



JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, Veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicado: 54-001-33-31-006-2009-00414-00
Actor: EVELIO ARIAS CARDENAS Y OTROS
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Con fundamento en lo establecido en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo y por haberse agotado las etapas procesales ordinarias, procede el Despacho Judicial a dictar sentencia conforme lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

El 16 de diciembre de 2009, los señores Miguel Angel Arias Pacheco; Mary Cárdenas de Arias; Evelio Arias Cárdenas, Edinson Arias Cárdenas, Aleida Arias Cárdenas, Marleny Duarte Arias, Diocen Fernando Arias Duarte y finalmente Yair Eduardo Arias Barbosa, actuando mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa presentaron demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a fin de que esta entidad sea condenada a la reparación patrimonial de los daños causados con ocasión a la muerte del señor Adinael Arias Cárdenas.

1.1. Hechos

Los hechos fueron expuestos en la demanda de la siguiente manera¹:

1. Se indica en la demanda que el señor Adinael Arias Cárdenas se desempeñaba como agricultor y se encontraba afiliado a la Junta de Acción Comunal de la Vereda la Fortuna, corregimiento la Cristalina, Municipio de San Calixto, Norte de Santander.
2. Señala que el día 13 de octubre de 2007 en la Vereda la Fortuna, el señor Adinael Arias Cárdenas fue abordado y desaparecido por miembros de la Brigada Móvil 15 adscrita al Batallón de Ocaña en Norte de Santander.
3. Afirma que el día 14 de octubre de 2007 el señor Adinael Arias Cárdenas fue reportado por el Ejército Nacional ante las autoridades y la opinión pública, como guerrillero dado de baja en combate.

¹ Fls 9 a 64 del cuaderno principal No.1

4. Alega que en el mes de diciembre de 2007 el Sub Oficial del Ejército Nacional Alexander Rodríguez denunció ante la Procuraduría General de la Nación, que durante su paso por la Brigada Móvil 15 se perpetraron homicidios contra civiles que luego fueron presentados como dados de bajo en combate, entre ellos el señor Arias Cárdenas.

1.2. Pretensiones

En la demanda se señalan como pretensiones las siguientes²:

“DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Que la **NACIÓN COLOMBIANA — MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL — EJERCITO NACIONAL**-, es administrativa y patrimonialmente responsable de la muerte del Campesino **ADINAEI ARIAS CÁRDENAS**, el día 14 de octubre de 2007, en hechos sucedidos en la vereda "la Hamaca" en el municipio de Tarra, Departamento de Norte de Santander, dentro del marco de circunstancias que da cuenta la presente demanda.

2. Que como consecuencia de lo anterior, condénese a la **NACIÓN COLOMBIANA — MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL — EJERCITO NACIONAL**-, a pagar:

2.1. A sus hijos **DIOCEN FERNANDO ARIAS DUARTE** y **YAIR EDUARDO ARIAS BARBOSA**; a sus padres **MIGUEL ANGUEL ARIAS PACHECO** y **MARY CARDENAS DE ARIAS**, a sus hermanos, **EVELIO ARIAS CARDENAS**, **ALEIDA ARIAS CARDENAS** y **EDILSON ARIAS CARDENAS**, el valor de los **PERJUICIOS MORALES**, que sufrieron y sufren por la muerte de su esposo, padre, hijo y hermano, equivalente a **DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** para cada uno de ellos.

Los **DOSCIENTOS (200)** salarios mínimos legales mensuales solicitados para cada uno de ellos, equivalen a la fecha de presentación de la demanda a **NOVENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$ 99.380.000,00)**, que deberán cubrirse por supuesto con el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la sentencia debidamente ejecutoriada.

EL TOTAL EN ESTE RUBRO ES DE MIL CUATROCIENTOS (1400) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES

2.2. A su hijo **DIOCEN FERNANDO ARIAS DUARTE** el valor de los perjuicios **MATERIALES** (lucro cesante), equivalente a **CINCUENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVENTA Y PESOS (\$55.928.096.00)**. Incluido el veinticinco (25%) por concepto de prestaciones sociales. Los valores anteriores deberán actualizarse en la respectiva sentencia.

2.3. A su hijo **YAIR EDUARDO ARIAS BARBOSA**, el valor de los perjuicios **MATERIALES** (lucro cesante), equivalente a **SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS DOCE PESOS (\$65.434.512.00)**. Incluido el veinticinco (25%) por concepto de prestaciones sociales. Los valores anteriores deberán actualizarse en la respectiva sentencia.

² Fls 4 a 6 del cuaderno principal No.1.

2.4. A sus hijos **DIOCEN FERNANDO ARIAS DUARTE** y **YAIR EDUARDO ARIAS BARBOSA**, a sus padres, **MIGUEL ANGUEL ARIAS PACHECO** y **MARY CARDENAS DE ARIAS**, a sus hermanos **EVELIO ARIAS CARDENAS**, **ALEIDA ARIAS CARDENAS** y **EDILSON ARIAS CARDENAS**, el valor de los perjuicios por el **LA ALTERACION DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA**, que sufrieron y sufren por la muerte de su padre, hijo y hermano, equivalente a **QUINIENTOS (500)** salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de ellos, de conformidad con el artículo 16 de la ley 446 de 1998, atendiendo los principios de **"REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD"**.

Los **QUINIENTOS (500)** salarios mínimos legales mensuales solicitados para cada uno de ellos, equivalen a la fecha de presentación de la demanda a **DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$248.450.000.00)**, que deberán cubrirse por supuesto con el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la sentencia debidamente ejecutoriada.

EL TOTAL EN ESTE RUBRO ES DE CUATRO MIL (4000) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES

2.5. A su hermano **EVELIO ARIAS CARDENAS**, el valor de los perjuicios **MATERIALES** (Daño Emergente), equivalente a **UN MILLON TREINTA Y CUATRO MIL OCHENTA Y SEIS PESOS (\$1.034.086)**, por concepto de servicios funerarios prestados a su hermano, **ADINAEEL ARIAS CÁRDENAS**, el cual deberá ser actualizado a la fecha de la sentencia debidamente ejecutoriada.

2.6. Los intereses **moratorios** sobre las cantidades que resulten en favor de los citados, desde la fecha en que deba hacerse el pago hasta aquella en que efectivamente se realice. (Sentencia C-188/99 de la Corte Constitucional). En lo demás deberá darse cumplimiento al artículo 177 del C.C.A.

2.7. Para determinar el valor de los perjuicios morales deberá tenerse en cuenta la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, relativa a la regulación de dichos perjuicios.

2.8. En la regulación de los perjuicios materiales se distinguirán dos períodos de indemnización: la debida hasta la fecha probable del fallo y la futura. Además se actualizará su valor tomando en consideración el índice de precios al consumidor conforme al artículo 178 del C.C.A.

2.9. En caso que dentro del proceso no quedare establecido el valor de los perjuicios, deber ordenarse el trámite incidental de liquidación de perjuicios, conforme a los extremos que se señalen en la sentencia.

2.10. Que la **NACIÓN COLOMBIANA — MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL — EJERCITO NACIONAL-**, debe dar cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, dentro de los términos señalados en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A."

1.3. De la contestación de la demanda

1.3.1. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional³

³ Fls 125 a 131 del cuaderno principal No.1

La apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, argumentando que no se encuentra probada la responsabilidad de la entidad accionada en los hechos ocurridos el 14 de octubre de 2007 en la Vereda La Hamaca en Jurisdicción del Municipio del Tarra. Así mismo, señaló que los perjuicios reclamados por los accionantes no se acompañan con lo dispuesto en la jurisprudencia, por lo que acceder a lo pretendido en la demanda configuraría un enriquecimiento ilícito en cabeza de los accionantes.

Seguidamente presentó como excepciones las siguientes:

- Inimputabilidad del daño a la entidad demandada por culpa exclusiva de la víctima:

Argumenta que la actuación adelantada por los miembros del Ejército Nacional se hizo en cumplimiento de los deberes y derechos de naturaleza legal y constitucional que legitiman el actuar de los miembros de la Fuerza Pública. Así mismo, alega que se encuentra demostrada la participación del hoy occiso en el conflicto armado sostenido el día 14 de octubre en el Municipio el Tarra, por lo que su muerte fue consecuencia directa de enfrentar a los uniformados, quienes no actuaron de forma indiscriminada ni excesiva, lo que configura la causal de exclusión de responsabilidad propuesta.

- Legítima defensa:

Señala que la legítima defensa se configura en la medida que la muerte del señor Adinael Arias Cárdenas tuvo ocurrencia en un enfrentamiento armado que sostuvo el referido occiso, como integrante de un grupo al margen de la Ley, y miembros de la Brigada Móvil No. 15.

- Excepción genérica :

Solicita que de oficio se declare cualquier excepción cuyo fundamento fáctico o legal se establezca en el curso del presente proceso.

1.3.2. Ministerio Público

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

1.4. Alegatos de Conclusión de las Partes

1.4.1 De la parte actora⁴

La parte actora alegó de conclusión. En esta etapa procesal señaló que conforme al material probatorio obrante en el expediente se tiene que no existió combate ni enfrentamiento alguno entre la entidad demandada y supuestos grupos armados al margen de la Ley, ya que contrario a esto, se tiene acreditado que la muerte del

⁴ FIs 413 a 420 del cuaderno principal No.2.

señor Adinael Arias Cárdenas obedeció a una ejecución sumaria y extrajudicial por parte de los miembros del Ejército Nacional.

1.4.2. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional⁵

La parte demandada alegó de conclusión en esta instancia, manifestando que conforme al material probatorio obrante el plenario no se advierte la falla de la administración alegada por los actores, ya que la actuación desplegada por los miembros del Ejército Nacional fue legítima, ajustada a la normatividad y en ejercicio de las funciones constitucionales. Así mismo reitera que en el presente asunto se encuentra acreditada la culpa exclusiva de la víctima como causal de eximente de responsabilidad, en la medida que el señor Adinael Arias Cárdenas fue dado de baja en combate.

II. CONSIDERACIONES

2.1 De la Competencia

Conforme lo establecido en el Acuerdo No. PSAA06-3409 del 9 de mayo de 2006, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, los juzgados administrativos entrarían a funcionar el día 1º de agosto de 2006, siendo repartido el presente proceso al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, cuyo Juez, en virtud de lo ordenado en el Acuerdo PSAA11-8379 de 2011 ordenó la remisión del presente proceso al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión, el cual a su vez remitió el expediente al Juzgado Quinto Administrativo en Descongestión de Cúcuta, atendiendo a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA118610 de 2011, correspondiéndole finalmente su conocimiento al Juzgado Cuarto Administrativo en Descongestión del Circuito de Cúcuta.

Finalmente teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PSAA15-10413 de fecha 30 de noviembre de 2015, dispuso no prorrogar las medidas de descongestión existentes, el presente proceso pasó a ser de conocimiento del creado Juzgado Décimo Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta, en razón de lo ordenado mediante Resolución No. PSAR15-266 de fecha 02 de diciembre de 2015 proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander.

Así las cosas, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto, en razón de la naturaleza del asunto y la cuantía, como quiera que se trata de una acción de reparación directa, incoada contra entidad pública, cuya cuantía no excedía los 500 salarios mínimos legales mensuales, de conformidad con el numeral 1º del artículo 134B del Código Contencioso Administrativo.

2.2. Del cumplimiento de los presupuestos procesales

El Juzgado encuentra que se cumplieron los presupuestos procesales de la acción incoada, dado que fue presentada durante término de dos años contados a partir

⁵ Fls 421 a 423 del cuaderno principal No.2

del surgimiento del daño, es decir, la muerte del señor Adinael Arias Cárdenas ocurrida el 14 de octubre de 2007. Lo anterior, teniendo en cuenta que el trámite conciliatorio interrumpió la caducidad de la acción, en tanto la solicitud fue presentada el 1° de octubre de 2009 mientras que la audiencia fue llevada a cabo el día 15 de diciembre de la misma anualidad, siendo impetrada la demanda el día 16 de diciembre de 2009, en concordancia con el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

2.3. Cuestión previa

En el caso sub lite se tiene que la apoderada de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, en su contestación a la demanda presentó como excepciones las referentes a culpa exclusiva de la víctima y legítima defensa. Al respecto, precisa el Despacho que las referidas excepciones contienen argumentos de defensa que no deben atenderse en el presente acápite sino que deben ser analizadas al momento del estudio de fondo del presente asunto.

2.4. Del problema jurídico

Efectuado el recuento anterior, encuentra el Despacho que el problema jurídico que corresponde resolver en esta instancia, es el siguiente:

¿Hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la accionada por el fallecimiento del señor Adinael Arias Cárdenas en hechos ocurridos el 14 de octubre de 2007 en el Municipio de El Tarra, Norte de Santander y en consecuencia acceder a la indemnización solicitada o deben negarse las pretensiones de la demanda al no encontrarse acreditada acción u omisión de la demandada que derivara en el daño alegado, al configurarse las causales de exclusión de responsabilidad propuestas por la demandada?

2.5. Tesis y decisión de primera instancia

Considera el Despacho que la respuesta al problema jurídico planteado es que en el presente asunto debe declararse la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por el daño antijurídico causado a la parte accionante con ocasión de la muerte violenta de que fue víctima el señor Adinael Arias Cárdenas el 14 de octubre de 2007, por parte de miembros de tropas de la Brigada Móvil No. 15 del Ejército Nacional, en desarrollo de la misión táctica Otún “9”.

Lo anterior, en razón a que se encuentra ampliamente demostrado en el expediente que la muerte del señor Adinael Arias Cárdenas, ocurrió por el actuar ilegal de miembros del Ejército, quienes sin mediar enfrentamiento armado alguno procedieron a darle muerte con arma de fuego de dotación oficial, para posteriormente presentarlo como dado de baja en combate.

2.6. Argumentos en que se fundamenta la decisión de primera instancia

2.6.1 Responsabilidad del Estado por las denominadas ejecuciones extrajudiciales cometidas por miembros de las fuerzas militares

Dado el objeto del presente proceso, debe el Despacho recordar que el H. Consejo de Estado en reiteradas ocasiones se ha ocupado de decidir casos donde se pide la reparación de perjuicios por ejecuciones extrajudiciales, bajo el marco de los denominados falsos positivos. Al respecto el H. Consejo de Estado en sentencia del 13 de abril de 2016⁶ presentó una compilación de varios casos en los que se ha declarado la responsabilidad del Estado por ejecuciones extrajudiciales:

Ahora bien, con tristeza ha de decir la Sala que no es la primera vez que se pone a consideración suya un caso como el presente en el que se encubren bajo la apariencia de muertos en combate, homicidios que obedecen a diversas circunstancias distintas a esa, la de un combate. 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 sentencia del 22 de junio del 2011⁷, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó al Estado por la muerte de un ciudadano, que fue retenido por miembros del Ejército Nacional y, horas después, dado de baja bajo la justificación de un supuesto enfrentamiento guerrillero. En esta decisión se precisó:

“En cuanto a las declaraciones de los soldados que participaron en el operativo contraguerrilla y en los retenes que se realizaron en el sector, éstos sólo se limitaron a señalar que luego del enfrentamiento armado encontraron un cadáver que al parecer era de un subversivo, sin embargo, esto no es prueba suficiente que permita concluir que la entidad demandada no estuviera implicada directamente en los hechos. Es así como, los miembros de las autoridades públicas que detuvieron a Jesús Antonio Higuít Larrea, tenían el deber constitucional y legal de devolverlo en las mismas condiciones en las que fue retenido, o entregarlo a las autoridades correspondientes, si era requerido por la justicia. Del acervo probatorio, no se puede desconocer que en desarrollo de un operativo contraguerrilla se ordenó la instalación de retenes para monitorear el sector, en donde se detuvo a Jesús Antonio Higuít Larrea, quien posteriormente apareció muerto, y aun cuando se le quería hacer pasar como subversivo dado de baja en combate, del acta de levantamiento de cadáver y de la declaración del inspector que realizó esta diligencia, es fácil concluir que esta afirmación no es cierta, pues el occiso vestía de civil y no se le encontró armamento alguno”.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03424-01(47924), Actor: Luz Marlene Rendón Rendón y otro, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio del 2011, rad. 20706, M.P. Enrique Gil Botero.

En otra decisión, fechada a 29 de marzo del 2012⁸, la Subsección B de la Sección Tercera declaró la responsabilidad patrimonial del Estado y condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por cuanto en la noche del 30 de marzo de 1998, en el corregimiento La Aurora, del municipio de Chiriguaná (Cesar), un joven campesino fue secuestrado por desconocidos y trasladado hasta un lugar despoblado, en donde integrantes del Ejército Nacional lo ejecutaron, luego de haberlo obligado a vestir prendas de uso privativo de las fuerzas armadas. Al día siguiente, su cadáver fue presentado ante los medios de comunicación como un guerrillero muerto en combate. En aquella oportunidad se dijo:

“En el presente caso se encuentra demostrado (i) que Juan Carlos Misat fue secuestrado por desconocidos la noche del 30 de marzo de 1998 en el corregimiento La Aurora del municipio de Chiriguaná; (ii) que su cadáver apareció al día siguiente en las instalaciones del batallón La Popa de Valledupar con varios disparos de arma de fuego y vistiendo prendas de uso privativo de las fuerzas armadas; (iii) que los informes oficiales indicaron que la víctima había fallecido durante un enfrentamiento armado con miembros del batallón de contraguerrillas n.º 40 adscrito al Comando Operativo n.º 7 de la Segunda Brigada del Ejército y; (iv) que sus familiares recibieron presiones y amenazas para que se abstuvieran de denunciar lo sucedido. // 22. La valoración conjunta de estos hechos permite concluir que Juan Carlos Misat Camargo fue víctima de una ejecución extrajudicial, perpetrada por integrantes del Ejército Nacional, que lo presentaron fraudulentamente como un guerrillero muerto en combate”.

Así mismo, en decisión del 13 de marzo del 2013⁹, la Subsección A condenó patrimonialmente al Estado por haber dado muerte el Ejército Nacional a tres personas dedicadas a labores del campo, desarmadas, vestidas de civil, sin nexos con grupos subversivos, uno de ellos ultimado a corta distancia, a lo que se agregó una serie de irregularidades en el manejo de los cuerpos tendientes a encubrir la verdad de lo acontecido. Entonces se discurrió como sigue:

“La Corporación ha establecido que es posible inferir la responsabilidad del Estado en aquellos casos en los cuales el detallado análisis del acervo probatorio demuestra la existencia de un hecho previo (en este caso concretado en el último avistamiento de los jóvenes en la vereda La Arroyuela) y uno posterior (aparecimiento de los cuerpos sin vida en la vereda Monteredondo), sin que exista ningún otro elemento probatorio que indique que dichos decesos fueron ocasionados por terceros ajenos al proceso, sino que, por el contrario, existen elementos que señalan que la muerte de los jóvenes obedeció a un comportamiento anómalo y altamente irregular por parte de los miembros de la demandada”.

Finalmente, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 11 de septiembre del 2013¹⁰ condenó al Estado por la muerte de un campesino ocasionada por integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al occiso como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con la guerrilla en el municipio de Tello, Huila. Al respecto, se afirmó:

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de marzo del 2012, rad. 21380, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

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

De igual forma, respecto de la "ejecución extralegal, arbitraria o sumaria" el H. Consejo de Estado en sentencia del 30 de abril de 2014¹¹, señaló lo siguiente:

"(...) De conformidad con lo antes expuesto, para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al propinar la muerte a personas no combatientes que se encontraban en estado de indefensión. **Este hecho encuadra con lo que el derecho penal y el derecho internacional de los derechos humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable: la ejecución extrajudicial y sumaria de personas para hacerlas aparecer como combatientes "dados de baja"**. En el caso concreto, el Estado colombiano no cumplió con la obligación que le asistía en relación con el caso de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, ya que, además de que se les quitó la vida, no se adelantó una investigación seria y dedicada para efectos de establecer la verdad sobre las circunstancias en que se produjeron sus muertes. Esta falencia implicó que no fuera posible la reparación de los familiares de los fallecidos, así como tampoco la imposición de sanciones y castigos para los agentes estatales involucrados en el hecho, según pasa a explicarse. (Negrilla fuera del texto)
 (...)

24.2.3. La conducta de "ejecución extrajudicial" ha sido definida, respectivamente, por organismos, como Amnistía Internacional y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en los siguientes términos: (Negrilla fuera del texto)

Norma básica 9. No se perpetrarán, ordenarán ni encubrirán ejecuciones extrajudiciales o "desapariciones", y hay que incumplir órdenes de hacerlo.

No se debe privar a nadie de la vida de forma arbitraria o indiscriminada. Una ejecución extrajudicial es un homicidio ilegítimo y deliberado perpetrado u ordenado por alguna autoridad, sea nacional, estatal o local, o llevado a cabo con su aquiescencia.

(...)

24.2.4. En el anterior orden de ideas, y partiendo de los textos citados en precedencia, 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

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B. Exp. 28075. Sentencia de 30 de abril de 2014. M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH

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 armas¹².

(...)

24.2.7. Dentro de dichas políticas deseables a la luz del derecho internacional, el Estado colombiano debe propender por una administración de justicia que sea eficaz en el juzgamiento de los eventos en los que se presentan ejecuciones extrajudiciales para que pueda establecerse la verdad sobre las mismas. Además, tiene y debe imponer sanciones y castigos a aquellas personas, servidores públicos o particulares, que tengan responsabilidad en los hechos, y sea factible la reparación de los derechos de los familiares de las víctimas que han padecido esas deleznable conductas. Al respecto, en el anexo a la Resolución 1989/65 adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se establecieron los **“Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”**, en los siguientes términos: (Negrilla fuera del texto)

1. Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán porque todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como por ejemplo, el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de una persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva.

2. Con el fin de evitar ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, los gobiernos garantizarán un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego.

3. Los gobiernos prohibirán a los funcionarios superiores o autoridades públicas que den órdenes que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo cualquier ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Toda persona tendrá el derecho y el deber de negarse a cumplir esas órdenes. En la formación de esos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberá hacerse hincapié en las disposiciones expuestas.

(...)¹³

8. Los gobiernos harán cuanto esté a su alcance para evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias recurriendo, por ejemplo, a la intercesión diplomática, facilitando el acceso de los demandantes a los órganos intergubernamentales o judiciales y haciendo denuncias públicas. Se utilizarán

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-en pleno-, sentencia del 11 de septiembre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourt, radicación n.º 41001-23-31-000-1994-07654-01 (20601), actor: María del Carmen Chacón y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional. (Referencia del fallo en cita)

¹³ Los principios contenidos en los numerales 5, 6 y 7, cuya cita se omite, se refieren a la prohibición de la extradición de personas a países donde puedan ser sumariamente ejecutados y a la implementación de las políticas que son necesarias para evitar las ejecuciones extrajudiciales en los sitios de reclusión. (Referencia del fallo en cita)

los mecanismos intergubernamentales para estudiar los informes de cada una de esas ejecuciones y adoptar medidas eficaces contra tales prácticas. Los gobiernos, incluidos los países en los que se sospeche fundadamente que se producen ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias, cooperarán plenamente en las investigaciones al respecto.

(...)

9. Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial en todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquellos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada, se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio.

10. La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación. Las personas que dirijan la investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados en esas ejecuciones a comparecer y dar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, podrán citar testigos, inclusive a los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.

(...)

16. Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.

(...)

18. Los gobiernos velarán porque sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, su nacionalidad, y el lugar en el que se cometió el delito.

(...)

20. Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente¹⁴.

24.2.8. El desconocimiento de esos principios, o la falla por parte de los Estados en la implementación de las mejoras que son necesarias para prevenir y castigar en debida forma las ejecuciones extrajudiciales cometidas por agentes estatales, implican el incumplimiento de las normas de derecho internacional que consagran los derechos que se ven conculcados por ese tipo de conductas. Si los respectivos casos no son debidamente estudiados y decididos por las instancias judiciales de los respectivos países, entonces los daños que sean causados por motivo de ese incumplimiento serán, eventualmente, materia de análisis de responsabilidad en las instancias judiciales del sistema internacional de derechos humanos. (...)"

Bajo el marco jurídico anteriormente referido, el Despacho procederá a recordar los hechos relevantes que se encuentran probados, para luego concluir sobre la configuración de los elementos de la responsabilidad del Estado, por los hechos relacionados con la muerte del señor Adinael Arias Cárdenas.

2.7. De los hechos probados

Conforme al material probatorio obrante en el proceso, el Despacho efectúa las siguientes precisiones:

- El señor Adinael Arias Cárdenas falleció el día 14 de octubre de 2007 por heridas causadas con proyectil de arma de fuego.

Este hecho se acredita con el Certificado de Registro Civil de Defunción obrante a folio 101 del cuaderno principal No.1.

De igual forma, se encuentra probado con el Informe Pericial de Necropsia No. 2007010154498000146¹⁵ suscrito por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Ocaña donde se lee:

*"Fecha de muerte: 14/10/2007 02:50
 (...)*

RESUMEN HALLAZGOS

Se encontraron tres heridas por proyectil de arma de fuego con sus respectivas salidas que lesionaron cavidad craneana, abdomen y muslo derecho.

OPINIÓN PERICIAL

Se trata de un hombre joven de constitución mediana quien fallece durante enfrentamiento armado contra tropas del ejército por laceración cerebral extensa por herida de proyectil de arma de fuego de alta velocidad en hechos ocurridos en la vereda La fortuna del municipio del Tarra. (...)"

¹⁴ La resolución que se cita fue objeto de acompañamiento y reiteración en la Resolución n.º 44/162 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en la 82ª sesión plenaria de la asamblea, celebrada el 15 de diciembre de 1989, en la cual se dijo que la asamblea "hace suyos... los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, enunciados en el anexo a la resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1989". (Referencia del fallo en cita)

¹⁵ FIs 187 a 190 del cuaderno principal No.1

- En el acta de levantamiento a cadáver No. 026-0124¹⁶ de fecha 14 de julio de 2007 adelantada por el Juzgado Ochenta y Seis de Instrucción Penal Militar de Ocaña, en la vía El Tarra – Tarra Sur de la vereda La Fortuna, del occiso Adinael Arias Cárdenas se describieron heridas visibles, se plasmaron datos acerca de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos y se señaló como elementos encontrados junto al cadáver del señor Adinael Arias Cárdenas los siguientes:

“Descripción heridas visibles:

1. *Herida abierta cara interna de muslo de pie derecho tercio próxima.*
2. *Herida abierta con exposición de tejido adiposo y muscular, que compromete la mejilla, región submaxilar y cara lateral del cuello lado izquierdo.*³
3. *Se observan manchas de sangre sobre la parte del abdomen con perforación en la camisa.*

(...)

1. *UNA PISTOLA BROWNING & S PATENT DE POSE. SIN NÚMERO, HERSTAR BELGIQUE, COLOR NIQUELADO EN BUEN ESTADO, DISPARADOR DORADO SEGUROS DORADOS, Y EL MONTE DORADO, EMPUÑADURA ORTOPÉDICA EN CAUCHO. UN PROVEEDOR PARA LA MISMA EN BUEN ESTADO Y NIQUELADO, TRES CARTUCHOS. UNA VAINILLA EN LA RECAMARA ENCASQUILLADA.*
2. *UNA MINA ARTESANAL TIPO QUIEBRAPATAS CON EL ÉMBOLO POR FUERA FABRICACIÓN EN PVC, COLOR AMARILLO Y CUBIERTAS EN PVC, COLOR VERDE. SE ENCONTRARON DOS AGUJAS DE 10 CENTÍMETROS DE LARGAS GRUESAS METÁLICAS.”*

- Respecto de los hechos acaecidos el día 14 de octubre de 2007, se observa el informe de resultado operacional¹⁷ rendido por SS Ramón Isidoro Ordoñez Ruiz, en virtud de la misión táctica Otún “9” donde se lee:

“(...) En el presente informe explico al Señor Mayor Terán Rolón Alfonso comandante del Batallón de Contra Guerrillas No. 98 los hechos sucedidos el día 14- oct-2007 cuando en desarrollo de la Misión Táctica Otun “9” después de haber salido desde la base de lanzamiento del Tarra (N-S) con la información que sobre la vía tarra azul y la Fortuna iba a llegar de 5 a 6 bandidos a recibir unos abastecimiento de víveres y otro material y que andaban con armas largas y cortas, a eso de las 02:00 horas del día 14- octubre – 2007 Salí yo SS Ordoñez Ruiz Ramón a 0.3.12 para montar un puesto de observación, sobre dicha vía y verificar si bajaban estos bandidos que según la información pertenecían a la Compañía Capitán Francisco de la ONT-ELEN, a eso de las 02:50 horas aproximadamente después de cruzar el río por un puente colgante y luego de tomar la vía por la parte donde emboscaron la policía del tarra meses atrás, luego de haber avanzado 1000^a 1500 mts aproximadamente, sostiene un combate de encuentro el equipo de punteros se reacciona y se toma la seguridad, me comunico con el Cap. Vargas Melo Comandante del equipo de punteros y me dice que está sin novedad pero que van corriendo por la izquierda, le pregunto que qué paso y me dice que en el desplazamiento, silbaron en la parte de adelante y cuando ellos iniciaron alto, ellos también silbaron, y lo respondieron de adelante que sí listo, pero no se observaba nada por la oscuridad de la noche, cuando con palabras textuales gritaron “marica los soldados” y en ese momento empezaron a disparar, el equipo de punteros reacciona y avanza más adelante, el CS Álvarez reacciona con otro equipo haciendo

¹⁶ Fls 197 a 199 del cuaderno principal No.1

¹⁷ FI 224 del cuaderno principal No.1

base de fuego a la parte izquierda y yo SS Ordóñez Ruíz quedo en la parte de atrás para los disparos les ordene formar seguridad y esperar que aclarar, el informe al Comandante de la Compañía que se encontraba en el puesto de mando, verifique el personas y cuando aclaro a eso de las 04:40 aproximadamente al efectuar registro se encontró un cuerpo sin vida al lado izquierdo de la vía y al lado un arma corta niquelada (...)"

Con relación a lo anterior, se encuentra la Diligencia de Ratificación y Ampliación del informe rendido por el SS Ordóñez Ruíz¹⁸ donde manifestó:

"(...) La Información suministrada por la comunidad decía que antes de llegar a una escuela iban a estar cinco a seis bandidos esperando un suministro de víveres que le iban a entregar, después de haber cruzado el puente colgante avanzamos unos 800 metros más o menos por un sitio donde había sido emboscado la policía del Tarra hacía un mes antes, ahí verifique el personal que llevaba porque la noche estaba muy oscura (...) más adelante, la unidad hizo como un alto de repente y transcurridos unos segundos cuando empezaron a escucharse unos disparos de baja potencia como de arma corta y enseguida disparo como de arma de alta potencia como de fusil, hubo la reacción; el intercambio duro aproximadamente cinco minutos (...)"

- En la copia de la orden de operaciones fragmentaria "Misión Táctica "OTUN 9"¹⁹ adelantada por miembros de la Brigada Móvil No. 15 y Batallón Contraaguerrillas 98 se estableció como reglas del encuentro las siguientes:

"(...) 1. Antes de disparar identifique plenamente su objetivo. 2) No dispare su arma de dotación contra vivienda sino tiene certeza que no hay población civil en ella. 3) El comandante es la persona responsable de ordenar abrir fuego. 4) Antes de emplear las armas lance su proclama a viva voz. 5) Solo use la cantidad de fuerza necesaria para proteger vidas humanas y cumplir la misión 6) El retén militar debe estar perfectamente identificado. 7) Mantenga la disciplina de fuego. 8) Responda el fuego con fuego dirigido. Siempre tiene derecho a repeler actos hostiles con la fuerza necesaria. 9) Anticipe el ataque use la fuerza primero si y solo si ve indicios de intenciones hostiles o si identifica una fuerza hostil. 10) Es preferible un bandido fugitivo que un inocente muerto."

- En diligencia de versión libre y espontánea rendida el Cabo Primero Oscar Vargas Melo manifestó respecto de los hechos del presente asunto lo siguiente:

"Sírvese manifestar lo que sepa o le conste. CONTESTÓ: Nosotros estábamos en el tarra, ahí nos llegó la información de que al parecer iban a llegar unos bandidos al sector de tarra Sur que estaban esperando unas provisiones de comida y de armas (...) pasadas las 12 de la noche y a eso de las 12:40 salimos de la base, bordeamos el pueblo, cogimos una carretera (...) cuando avanzamos cierto tiempo el puntero mandó a hacer un alto, en ese momento me informaron a mí que habían escuchado allá adelante (...) en ese instante alguien grito que los soldados y escuchamos en la parte de adelante varios disparos, fue entonces cuando nosotros tomamos posición y reaccionamos, los disparos duraron poco, de dos a cinco minutos y escuchamos correr gente por el orillo de la carretera (...) cuando ya estaba empezando medio a aclarar recibí la orden de hacer un registro en el sector, fue cuando encontramos el cuerpo sin vida cerca de él una pistola. PREGUNTADO: Diga a esta oficina de instrucción a qué hora

¹⁸ FIs 128 a 130 del cuaderno de pruebas No.1

¹⁹ FIs 220 a 222 del cuaderno principal No.1

ocurrieron los hechos. Contestó: fue a las 2:30 aproximadamente de la mañana. (...) **PREGUNTADO:** Diga a esta oficina de instrucción que personal militar se encontraba con usted **CONTESTO:** El momento el equipo de combate el soldado Valderrama Saavedra, toro patíño, valencia Perdomo, tibata guerrero. **PREGUNTADO:** diga a esta oficina de instrucción si usted disparo, en caso afirmativo cuantos cartuchos. **CONTESTO:** Yo dispare como seis cartuchos. (...) **PREGUNTADO:** Diga a esta oficina de instrucción si usted conocía o había visto al sujeto muerto en el combate **CONTESTO:** No. **PREGUNTADO:** Diga a esta oficina de instrucción si usted vio alguno de los sujetos, en caso afirmativo cuantos eran y como se encontraban vestidos. **CONTESTO:** No, yo no vi a nadie, solo se escuchaban voces y gente correr." (Negrilla fuera del texto)

- En versión libre rendida por el señor Capitán Weiman Gonzalo Navarro Ramírez el 26 de septiembre de 2008²⁰ indicó que en el mes de octubre de 2007 en jurisdicción del municipio del El Tarra solo se presentó un baja a manos del miembros del Ejército Nacional.

En la misma medida en la versión libre rendida por el Sargento Segundo del Ejército Ramón Isidro Ordoñez Ruiz el 14 de octubre de 2008²¹ se señala que durante la Misión Otún 9 la unidad contraguerrilla Corea Uno se encontraba conformada por dos suboficiales y diez u once soldados. Así mismo, reitera que solo se presentó una baja sin que se presentaran heridos entre los miembros del Ejército Nacional y se menciona:

"PREGUNTADO: Diga al Despacho, cuantas personas fueron las que dispararon contra su unidad en el presunto enfrentamiento entre los días 13 y 14 de octubre de 200. **CONTESTADO:** el número de personas es difícil de establecer por la oscuridad, por las circunstancias. Por las detonaciones que se escucharon y por los rastros y las huellas encontradas, se deduce que pudo haber unas cinco o seis personas en el sitio, más el dato no es muy acertado. *Preguntado:* diga, que tipo de armas dispararon desde su unidad. **Contestado:** los que dispararon, solo dispararon el tipo de armas que siempre utilizamos como dotación, que es el fusil calibre 5-56 milímetros, no más. **PREGUNTADO:** Que tipo de armas alcanzó usted a distinguir durante el enfrentamiento que provenían del enemigo. **Contestado:** De arma corta, por el sonido no tan fuerte como el de arma larga. El intercambio de disparos fue rápido, no demoró más de cinco o seis minutos. **PREGUNTADO** Diga quien lanzó, si la hubo, la proclama en el momento del combate, o de iniciar el combate. **CONTESTADO:** No se lanzó ninguna proclama, porque fue algo inesperado, cuando empezaron a disparar me sorprendí porque todavía no era el sitio donde teníamos la información que iban a llegar los subversivos. (Negrilla fuera del texto)

- En el informe de investigador de laboratorio No. 384352 del 13 de febrero de 2008²² suscrito por el Investigador Criminalístico VII del Cuerpo Técnico de Instigación, Unidad de Química Aplicada y sustancias Contraladas se concluyó que las muestras tomadas al señor Adinael Arias Cárdenas resultan compatibles con residuos de disparo en mano derecha e izquierda.

²⁰ Fls 12 a 17 del cuaderno de pruebas No.2

²¹ Fls 41 a 45 del cuaderno de pruebas No.2

²² Fls 104 del cuaderno de pruebas No.3

- En el informe de investigador de laboratorio del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación – Unidad de Balística Forense²³ se señala respecto de los disparos realizados contra la humanidad del señor Adinael Arias Cárdenas lo siguiente:

*“(...) **Trayectoria 1:** Plano horizontal: Supero- inferior. Plano coronal: Postero Anterior. Plano Sagital: Derecha- izquierda.
 Nota. En el plano coronal, la trayectoria debe ser: Antero-posterior.
 Localización: O.E: de 0.5 cm diámetro localizado en región parietotemporal derecho a 6 cm de la línea media anterior y a 5 cm del vertex sin tatuaje ni ahumamiento. OS: De 8x4 cm de diámetro localizado en región preauricular izquierda a 9 cm de la línea media anterior y a 22 cm del vertex.*

***Trayectoria 2:** Plano horizontal: Infero- Superior. Plano coronal: Postero - Anterior. Plano sagital: Izquierda - derecha.
 Localización: OE: De 0.5 cm de diámetro, localizado en región de flanco posterior izquierdo a 15 cm de la línea media posterior y a 63 cm del vertex sin tatuaje ni ahumamiento. OS: De 13x8 cm de diámetro localizado en hipocondrio izquierdo a 8 cm de la línea media anterior y a 61 cm del vertex.*

***Trayectoria 3:** Plano horizontal: Supero- inferior. Plano coronal: Postero - Anterior. Plano sagital: Derecha- izquierda. Localización: OE: De 0.5 cm de diámetro, posterior de muslo derecho a 72 cm del talón sin tatuaje ni ahumamiento. OS: De 5x12 cm de diámetro localizado en tercio proximal interno de muslo derecho a 67 cm del talón.*

*Con base en los resultados del presente Estudio Balístico, de acuerdo con el análisis del Protocolo de Necropsia No. 2007010154498000146 correspondiente al occiso ADINAEL ARIAS CARDENAS, teniendo en cuenta la materialización grafica de trayectorias, (ver diagramas) **se determinó que los disparos fueron hechos a una distancia mayor a 2, mts (no hay evidencia de restos de pólvora) y de acuerdo a la ubicación de los orificios de entrada, y materialización de trayectorias indica que la víctima recibió tres (03) disparos, uno por la parte anterior de la cabeza con trayectoria antera - posterior, y dos por la parte posterior del cuerpo, con trayectoria postero - anterior, dependiendo de la posición del occiso al momento de recibir los disparos. (...)**” (Negrilla fuera de texto)*

- En queja presentada por el señor Sargento Viceprimero Rodríguez Sánchez Alexander el 14 de diciembre de 2007²⁴ se mencionan irregularidades en la actuación adelantada por los miembros del Ejército Nacional para la época de los hechos del presente asunto, señalando que distintos civiles fueron presentados como bajas en combate.
- En el Informe de Análisis del Comportamiento Criminal²⁵ suscrito por el Detective DAS adscrito para la fecha a la Unidad Especial de Comportamiento Criminal se consigna conforme a la posición del cuerpo y de los demás hallazgos que no concuerdan con el combate referido por los militares, se concluye que hubo manipulación de la escena. Así mismo, se lee :

²³ Fls 131 a 135 del cuaderno de pruebas No.4

²⁴ Fls 192 a del cuaderno de pruebas No. 1

²⁵ Fls 59 a 72 del cuaderno de pruebas No. 11

(...) Se trata de zona rural con terreno plano, carreteable sin pavimentar, con barrera natural y artificial a lado y lado de la vía, aproximadamente a un (1) kilómetro de la cabecera municipal de El Tarra.

La posición de hallazgo del cuerpo no concuerda con la reacción defensiva esperada ante una agresión inminente, pues se halla en una situación expuesta y de difícil protección. El cuerpo se halló al costado izquierdo del filo de la vía apoyado sobre vegetación de corta altura, dispuesto en arco al eje longitudinal del mismo y cercano a este se observa un arma de fuego demarcada como evidencia No. 3.

De acuerdo con las versiones de los militares, resulta llamativo que la víctima realice desplazamiento a altas horas de la noche portando al parecer un arma de fuego de corto alcance y se enfrente a la tropa sin tener posibilidad de resguardo como mecanismo de defensa ante una inminente agresión; de igual forma llama la atención que los miembros de ejército en su versión hablan de un enfrentamiento contra un grupo de agresores localizados en frente suyo, de los cuales solo uno (1) es dado de baja; además es de esperarse que de darse un enfrentamiento frente a frente la víctima reciba impactos sobre la región anterior del cuerpo; no coincidente con el total de heridas con dirección postero anterior y supero inferior.

Llama la atención la presencia de material de aspecto vegetal localizado sobre región frontal, periferia del mismo lado y ángulo interno del ojo izquierdo; así como una pequeña nasorragia ubicada en ala nasal externa lado derecho la cual tiene una dirección contraria a la gravedad, evidenciando lo anterior que el cuerpo del occiso se hallaba en una posición diferente a la del momento del hallazgo.

La camisa presenta rasgadura en el faldón anterior a la altura de la zona que recubre la región epigástrica derecha sobre el reborde para la abotonadura; el morral de color azul presenta una rasgadura que coincide con la rasgadura ipsilateral de la camisa a la misma altura. Resulta llamativo el desplazamiento evertido del faldón anterior derecho de la camisa en correlación con el desplazamiento del cinturón en el mismo costado evidenciándose un ojal por tracción.

Las manchas de sangre en patrón de transferencia localizadas en la cara antero externa del faldón derecho de la camisa, sugieren que una superficie impregnada de sangre fue depositada sobre esta y la mancha de sangre sobre la zona que cubre el muslo derecho cara anterior sugieren que el cuerpo estuvo en algún momento de decúbito lateral izquierdo y por acción de escurrimiento de la herida sufrida en el muslo derecho se produjo la mancha de sangre por transferencia.

Las heridas sufridas por el señor ADINAEEL ARIAS CARDENAS son tres (3) causadas por proyectil de arma de fuego. Las tres (3) fueron causadas con trayectoria postero anterior, dos (2) de ellas con trayectoria supero inferior y la otra infero superior sobre el plano horizontal. Las heridas descritas en protocolo como dos (2) y tres (3) fueron ocasionadas por un tirador ubicado atrás, a la derecha y en un plano inferior a la víctima que se hallaba en posición erecta o semierecta. La herida demarcada como herida número uno (1) en el protocolo fue causada por un tirador ubicado adelante, a la derecha y en un plano superior a la víctima hallándose ésta en posición en decúbito lateral izquierdo. De ser original la posición de hallazgo, estando la víctima mirando hacia los militares, de acuerdo a la versión de los mismos, no es coincidente la localización de las heridas sobre la cara posterior del cuerpo de la víctima y la ubicación de las vainillas en la parte anterior al sitio de hallazgo del cuerpo,

máxime cuando el ángulo de proyección al momento de eyección de las vainillas para los fusiles Galil 5.56, es hacia la derecha en un ángulo de 60° y a una distancia entre 5 y 11 metros, ubicando a los tiradores en la parte posterior y a la izquierda de la víctima.

De lo anterior, se puede deducir que la víctima fue alcanzada primero en el la región del flanco posterior izquierdo por un tirador ubicado en la parte posterior. Luego en la parte trasera del muslo derecho por tirador igualmente ubicado en la parte de posterior sobre la vía, posición que sería coincidente con la distancia, ángulo de disparo y eyección de las vainillas, encontradas en la parte anterior del lugar de hallazgo del cuerpo. La última herida es incompatible con la posición erecta, por lo que debió causarse al estar en reposo sobre el costado izquierdo, ésta de característica mortal e inmovilizante, estando el tirador ubicado adelante y a la derecha, lo anterior soportado en la gran cantidad de tejido blando e impregnación hemática en las prendas circundantes a la herida. La profusión de heridas posteroanteriores (3), no concuerdan con lo esperado en una situación de combate, donde predominan las heridas antero-posteriores.

El hecho de encontrar heridas posteroanteriores, y disparos sobre un cuerpo inmóvil sobre el piso, es discordante con lo esperado en una situación de combate.

*Las versiones dadas por el grupo de militares presentan algunas inconsistencias internas en cuanto a las ubicaciones de los integrantes de la tropa, pero además muestran discordancia con la evidencia estudiada. Por una parte ninguno de los entrevistados manifiesta que se hallara tropa en la parte posterior de la vía respecto al occiso, mientras las trayectorias sobre el cuerpo y las ubicaciones de las vainillas ubican al menos un tirador en esta zona. De otra parte los relatos hablan de que la víctima venía hacia el municipio de El Tarra y se enfrenta con la tropa que se encuentra haciendo desplazamiento desde el municipio de El Tarra hacia la vereda Tarra Sur, mientras las posiciones viables para las heridas sufridas indican que se hallaban sobre la parte posterior de la vía y a la izquierda de la víctima. **Además resulta llamativo que habiendo sido detectada la presencia de seis (6) bandidos por parte del grupo de seguridad, en condiciones de oscuridad y de exposición ante la fuerza pública, solamente resulte dado de baja un solo individuo.***

OPINIÓN

La evidencia comportamental disponible no es concordante con la que se esperarían encontrar en una situación de combate, lo que se sustenta en las siguientes apreciaciones:

Existió manipulación de la escena, dada por modificación postmortem de la posición y condiciones del cuerpo del señor ADINAEL ARIAS CARDENAS.

La presencia de disparos posteroanteriores y la conducta de disparo sobre un cuerpo caído e inmóvil sugieren más un objetivo de aniquilación que de control o reducción del enemigo.

Las discordancias entre las versiones de los militares y la evidencia hallada sobre el cuerpo de la víctima y la escena, no concuerdan con lo que se esperarían en una situación normal de combate.

Existió desproporción de capacidad de fuego entre las partes presuntamente enfrentadas, además de la inexistencia de heridos o bajas entre los militares. (...)" (Negrilla fuera del texto)

- Mediante Resolución No. 021 proferida el día 23 de septiembre de 2011, la Fiscalía 72 UNDH-DIH Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho

Internacional Humanitario²⁶ resolvió acusar a los miembros del Ejército Nacional Ramón Isidoro Ordoñez Ruiz, Oscar Emilio Vargas Melo, Giovanni Valderrama Saavedra, Jhon Fredy Toro Patiño, William Alberto Tibata Guerrero, Jhon Gerardo Saavedra Hurtado y Héctor Fabio Álvarez Granada como coautores de los delitos de Desaparición forzada en circunstancia de agravación y homicidio en circunstancia de agravación en perjuicio del señor Adinael Arias Cárdenas en hechos ocurridos el 13 y 14 de octubre del 2007 en la carretera de que el Tarra conduce a Tarra Sur, Municipio de El Tarra, Departamento de Norte de Santander.

La decisión anterior fue confirmada mediante Resolución No. 005 del 27 de Enero de 2012²⁷, proferida en segunda instancia por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Cúcuta – Fiscalía Cuarta, con fundamento en la siguiente tesis:

“(...) Como lo advirtió este Delegado al momento de confirmar la decisión que impuso medida de aseguramiento, dentro del informativo existe abundante prueba testimonial, documental, pericial y técnico- científica, que deja sin fundamento los argumentos defensivos de los militares involucrados en esta investigación (...)

Por las razones antedichas la tesis de la defensa consistente en que la muerte de ADINAEL ARIAS CÁRDENAS NO SE PRODUJO A MANOS DEL Ejército Nacional, debe rechazarse, pues no hay duda, como se probó, que fue la tropa COREA UNO quien causó la muerte de la víctima, deceso que quisieron darle la apariencia de baja en combate, sin embargo se demostró que la muerte de ARIAS CÁRDENAS no fue producto de un enfrentamiento entre el Ejército y el grupo guerrillero al que presuntamente pertenecía la víctima, sino por el contrario, el deceso de ADINAEL fue fruto de las denominadas “ejecuciones extrajudiciales” a manos del personal militar, la cual se ejecutó con el objeto de presentar un resultado operacional.(...)”

- El señor Adinael Arias Cárdenas se dedicaba a labores de agricultura y no portaba armas de fuego, solo utilizaba una machetilla en virtud de su actividad laboral en el campo.

Este hecho se acredita con las declaraciones juramentadas adelantadas ante la Procuraduría Provincial de Ocaña en el año 2008 en la Investigación Disciplinaria No. 155-167782/2007.

Al respecto, se encuéntrala la declaración rendida por la señora Lucila Pérez Ascanio²⁸, en calidad de suegra de la víctima directa, donde se lee:

“(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar si conocía a ADINAEL ARIAS CÁRDENAS y por qué motivo. CONTESTO: Sí porque yo era su suegra, hace cinco años lo distingo. PREGUNTADO: Sírvase especificar concretamente a qué actividades se dedicaba el señor ADINAEL ARIAS CONTESTO: Al trabajo de la agricultura. PREGUNTADO: Sírvase manifestar cuándo y dónde fue la última vez que usted vio al señor ADINAEL ARIAS. CONTESTO: Por última vez lo miré el sábado 13 de octubre que lo

²⁶ FIs 38 a 101 del cuaderno de pruebas No.8

²⁷ FIs 149 a 180 del cuaderno de pruebas No. 8

²⁸ FIs 83 a 85 del cuaderno de pruebas No.1

miré bajar como a las seis y pico de la mañana porque la casa mía quedaba más debajo de la de él y mi hija, él bajaba en mula (...)"

Seguidamente se encuentra la declaración de María Ydes Ovalles Pérez²⁹ donde se consigna:

"(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar si conocía a ADINAEI ARIAS CÁRDENAS y por qué motivo. CONTESTO: Sí, porque era mi compañero permanente, él era un hombre trabajador y no se metía con nadie, lo conocí en la vereda Palocruzado jurisdicción de Hacarí, hace como cinco años y cuando lo conocí él se dedicaba a la agricultura, a sembrar. PREGUNTADO: Sírvase especificar concretamente a qué actividades se dedicaba el señor ADINAEI ARIAS CÁRDENAS CONTESTO: El sembraba yuca, hacía potreros sembraba maíz, plátano y frijoles. PREGUNTADO: Sírvase manifestar cuándo y dónde fue la última vez que usted vio al señor ADINAEI ARIAS. CONTESTO: El 13 de Octubre de 2007 fue la última vez que lo vi en nuestra casa en la Vereda la Fortuna, ese día él se fue para El Tarra, a las seis de la mañana, él iba para allá a llamar a la familia y a comprar unos pañales para el niño que tengo con él y hacer otras cosas. (...)"

- El señor Adinael Arias Cárdenas no tenía antecedentes penales ni ordenes de captura vigentes al momento de su fallecimiento.

Este hecho se acredita con el Oficio Nro. 1384/SIJIN-MD-ACRIM SIJIN DENOR de fecha 21 de junio de 2011, obrante a folio 173 del plenario y suscrito por el Jefe de Criminalística del Departamento de Policía Norte de Santander.

De igual forma, con el oficio DAS.SNDS.SBDS.2011.546965-4 del 18 de octubre de 2011 proferido por el Subdirector Seccional DAS Norte de Santander visto a folio 269 del expediente.

No obstante lo anterior, se hace necesario resaltar que a folio 153 del cuaderno de pruebas se encuentra resultado de la búsqueda efectuada el 16 de noviembre de 2007 en la Base de Datos Nacional del Sistema de Información de Antecedentes y Anotaciones de la Unidad SIAN Cúcuta en la cual se consigna una anotación a nombre de la víctima directa por el delito de homicidio y se resalta como medida la detención preventiva. Sin embargo, se observa que mediante Oficio No. 8646/ XSIJIN- ARIM- GRUTE del 26 de octubre de 2007³⁰ se informa que la orden de captura a nombre del señor Adinael Arias Cárdenas (víctima directa) fue cancelada.

- En oficio No. 207/XCOMANIESTA³¹ suscrito el 14 de octubre de 2008 por el Comandante de la Estación de Policía del Tarra se señaló que el señor Adinael Arias Cárdenas residía en la Vereda la Fortuna del Municipio de San Calixto y no presentaba ninguna queja o denuncia en su contra. Así mismo, se indica:

*"(...)en averiguaciones realizadas por este comando y el Ejército Nacional que se encuentra acantonado en el municipio, **no se tiene conocimiento***

²⁹ FIs 86 a 88 del cuaderno de pruebas No.1

³⁰ FIs 171 del cuaderno de pruebas No.2

³¹ FIs 39 del cuaderno de pruebas No.4

que el antes mencionado hacia parte de algún grupo subversivo o narcoterrorista, ni que fuera una persona que acostumbraba a portar armas de fuego(...)" (Negrilla fuera del texto)

- Que el servicio funerario del señor Adinael Arias Cárdenas fallecido el día 14 de octubre de 2007, por un valor de un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000), fueron cancelados por el señor Evelio Arias Cárdenas según constancia expedida por la funeraria Páez el cinco (05) del mes de febrero de 2009³².
- Se encuentra acreditado que el núcleo familiar del señor Adinael Arias Cárdenas estaba conformado de la siguiente manera:

Los señores Miguel Ángel Arias y Mary Cárdenas en calidad de padres de la víctima directa, según se observa en el Registro Civil obrante a folio 95 del cuaderno principal No.1.

Los Jóvenes Diocen Fernando Arias Duarte³³ y Yair Eduardo Arias Barbosa³⁴ como hijos de la víctima directa.

En calidad de hermanos del señor Adinael Arias Cárdenas los siguientes: Evelio Arias Cárdenas³⁵, Aleida Arias Cárdenas³⁶, Edilson Arias Cárdenas³⁷.

2.8 Caso concreto

En el presente asunto la parte demandante pretende se declare la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa por la muerte del señor Adinael Arias Cárdenas en hechos ocurridos el 14 de octubre de 2007 en la Vereda la Hamaca en el Municipio del El Tarra Norte de Santander. En tal virtud, procede el Despacho a analizar la conducta de la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional de acuerdo con lo acreditado en el plenario de la siguiente manera:

En el caso sub lite, se tiene probado que el señor Adinael Arias Cárdenas falleció el día 14 de octubre de 2007 por heridas causadas con proyectil de arma de fuego de alta de velocidad, coincidente con las armas de dotación oficial de los miembros del Ejército Nacional. Así mismo, se encuentra que integrantes de la Brigada No. 15 - Batallón Contraguerillas No. 98 presentaron al citado occiso como miembro de un grupo al margen de la ley, dado de baja en un supuesto combate que tuvo lugar en desarrollo de la Misión Táctica Otun "9", la cual tenía por fin *"interceptar de 5 a 6 supuestos bandidos que iban a recibir unos abastecimiento de víveres y otro material."*

Al respecto, se encuentra que en el informe de resultado operacional rendido por SS Ramón Isidoro Ordoñez Ruiz, se describe que en la oscuridad de la noche la

³² FIs 106 del cuaderno principal No.1

³³ FI 96 del cuaderno principal No.1

³⁴ FI 97 del cuaderno principal No.1

³⁵ FI 98 del cuaderno principal No.1

³⁶ FI 99 del cuaderno principal No.1

³⁷ FI 100 del cuaderno principal No.1

tropa escucho disparos de baja potencia con arma corta que desató la reacción de los miembros del Ejército, dando lugar al supuesto combate que tuvo lugar a las 2:50 am aproximadamente del día 14 de octubre de 2007, con una duración de cinco a diez minutos. No obstante, estima el Despacho que si bien se narra en los testimonios del Ejército Nacional que el occiso se encontraba armado y disparó en contra de la tropa y de ahí su reacción y la muerte del mismo, la valoración conjunta del material probatorio obrante en el plenario, no le permite a esta judicatura corroborar y dar plena credibilidad a las declaraciones rendidas por los soldados que estuvieron presentes en los hechos acaecidos el 14 de octubre de 2007.

Lo anterior, en razón a la ausencia de otros medios de convicción que permitan inferir que el occiso portaba una pistola Browning y una mina artesanal, toda vez que conforme al oficio No. 207/XCOMANIESTA suscrito el 14 de octubre de 2008 por el Comandante de la Estación de Policía del Tarra se tiene que el señor Adinael Arias Cárdenas, no presentaba ninguna queja o denuncia en su contra, no hacía parte de algún grupo subversivo o narcoterrorista y tampoco era una persona acostumbrada a portar armas de fuego, lo cual le otorga amplia credibilidad a los testimonios allegados al plenario por la parte accionante los cuales coinciden en afirmar que la víctima se oponía al uso de armas de fuego ya que solo utilizaba una machetilla en virtud de su actividad laboral en el campo y le permite deducir al Despacho que en realidad el arma de fuego reseñada no le pertenecía a la víctima y en su lugar se trató de una escena montada a fin de legitimar el supuesto combate.

De igual forma, llama la atención al Despacho que pese a que los soldados mencionan en sus declaraciones la presencia de al menos cinco a seis bandidos y que se presentó un combate sostenido contra una tropa de al menos diez militares de la cual la mayoría asegura haber disparado de tres a cuatro cartuchos de sus armas de dotación, solo fueron encontrados junto al cadáver del señor Adinael Arias Cárdenas tres cartuchos. Así mismo, resulta extraño para el Despacho lo señalado por los Soldados Profesionales que estuvieron presentes en el lugar de los hechos los cuales coinciden en afirmar que no se presentaron más bajas de supuestos subversivos, ni heridos en la tropa del Ejército, pese a señalar que fueron atacados por sorpresa. De igual manera, conforme a lo señalado en el plenario, es claro que no se incautó armamento diferente al arma de fuego a la que se ha hecho referencia en el sub lite, conclusiones tales que le restan credibilidad a los argumentos expuestos por la demandada.

Aunado a lo anterior, se resalta que conforme a las declaraciones rendidas por los soldados, en el supuesto combate los militares no tenían identificado ningún objetivo y que dispararon al azar, sin efectuar proclama alguna lo que, de haberse presentado el combate alegado por la parte accionada, en este se habrían desconocido las reglas de encuentro, descritas en la orden de operaciones fragmentaria "Misión Táctica "OTUN 9", en la cual se lee:

"(...) 1. Antes de disparar identifique plenamente su objetivo. 2) No dispare su arma de dotación contra vivienda sino tiene certeza que no hay población civil en ella. 3) El comandante es la persona responsable de ordenar abrir fuego. 4) Antes de emplear las armas lance su proclama a viva voz. 5) Solo use la cantidad de fuerza necesaria para proteger vidas humanas y cumplir la misión (...)

446

Seguidamente, conforme a las pruebas testimoniales obrantes en el plenario y lo reseñado por el Comandante de la Estación de Policía de El Tarra quedó ampliamente acreditado que el señor Adinael Arias Cárdenas tenía como residencia la Vereda la Fortuna del Municipio de San Calixto y tenía como profesión agricultor. De igual forma, se observa, que conforme a la prueba documental consistente en - Oficio Nro. 1384/SIJIN-MD-ACRIM SIJIN DENOR suscrito por el Jefe de Criminalística del Departamento de Policía Norte de Santander y el oficio DAS.SNDS.SBDS.2011.546965-4 del 18 de octubre de 2011 proferido por el Subdirector Seccional DAS Norte de Santander, el señor Adinael Arias Cárdenas no tenía antecedentes penales ni ordenes de captura vigentes al momento de su fallecimiento, ya que la única anotación que presentaba, ya había sido cancelada con anterioridad a los hechos del caso sub lite, según lo encontrado en la Base de Datos Nacional del Sistema de Información de Antecedentes y Anotaciones de la Unidad SIAN Cúcuta, lo que permite inferir que el occiso no pertenecía a grupos al margen de la ley como lo quiso hacer ver la accionada, por lo que no hay motivo que justifique que su muerte haya sido a manos del Ejército y bajo las situaciones descritas.

Sumado a lo expuesto, se tiene como prueba fundamental el informe de Análisis del Comportamiento Criminal suscrito por el Detective DAS adscrito para la fecha a la Unidad Especial de Comportamiento Criminal, donde se consigna que la posición de hallazgo del cuerpo de la víctima directa no concuerda con la reacción defensiva esperada ante una agresión inminente como lo es la respuesta armada del Ejército Nacional. Así mismo el referido profesional señaló que un combate como el descrito por la parte accionada lo esperado es que la víctima recibiera impactos sobre la región anterior del cuerpo y no las heridas con dirección postero anterior y supero inferior que se observan en el presente caso, por lo que deduce que la víctima fue alcanzada primero en la región del flanco posterior izquierdo por un tirador ubicado en la parte posterior. Luego en la parte trasera del muslo derecho por tirador igualmente ubicado en la parte de posterior sobre la vía y que la última herida es incompatible con la posición erecta, por lo que debió causarse al estar en reposo sobre el costado izquierdo, ésta de característica mortal e inmovilizante.

De lo descrito, se desprende que las heridas encontradas en el cadáver del señor Adinael Arias Cárdenas, no corresponden con un enfrentamiento o combate, ya que las dos primeros disparos fueron realizados cuando el occiso se encontraba de espaldas a la tropa, siendo el último disparo efectuado cuando el cuerpo del mismo se encontraba inmóvil en el piso, lo que reafirma la tesis de que el caso sub iudice obedece a una ejecución extrajudicial y no a una situación de reducción del enemigo.

Lo anterior, teniendo en cuenta también que en el informe de análisis del comportamiento militar al que se ha hecho referencia, el experto confirmó que en el lugar de los hechos existió manipulación de la escena, en lo que respecta a las condiciones y a la modificación "postmortem" de la posición en la que el cuerpo fue encontrado.

De otra parte, el contenido de la Resolución No. 021 proferida el día 23 de septiembre de 2011 proferida por la Fiscalía 72 UNDH-DIH Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario donde se resolvió acusar a los miembros del Ejército Nacional Ramón Isidoro Ordoñez Ruiz, Oscar Emilio Vargas Melo, Giovanni Valderrama Saavedra, Jhon Fredy Toro Patiño, William Alberto Tibata Guerrero, Jhon Gerardo Saavedra Hurtado y Héctor Fabio Álvarez Granada como coautores de los delitos de Desaparición forzada en circunstancia de agravación y homicidio en circunstancia de agravación en perjuicio del señor Adinael Arias Cárdenas en hechos ocurridos el 13 y 14 de octubre del 2007 en la carretera de que el Tarra conduce a Tarra Sur, Municipio de El Tarra, Departamento de Norte de Santander. Decisión tal que fue confirmada mediante Resolución No. 005 del 27 de Enero de 2012, proferida en segunda instancia por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Cúcuta – Fiscalía Cuarta, constituye un hecho irrefutable que en un actuar injustificado y desproporcionado, miembros del Ejército Nacional causaron la muerte de la víctima directa quien se encontraba en posición de indefensión, a fin de darle la apariencia de ser una baja en combate, pese a tratarse de un civil y no de un subversivo.

En tal virtud, el Despacho concluye que contrario a lo descrito en el informe de hechos del Ejército Nacional, en el sub judice la muerte del señor Adinael Arias Cárdenas no se presentó como una baja en combate y en su lugar se está ante una ejecución extrajudicial, al no encontrarse acreditado que la víctima fuera realmente un objetivo militar. Aunado a que resulta incongruente que una tropa numerosa no pueda poner en práctica su entrenamiento militar para tratar de reducir a una persona sin causarle la muerte, lo que denota una accionar desproporcionado en cuanto a la capacidad de fuego entre las partes presuntamente enfrentadas.

Por tanto, del análisis de las pruebas existentes, no se configura la causal eximente de responsabilidad correspondiente a la culpa exclusiva de la víctima, tal como lo reclama la entidad demandada, pues se infiere que únicamente el actuar de los miembros del Ejército Nacional fue determinante en la producción del daño, consistente en la muerte del señor Adinael Arias Cárdenas, pues no está demostrado que el occiso hiciera uso de las armas encontradas en el lugar de los hechos para atentar en contra de los miembros de las Fuerzas Militares al momento de los hechos, ya que contrario a esto se observa un actuar injustificado y desproporcionado por los miembros de la tropa.

Así las cosas, y luego de haberse verificado la existencia del daño antijurídico causado a la parte accionante, el cual es imputable a la entidad demandada al encontrarse plenamente acreditados todos los presupuestos necesarios para que pueda predicarse una falla en el servicio en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, este Despacho declarará la responsabilidad de la demandada, por el daño antijurídico causado a la parte actora consistente en la muerte del señor Adinael Arias Cárdenas, víctima de una ejecución extrajudicial.

Expuesto lo anterior, se pasará a liquidar las indemnizaciones de los perjuicios correspondientes a que haya lugar, de conformidad con los parámetros que se expondrán a continuación.

2.9. De la indemnización de perjuicios

2.9.1. Perjuicios morales

En palabras del H. Consejo de Estado, el perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Por lo anterior, precisa el Despacho que la liquidación por concepto de daño moral obedece al criterio expuesto en la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 28 de agosto de 2014 proferida por el H. Consejo de Estado, en la cual se establecieron los topes indemnizatorios en caso de muerte atendiendo al nivel de parentesco o cercanía afectiva en el que se encuentran quienes acuden como perjudicados al proceso y la víctima directa, que para el caso concreto es el señor Adinael Arias Cárdenas.

Con relación a lo descrito se tiene:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Nivel de parentesco o cercanía afectiva	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

Ahora bien, conforme lo allegado al plenario se encuentra acreditado que el núcleo familiar del señor Adinael Arias Cárdenas estaba conformado de la siguiente manera:

Los señores Miguel Ángel Arias y Mary Cárdenas en calidad de padres de la víctima directa, a quienes les corresponde, como monto de reparación por concepto de perjuicios morales la suma de 100 SMMLV para cada uno, al encontrarse en el primer nivel de cercanía afectiva.

Seguidamente se tiene acreditado el parentesco de los Jóvenes Diocen Fernando Arias Duarte y Yair Eduardo Arias Barbosa como hijos de la víctima directa, por lo cual les corresponde como monto de reparación por concepto de perjuicios morales la cantidad de 100 SMMLV para cada uno,

Finalmente, se tiene acreditado que los señores Evelio Arias Cárdenas, Aleida Arias Cárdenas y Edilson Arias Cárdenas acuden al presente proceso en calidad de

hermanos del señor Adinael Arias Cárdenas por lo que les corresponde como monto de reparación por concepto de perjuicios morales la suma de 50 SMMLV para cada uno, al situarse en el segundo nivel de cercanía afectiva.

2.9.2 De los perjuicios materiales

2.9.2.1. Lucro cesante

En las pretensiones de la demanda se solicita la reparación por concepto de perjuicios materiales a título de lucro cesante, a favor de los jóvenes Diocen Fernando Arias Duarte y Yair Eduardo Arias Barbosa. En tal virtud, procede el Despacho a efectuar la liquidación correspondiente, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y las pruebas relacionadas en el plenario.

Al respecto se tiene, que si bien los testimonios obrantes en el plenario resultan coincidentes al afirmar que el menor Yair Eduardo Arias Barbosa para la época de los hechos se encontraba viviendo en casa de sus abuelos, esto es, los señores Miguel Angel Arias y Mary Cárdenas, también lo son en señalar que el señor Adinael Arias Cárdenas continuaba asumiendo gastos del mismo, por lo que el Despacho procederá a efectuar la liquidación de los perjuicios materiales desde el momento de los hechos hasta la edad determinada por la norma.

Se tiene que el joven Diocen Fernando Arias Duarte nació el 24 de junio de 1995 y el joven Yair Eduardo Arias Barbosa nació el 3 de enero de 1999, a la fecha de fallecimiento de su señor padre, esto es, el día 14 de octubre de 2007, los demandantes tenían 12 y 8 años de edad respectivamente, por lo que se presume que se encontraban bajo cuidado de sus padres, teniendo en cuenta que el H. Consejo de Estado ha establecido la presunción de que los padres ayudan económicamente a sus hijos hasta los 25 años de edad, pues a partir de la misma es norma que los colombianos formen su propio hogar, se procederá a la indemnización de los perjuicios a favor de los jóvenes referidos a partir de la ocurrencia de los hechos hasta que cumplan dicha edad.

Aunque en el expediente no obra prueba que permita concluir el salario que devengaba la víctima al momento de su deceso, se deberá presumir que éste percibía un salario mínimo, de conformidad con las reglas de la experiencia. A la fecha, la actualización del salario mínimo mensual legal vigente para el año 2007 es inferior al salario mínimo legal mensual actual (\$ 781.242), por lo que se tomará este último como base para el cálculo, pues ante la falta de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación, por ello a dicho monto, se descontará el 25% (\$195.310) que es la proporción que se presume la víctima dedicaría para su propia subsistencia, operación que arrojará como resultado (\$585.932), de las cuales, el 50% será la base para la liquidación del lucro cesante del joven Diocen Fernando Arias Duarte y el 50% restante, será la base de liquidación para el joven Yair Eduardo Arias Barbosa, en su condición de hijos de la víctima hasta la fecha en que estos cumplan 25 años de edad.

La indemnización a que tienen derecho los demandantes comprenden dos periodos de reparación: uno consolidado que se cuenta desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha del presente fallo, para un total de 128,4 meses y el otro futuro, que corresponde al periodo comprendido entre la sentencia y en la fecha en la que cumplan 25 años de edad, de lo cual resulta:

- Perjuicios materiales a favor de Diocen Fernando Arias Duarte

Lucro cesante consolidado

Que corresponde al periodo que va desde el momento de ocurrencia de los hechos, esto es, 14 de octubre de 2007 hasta la fecha de la presente sentencia 27 de junio de 2018, correspondiente a 128,4 meses. Al respecto, se empleará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado para el lucro cesante consolidado:

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

En donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o suma base de liquidación equivalente a \$ 292.966

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable: esto es, 128,4 meses.

$$S = \$ 292.966 \frac{(1 + 0.004867)^{128,4} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 52'084.512.$$

Lucro cesante consolidado a favor de Diocen Fernando Arias Duarte la suma de CINCUENTA Y DOS MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS DOCE PESOS.

Lucro cesante futuro

Que corresponde al periodo transcurrido entre la sentencia y la fecha en que el joven demandante cumpla 25 años de edad, lo que equivale a 24 meses.

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

$$S = \$292.966 \frac{(1+0.004867)^{24} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{24}}$$

$$S = \$6.620.890$$

Lucro cesante futuro a favor de Diocen Fernando Arias Duarte la suma de SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS (\$6.620.890)

Por tanto, la suma de perjuicios materiales reconocidos a favor de Diocen Fernando Arias Duarte quedará de la siguiente manera:

Lucro cesante consolidado	\$ 52'084.512
Lucro cesante futuro	\$ 6.620.890
TOTAL	\$ 58'705.402

- Perjuicios materiales a favor de Yair Eduardo Arias Barbosa

Lucro cesante consolidado

Correspondiente al periodo que va desde el momento de ocurrencia de los hechos, esto es, 14 de octubre de 2007 hasta la fecha de la presente sentencia 27 de junio de 2018, lo que equivale a 128,4 meses.

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

En donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o suma base de liquidación equivalente a \$ 292.966

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: esto es, 128,4 meses.

$$S = \$ 292.966 \frac{(1 + 0.004867)^{128,4} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 52'084.512.$$

Lucro cesante consolidado a favor de Yair Eduardo Arias Barbosa la suma de CINCUENTA Y DOS MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS DOCE PESOS.

Lucro cesante futuro

Que corresponde al periodo transcurrido entre la sentencia y la fecha en que el joven demandante cumpla 25 años de edad, lo que equivale a 66,1 meses.

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

$$S = \$292.966 \frac{(1+0.004867)^{66,1} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{66,1}}$$

$$S = \$16'524.845$$

Lucro cesante futuro a favor de Yair Eduardo Arias Barbosa la suma de DIECISEIS MILLONES QUINIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$16'524.845).

Por tanto, la suma de perjuicios materiales reconocidos a favor de Yair Eduardo Arias Barbosa quedará de la siguiente manera:

Lucro cesante consolidado	\$ 52'084.512
Lucro cesante futuro	\$ 16'524.845
TOTAL	\$ 68'609.357

2.9.2.2. Daño emergente

En la demanda se solicita el reconocimiento de perjuicios por concepto de daño emergente a favor del señor Evelio Arias Cárdenas, en razón a los gastos funerarios por él cancelados dado el fallecimiento del señor Adinael Arias Cárdenas.

Al respecto, se encuentra a folio 106 del plenario la constancia expedida el 5 de febrero de 2009 por el Gerente de la Funeraria Páez, en la cual certifica que dicha casa funeraria prestó los servicios funerarios al señor Adinael Arias Cárdenas fallecido el día 14 de octubre de 2007, por un valor de un millón ochocientos mil pesos (\$1'.800.000) cancelados por el señor Evelio Arias Cárdenas.

En tal virtud, el Despacho accederá a lo solicita y procederá a actualizar la suma referida de la siguiente manera:

$$RA = (\$1'.800.000) \times \frac{\text{índice final } (142,06)}{\text{Índice inicial } (91,97)}$$

$$Ra = \$ 2'792.867$$

Daño emergente a favor del señor Evelio Arias Cárdenas la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$2'792.867).

2.9.3 De los demás perjuicios reclamados

En libelo de la demanda se pretende el reconocimiento de perjuicios a título de alteración en las condiciones de existencia a favor de todos los accionantes. No obstante lo anterior, el Despacho precisa que conforme al cambio jurisprudencial respecto de la tipología de daños inmateriales, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, que según sea el caso puede corresponder al daño a la salud o la afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

En el caso sub lite, para el Despacho resulta claro que si bien el señor Adinael Arias Cárdenas falleció por una conducta que fue asumida por miembros del Ejército Nacional, no se encuentra demostrado que las condiciones sociales ni familiares de los actores hayan cambiado desproporcionalmente a causa de los hechos objeto de estudio, pues no existen pruebas que demuestren los padecimientos respecto del

entorno social ni que afectara suficientemente el entorno económico de los demandantes, por lo que no se puede acceder a la pretensión descrita.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a las demandantes por la muerte del señor Adinael Arias Cárdenas, ocurrida el 14 de octubre de 2007, en el Municipio de El Tarra, Departamento Norte de Santander, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia de la declaración anterior, **CONDÉNESE** a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de los demandantes las sumas que se relacionan a continuación:

DEMANDANTES	CALIDAD FRENTE A LA VÍCTIMA DIRECTA	PERJUICIOS MORALES A PAGAR
Miguel Ángel Arias	Padre	100 SMMLV
Mary Cárdenas	Madre	100 SMMLV
Diocen Fernando Arias Duarte	Hijo	100 SMMLV
Yair Eduardo Arias Barbosa	Hijo	100 SMMLV
Evelio Arias Cárdenas	Hermano	50 SMMLV
Aleida Arias Cárdenas	Hermana	50 SMMLV
Edilson Arias Cárdenas	Hermano	50 SMMLV

TERCERO: CONDÉNESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a favor de DIOCEN FERNANDO ARIAS DUARTE por concepto de perjuicios materiales, a título de lucro cesante la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS DOS PESOS (\$ 58'705.402).

CUARTO: CONDÉNESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a favor de YAIR EDUARDO ARIAS BARBOSA por concepto de perjuicios materiales, a título de lucro cesante la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$ 68'609.357).

QUINTO: CONDÉNESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a favor de EVELIO ARIAS CÁRDENAS por concepto de perjuicios materiales, a título de daño emergente la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$2'792.867).

SEXTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

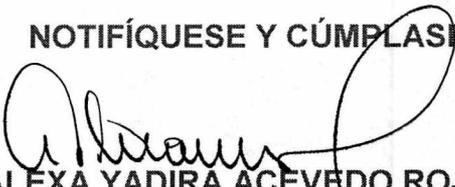
450

SÉPTIMO: DESE cumplimiento a lo dispuesto en esta providencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia **EXPÍDANSE** copias con destino a las partes, con las precisiones del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.

NOVENO: Si esta sentencia no fuere apelada, **REMÍTASE** el presente proceso al H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander para que surta el grado jurisdiccional de consulta en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 del CCA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALEXA YADIRA ACEVEDO ROJAS
JUEZ

