

Y, finalmente, si bien la sentencia penal que se dicte contra el servidor estatal no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa, no puede desconocerse el valor probatorio que la misma pueda tener en este proceso; por lo tanto, la sentencia penal puede ser el fundamento de la decisión de reparación, cuando constituya la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado, de la cual se infieran los demás elementos de la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexo con el servicio; pero, se insiste, ese valor de la sentencia penal no surge del hecho de que la misma produzca efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación sino porque esa sentencia constituye una prueba documental para el proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad (...)"¹⁹

Así las cosas, del análisis del material probatorio realizado, se hace evidente la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por el deceso del señor Fabian Castaño López el día 19 de octubre del 2007, y así se declarará.

11. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

11.1 Perjuicios Inmateriales

11.1.1 Perjuicios Morales

Para que proceda el reconocimiento por este concepto en favor de los demandantes, la jurisprudencia²⁰ ha señalado para la acreditación del perjuicio moral basta la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio para inferirse la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos, según corresponda.

En efecto, ha reconocido el máximo tribunal contencioso administrativo que el daño moral derivado de la muerte de un ser querido se deduce judicialmente de la simple prueba del estado civil, junto a la demostración de la muerte, tratándose de vínculos de consanguinidad cercanos como los existentes entre padres, hijos, hermanos y abuelos, sin que sea necesario demostrar el padecimiento o dolor sufrido, ya que el juez a partir de estos hechos infiere el dolor.²¹

En voces del honorable Consejo de Estado

Se entiende por perjuicio moral la aflicción, dolor, angustia y los otros padecimientos que sufre la persona con ocasión del evento dañoso y que deben ser indemnizados en aplicación del principio general de reparación integral.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, exp. 16533, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 19062, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

²⁰ Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

²¹ Sentencia del 17 de mayo de 2001. Exp. 12.956.

En relación con este punto, se presume que cuando hay un daño antijurídico inferido a una persona éste genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales²²

En este sentido la jurisprudencia²³ ha indicado que, para la acreditación del perjuicio moral, basta la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio para inferirse la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos, según corresponda.

El pago de los perjuicios morales con aplicación de la regla general, teniendo en cuenta los parámetros fijados por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, Magistrado Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano, en los siguientes montos:

“A fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así:

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 (1er. 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.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

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

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.**”

En el caso objeto de estudio para acreditar los perjuicios sufridos por los demandantes, se aportaron los registros civiles de nacimiento, como se evidencia en la siguiente tabla, con los que se acredita el parentesco entre éstos.

No.	NOMBRE	PARENTESCO	Prueba
1	MARÍA DOLORES LÓPEZ GARCIA (hoy MARIA DOLORES LÓPEZ DE CASTAÑO)	Madre	RC 14107057 - FI 58 cuaderno principal físico
2	JAIME CASTAÑO RÍOS	Padre	RC 14107057 - FI 58 cuaderno principal físico

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de julio 17 de 1992, Rad 6750, C.P. Daniel Suárez Hernández.

²³ Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

3	DIANA LISETH CASTAÑO LÓPEZ	Hermana	RC 18372940 - FI 61 cuaderno principal físico
4	JHENY ALEJANDRA CASTAÑO LÓPEZ	Hermana	RC 16094193 - FI 63 cuaderno principal físico
5	MELBA INÉS CASTAÑO LÓPEZ	Hermana	RC 56126797 - FI 59 cuaderno principal físico
6	CLAUDIA LILIANA CASTAÑO LÓPEZ	Hermana	RC 16444751 - FI 60 cuaderno principal físico
7	DIDIER DE JESÚS CASTAÑO LÓPEZ	Hermano	RC 22193078 - FI 62 cuaderno principal físico
8	JAIME CASTAÑO LÓPEZ	Hermano	RC 25766155 - FI 63 cuaderno principal físico

Lo anterior, se constituye en prueba suficiente para tener por acreditado el padecimiento moral al que fueron sometidos los actores como consecuencia de la muerte de su hijo y hermano Fabian Castaño López (q.e.p.d.) por lo que se condenará a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

En vista de lo anterior y para el reconocimiento de los perjuicios morales, el despacho tendrá en cuenta las pruebas allegadas al proceso para acreditar el parentesco y la relación afectiva respecto del señor Fabian Castaño López:

No	NOMBRE	PARENTESCO	IDENTIFICACIÓN	SMLMV
1	MARÍA DOLORES LÓPEZ DE CASTAÑO y/o MARÍA DOLORES LÓPEZ GARCIA	Madre	c.c. 28.986.826	100
2	JAIME CASTAÑO RÍOS	Padre	c. c 3.579.564	100
3	DIANA LISETH CASTAÑO LÓPEZ	Hermana	c. c 52.767.246	50
4	JHENY ALEJANDRA CASTAÑO LÓPEZ	Hermana	c. c 28.822.017	50
5	MELBA INÉS CASTAÑO LÓPEZ	Hermana	c. c 28.977.976	50
6	CLAUDIA LILIANA CASTAÑO LÓPEZ	Hermana	c. c.65.718.960.	50
7	DIDIER DE JESÚS CASTAÑO LÓPEZ	Hermano	c. c.93.295.225	50
8	JAIME CASTAÑO LÓPEZ	Hermano	c. c 93.297.076	50

11.2. De los perjuicios materiales.

El perjuicio material se encuentra conformado por las nociones de daño emergente y lucro cesante, las cuales se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor se dispone:

“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido la imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

De acuerdo con lo anterior, es daño emergente el bien que salió o saldrá del patrimonio del demandante, y es lucro cesante la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima, y como es bien sabido, para que proceda su indemnización, debe ser *cierto*, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético.

Ahora bien, para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad.

Cuando se pretende una indemnización quien la alega debe demostrar que el perjuicio aconteció, y además debe cuantificar ese perjuicio de manera fehaciente.

11.2.1 Daño emergente

El apoderado de a parte actora señala que a los demandantes se les causó grave perjuicio material consistente en los egresos patrimoniales en busca de su hermano durante el tiempo que estuvo desaparecido y por los honorarios que se comprometieron a pagar al abogado que asumió la demanda, sin especificar cuáles fueron los gastos que generaron esa erogación, debemos tener en cuenta que:

El daño emergente corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, estamos ante un daño emergente, y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido.

No existe en el plenario, la mención de una cifra de dinero, por tanto, al desconocerse el valor o suma de dinero gastado y ante la ausencia de documentales idóneas para demostrar lo pretendido no habrá lugar a reconocer suma alguna por este concepto.

11.2.2 Lucro cesante

De las declaraciones de los testigos en sede judicial se evidencia que el señor Fabian Castaño López, siendo un habitante de la calle, no realizaba actividad económica productiva, siendo claro para el despacho que, no se puede conceder indemnización por este rubro, puesto que, que era obligación de la parte actora demostrar que el perjuicio ocurrió, y, además debía acreditar parámetros para poder cuantificar este perjuicio, toda vez que si no es posible cuantificarlo, así se encontrara probado el perjuicio, no procede la indemnización.

Dado que la parte actora no cumplió con la carga procesal de demostrar la existencia de la actividad económica que desarrollaba o podía desarrollar el señor Fabián Castaño López (QEPD), por el contrario, se demostró que el mismo, era una persona que dependía de otros para su subsistencia, aunado a tratarse de una persona en situación de calle, y en ese orden de ideas, no se concederá reconocimiento de daño material su situación

12. Recapitulación

En el presente asunto, se declarará administrativa y patrimonialmente responsable a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, por los perjuicios de orden moral ocasionados a los demandantes, con ocasión de la ejecución extrajudicial o falso positivo del señor **Fabian Castaño López**, acaecida el día 19 de octubre del 2007, por parte de militares miembros de la compañía escorpión del batallón de contraguerrilla No 6 pijaos, en desarrollo de la fraudulenta misión táctica olimpo, en la vereda “*mesa de las flores*” del Municipio de Cunday-Tolima, encubriendo el delito y la acción criminal mediante la expedición de documentos falsos y como consecuencia se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

13. Condena en costas.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado

normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas parcialmente favorables, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la entidad demandada en la suma equivalente a la suma del cuatro por ciento (4%) de las condenas impuestas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante, con ocasión de la ejecución extrajudicial o falso positivo del señor **Fabian Castaño López**, acaecida el día 19 de octubre del 2007, acorde con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar las siguientes sumas de dinero por los **perjuicios morales** ocasionados a los demandantes así:

No	NOMBRE	PARENTESCO	DOCUMENTO	SMLMV
1	MARÍA DOLORES LÓPEZ DE CASTAÑO y/o MARÍA DOLORES LÓPEZ GARCIA	Madre	c.c. 28.986.826	100
2	JAIME CASTAÑO RÍOS	Padre	c. c 3.579.564	100
3	DIANA LISETH CASTAÑO LÓPEZ	Hermana	c. c 52.767.246	50
4	JHENY ALEJANDRA CASTAÑO LÓPEZ	Hermana	c. c 28.822.017	50
5	MELBA INÉS CASTAÑO LÓPEZ	Hermana	c. c 28.977.976	50
6	CLAUDIA LILIANA CASTAÑO LÓPEZ	Hermana	c. c.65.718.960.	50
7	DIDIER DE JESÚS CASTAÑO LÓPEZ	Hermano	c. c.93.295.225	50
8	JAIME CASTAÑO LÓPEZ	Hermano	c. c 93.297.076	50

TERCERO: CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma equivalente en la suma equivalente a la suma del cuatro por ciento (4%) de las condenas impuestas, como agencias en derecho.

CUARTO: NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda

QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

SÉPTIMO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

OCTAVO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A

NOVENO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez

Firmado Por:
Luis Manuel Guzman
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
10
Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **c0363c3defab396fc9ce0a7aaa186c8e9cd20f478ae4e260e071340853425a54**

Documento generado en 24/04/2023 10:42:28 AM

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