



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

Tunja, once (11) de julio de 2019.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes: DAVID ARIAS ARIAS Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Radicación: 54001333100220080032700

I. LA ACCIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de REPARACIÓN DIRECTA consagrada en el artículo 86 del C.C.A., interpuesta por **DAVID ARIAS ARIAS y OTROS** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

- 1.1. Declarar que la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, es administrativamente responsable de los daños morales y materiales causados a los señores DAVID ARIAS ARIAS, SAEL ARIAS JIMÉNEZ, YAMILE ARIAS JIMÉNEZ, HEMERITA ARIAS JIMÉNEZ, BENITO ARIAS JIMÉNEZ, MILEIDY ARIAS JIMÉNEZ y DUVAN ARIAS JIMÉNEZ, quienes actúan como padre y hermanos, pues el fallecimiento de su hijo y hermano EULISES ARIAS JIMÉNEZ (q.e.p.d.), ocurrió cuando él se encontraba en su domicilio y residencia en la vereda Las Cuadras - Municipio de Bucarasica en compañía de su compañera permanente Doris Bayona Jaimes y sus hermanos Yamile, Heremita y Mileidy, y las tropas del Batallón de Infantería No. 15 "Santander" lo ajusticiaron de manera vil, cobarde, alevosa y por demás infame, so pretexto de morir en un enfrentamiento el 16 de octubre de 2006, acusándolo de pertenecer a la subversión.
- 1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a pagar:

Por daños morales:

Pagar a los señores David Arias Arias, Sael Arias Jiménez, Yamile Arias Jiménez, Hemerita Arias Jiménez, Benito Arias Jiménez, Mileidy Arias Jiménez y Duvan Arias Jiménez, padre y hermanos del fallecido Eulises Arias Jiménez (q.e.p.d.), por la pena moral, dolor, tristeza y congoja que sufren y que tendrán que sufrir a raíz del fallecimiento de su hijo y hermano, el valor de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, establecidos a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Por daños materiales:

Pagar a DAVID ARIAS ARIAS, en su condición de padre los valores dejados de percibir por concepto de daño emergente y lucro cesante que dejó de producir EULISES ARIAS JIMÉNEZ (q.e.p.d.), teniendo en cuenta que para la época de su muerte contaba con 18 años de edad y el promedio de vida del colombiano es de 75 años, es decir, que dejó de vivir 57 años; al momento de su fallecimiento contaba con un ingreso promedio mensual de quinientos mil pesos (\$500.000) como trabajador de campo - independiente - agricultor, por lo que dejó de percibir una renta de trescientos cuarenta y dos millones de pesos (\$342.000.000), sin contar los aumentos propios de su actividad, suma que deberá ser actualizada en la respectiva sentencia.

Pagar a David Arias Arias, Sael Arias Jiménez, Yamile Arias Jiménez, Hemerita Arias Jiménez, Benito Arias Jiménez, Mileidy Arias Jiménez y Duvan Arias Jiménez, el valor de los perjuicios por el daño a la vida de relación que sufrieron y sufren por motivo de la muerte violenta del hermano e hijo, señor EULISES ARIAS JIMÉNEZ (q.e.p.d.), la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para éste y cada uno de los hijos, tasados a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

Pagar a David Arias Arias, Sael Arias Jiménez, Yamile Arias Jiménez, Hemerita Arias Jiménez, Benito Arias Jiménez, Mileidy Arias Jiménez y Duvan Arias Jiménez, el valor de los perjuicios en la modalidad de lucro cesante, que sufrieron y sufren por la pérdida o la disminución de los ingresos hasta sus vidas probables como consecuencia de la muerte violenta del hermano e hijo EULISES ARIAS JIMÉNEZ (q.e.p.d.), quien a su edad les aportaba y colaboraba para su sostenimiento y manutención, suma promedio a quinientos mil pesos (\$500.000), por lo que dejó de percibir una renta de trescientos cuarenta y dos millones de pesos (\$342.000.000), sin contar con los aumentos naturales de su actividad, suma que deberá ser actualizada en la respectiva sentencia.

Los intereses correspondientes a la tasa legal sobre las cantidades que resulten a favor de los demandantes, desde la fecha que deba hacerse el pago hasta aquella en que efectivamente se realice.

- 1.3. En la regulación de los perjuicios materiales objetivados se distinguirán dos periodos de indemnización: la debida hasta la fecha probable del fallo y la futura.

Para determinar el valor de los perjuicios morales subjetivados deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 106 del Código Penal.

- 1.4. Las sumas que resulten probadas como consecuencia de la condena, deberán ser actualizadas en su valor tomando en consideración el índice de precios al consumidor conforme al artículo 178 C.C.A.
- 1.5. Los intereses moratorios sobre las cantidades que resulten a favor de los demandantes, 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 a los arts. 167 y 177 de C.C.A.
- 1.6. Para determinar el valor de los perjuicios morales subjetivos deberá tenerse en cuenta la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.
- 1.7. En el evento que dentro del proceso no quede establecido el valor de los perjuicios, se ordenará el trámite incidental autorizado en el art. 172 modificado por el art. 56 de la Ley 446/98, art. 178 del C.C.A. y el art. 137 del C.P.C.

- 1.8. Que la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, dé cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado en el art. 176 C.C.A.
- 1.9. Para determinar el valor de los perjuicios morales subjetivos deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado, relativa a la regulación de dichos perjuicios.
- 1.10. En caso que dentro del proceso no quede establecido el valor de los perjuicios, se ordenará el trámite incidental autorizado en los arts. 172 modificado por el art. 56 de la Ley 446 de 1998 y 178 del C.C.A. y del art. 137 del C.P.C.
- 1.11. En caso que dentro del proceso no quede establecido el valor de los perjuicios, se ordenará su regulación por el procedimiento señalado en los arts. 307 y 308 del C.P.C.
- 1.12. Condenar en costas y agencias en derecho

2. Fundamentos fácticos.

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

Señaló que dentro del matrimonio y vínculo como pareja, conformado por Leticia Jiménez Arévalo y David Arias Arias, procrearon y nacieron los hijos Sael Arias Jiménez, Yamile Arias Jiménez, Hemerita Arias Jiménez, Benito Arias Jiménez, Mileidy Arias Jiménez, Duvan Arias Jiménez y Eulises Arias Jiménez (q.e.p.d.).

Que en el núcleo familiar de origen campesino, conformado por los señores Jiménez Arévalo y Arias Arias, se les inculcó a todos sus hijos valores y principios propios de un hogar sólido, como fueron el respeto, la justicia, la responsabilidad, el trabajo y la solidaridad, entre otros, valores por los que siempre se identificó EULISES ARIAS JIMÉNEZ (q.e.p.d.), no sólo en su familia, sino también ante la comunidad.

Que Eulises Arias Jiménez (q.e.p.d.) fue un bastión moral y económico, y su muerte causó un sufrimiento muy grande (daño moral), que afectará profundamente la vida familiar y social de sus padres y hermanos, quienes no podrán continuar gozando de la protección y el apoyo que su hijo y hermano les ofrecía.

Manifestó que Eulises Arias Jiménez (q.e.p.d.) fue asesinado y ajusticiado el 16 de octubre de 2006 por los miembros de la Fuerza Pública - Ejército Nacional, en este caso, los miembros del Batallón de Infantería No. 15 Santander.

Que Eulises Arias Jiménez (q.e.p.d.) era un ciudadano de bien, persona honesta, correcta, trabajadora y de buenas costumbres, sin problemas, no tenía antecedentes penales ni de policía, y su ajusticiamiento fue de manera absurda e inexplicable por parte de la tropa del Batallón de Infantería No. 15 "Santander", ya que nunca hubo enfrentamiento entre él y las fuerzas estatales, sino que fue una vulgar ejecución premeditada y con alevosía, es decir, nunca medió un enfrentamiento; es fácil de colegir que lo que hubo fue una pena de muerte bajo la justificación de ser miembro de la subversión.

Destacó que nunca hubo enfrentamientos entre el joven asesinado y los miembros del ejército pertenecientes al Batallón de Infantería No. 15 "Santander", pues fue sacado por la tropa de su vivienda y hogar ubicada en el campo, y posteriormente asesinado y ajusticiado por ellos.

Que el informe de medicina legal estableció el origen, causa y describe la forma de la muerte, señalando que fue asesinado con arma diferente a las comunes utilizadas por miembros de la fuerza pública (fusil), y que nunca hubo enfrentamiento sino ajusticiado a quema ropa. Que existe contradicción y no es cierto de enfrentamientos del joven asesinado por el Ejército, ya que los miembros de la subversión en los enfrentamientos con la fuerza pública lo hacen con armas de largo alcance y no con pistolas.

Refirió que el 16 de octubre del año 2006, un grupo de soldados que conformaban una unidad descrita y denominada como Pelotón Ayacucho, perteneciente al Batallón de Infantería No. 15 Santander, al mando del Teniente Nieto Palencia Héctor Mauricio que se encontraba adelantando labores de patrullaje en Las Cuadras - Jurisdicción del Municipio de Villa Caro - N. de S., ejecutaron de manera inmisericorde, inhumana y cruel al precitado campesino sin que participara en actos violentos, subversivos y al margen de la ley como lo afirmó el Director Central de Inteligencia Táctica de Ocaña (CIOCA), Sargento Viceprimero Cleyver Alonso Arévalo López, como lo pretende hacer ver y justificar el Teniente Nieto Palencia Héctor Mauricio y menos haber participado en enfrentamientos disparando contra las tropas del Ejército.

Que el oficio No. 0358 div2-br30-cioca-int-252 firmado por el Director Central De Inteligencia Táctica de Ocaña (CIOCA) y el informe emitido por el Teniente Nieto Palencia Héctor Mauricio sobre los hechos ocurridos el día 16 de octubre del 2006, fecha de la muerte del ciudadano de estrato campesino y procedencia humilde Eulises Arias Jiménez (q.e.p.d.), donde se consigna que la escuadra al mando del Teniente ya citado fue atacada con disparos con fuego y salieron corriendo, no especificando si era fusil, pistola o ametralladora por varios minutos (3 minutos) y según ellos, los bandidos pretendían emboscarlos, situación fáctica que no es cierta, en razón a que en dicha comprensión municipal no han podido ingresar ni la subversión y mucho menos los paramilitares.

Que se puede comprender sin mayor hesitación que el fallecido era un ciudadano civil, de bien, campesino de estrato humilde, y no guerrillero o delincuente de otra especie como han querido enlodarle el buen nombre por parte de los funcionarios militares, habida consideración que el pluritado no murió en combate alguno y mucho menos en un enfrentamiento, sino que fue un ajusticiamiento grosero, un asesinato a sangre fría, premeditado, planeado y vulgar por parte del Ejército Nacional a través de las tropas pertenecientes al Pelotón Ayacucho del Batallón de Infantería No. 15 Santander en su afán de mostrar resultados ante sus superiores y ante la comunidad, los llamados "falsos positivos".

Dijo que conocedores de la situación de orden público del Departamento de Norte de Santander, tanto por autoridades civiles como de Policía, se puede afirmar de manera categórica y sin dubitación, que en la vereda las cuadras del municipio de Bucarasica, no hace presencia ningún grupo al margen de la ley, lo que lleva a concluir definitivamente que no hubo enfrentamiento alguno entre Ejército y alzados en armas como lo quieren hacer ver las autoridades militares.

Que se puede evidenciar fácilmente la falla en el servicio por parte del Ejército Nacional, al inobservar que el mencionado campesino no era ningún facineroso, guerrillero o integrante de grupos armados al margen de la ley que atentara contra la integridad de los miembros de las tropas del Batallón de Infantería No. 15 Santander, sino por el contrario, era un humilde ciudadano campesino de a pie, común y corriente que desafortunadamente, por razones de sus labores agrícolas, de domicilio y residencia, debía y tenía que pasar y atravesar dicho sector donde se encontraba la fuerza pública, presencia que desencadenaría un homicidio y asesinato deliberado, pues nunca hubo tal enfrentamiento y menos el uso de armas de fuego por parte del occiso, pues este no

portaba armas de ningún tipo, ya que las mismas fueron sembradas, colocadas y acomodadas por los integrantes del batallón en cita, pertenecientes al Ejército Nacional.

Señaló finalmente que dadas las razones fácticas le corresponde a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, demostrar su exoneración y exclusión de responsabilidad en la falla del servicio por acción desmedida, es decir, que debe probar que su actividad militar - inteligencia y contrainteligencia - fue eficiente, efectiva y rodeada de los atributos que exige el buen servicio público, máxime, cuando se trata de actividades peligrosas como lo ha denominado la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues dicha conducta está debidamente normada en el artículo 2356 del C.C.

3. Fundamentos de derecho.

Sostuvo como fundamentos de la demanda los siguientes:

Normas constitucionales y legales: arts. 2, 11, 13, 90, 91, 92, 93, 94, 122, 123, 124, 228, 229 y 230 de la Constitución Política; el principio general del derecho público de la culpa o falla en el servicio (art. 80. de la Ley 153 de 1887); arts. 1604 inciso 3, 1613 al 1615, 2343, 2347 y 2356 del Código Civil; arts. 20, 86, 137, 176, 178, 206 del C.C.A.; Ley 446/98, artículos 11 y 56 y los artículos 135, 136 y 137 del C. de P. C.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fls. 112-119 c. 1), se opuso a las pretensiones de la demanda y como razones de defensa se refirió a la consagración constitucional de la responsabilidad del Estado y a los elementos necesarios para que ésta se configure, para lo cual citó jurisprudencia del Consejo de Estado y doctrina relacionada con el tema.

Dijo que no se advierte la falla de la Administración, y por ende, mal podría declararse su responsabilidad cuando los hechos expuestos por el actor, hacen referencia es a una actuación única y exclusiva de la víctima, sin que en nada tenga participación la entidad demandada, situación que conlleva a que se declarase una causal exonerativa de responsabilidad del ente público, cual es la culpa de la víctima, acreditándose entonces que no hay relación de causalidad entre la falta o la falla del servicio y el daño causado.

Alegatos de conclusión.

Dentro de la oportunidad concedida para presentar alegaciones, se pronunció:

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fls. 416-418 c.1) reiteró los argumentos expuestos en la réplica al libelo, haciendo hincapié en la carga de la prueba y que esta no fue cumplida por la parte demandante.

Señaló que de las pruebas obrantes existe a folios 330-331 del expediente el Oficio N° 001913 de fecha 10 de junio del año 2012, en el cual fue certificado que en el Municipio de Bucarasica para el año 2006, operaba el frente Juan Fernando Porras Martínez del ELN.

Que dentro de la investigación disciplinaria adelantada por los hechos en el Batallón de Infantería N° 15 de Santander, con decisión de fecha 8 de noviembre de 2006, no se evidenció la comisión de ninguna falta disciplinaria.

Que en el cuaderno N° 2 de pruebas existe la decisión de la Fiscalía General de la Nación - Unidad Quinta Seccional Cúcuta de fecha 27 de febrero del año 2013, donde

se profirió la preclusión de la investigación contra los militares encartados, y que de las pruebas obrantes en el expediente penal se menciona el arma que le fue incautada al occiso, así mismo 2 celulares, como también los testimonios en los que se hace referencia que el joven EULISES ARIAS JIMÉNEZ, pertenecía a grupos al margen de la ley. También de la mencionada decisión se concluye que la orden mediante la cual se desarrolló la operación militar, fue una orden legítima.

Indicó que del material probatorio no se logra demostrar la responsabilidad de los demandados, si se tiene como prueba obrante en el proceso la decisión de la Fiscalía General de la Nación donde precluyó la investigación penal por el homicidio del joven EULISES ARIAS JIMÉNEZ, toda vez que de las pruebas obrantes no se logra establecer responsabilidad penal de militar alguno. Que así mismo, es pertinente mencionar que se adelantó investigación disciplinaria por esos hechos, siendo archivada, deduciendo que el demandante no cumplió con su obligación de demostrar dentro del proceso los hechos objeto de su demanda.

Concluyó manifestando que por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es indispensable demostrar por los medios legalmente dispuestos para ello, todos los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda, y no solo el deceso de la víctima para poder establecer cuál fue la actividad del ente demandado que guarde el necesario nexo de causalidad con el daño que permita imputarle la responsabilidad a aquel, situación que no se dio en el caso de autos.

La parte actora presentó los alegatos de conclusión por fuera del término concedido, razón por la cual no serán tenidos en cuenta.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico.

Corresponde al despacho determinar si en el caso sub examine hay lugar a la declaratoria de responsabilidad patrimonial y extracontractual de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con ocasión de los presuntos perjuicios causados a los actores derivados de la muerte del señor EULISES ARIAS JIMÉNEZ, ocurrida el día 16 de octubre de 2006.

4.2. Imputación fáctica.

Considera la parte actora que el señor Eulises Arias Jiménez era un joven campesino que observaba una conducta ejemplar, socialmente adecuada y no registraba antecedentes, y que pese a que se haya indicado que su fallecimiento tuvo lugar en un combate en desarrollo de una operación del Ejército Nacional, ello no corresponde a la realidad, pues fue trasladado a un lugar donde se simuló un enfrentamiento armado; que la fuerza pública debió realizar un seguimiento a las actividades que desempeñaba el occiso y evitar el uso de las armas de dotación oficial en contra de una persona que se encontraba en estado de indefensión.

Al mismo tiempo dijo que el fallecimiento del señor Arias Jiménez fue el resultado de un uso excesivo y desproporcionado de las armas oficiales, porque no se acreditó que aquél realizara una conducta capaz de justificarla y que se le sancionó con la pena de muerte.

4.3. El título de imputación.

En eventos como el que se analiza en el *sub examine*, resulta evidente determinar la existencia de una falla del servicio, que pudiera estar constituida por la acción u omisión del Ejército Nacional en la vigilancia de las actuaciones de su personal, en específico el actuar de los miembros de la Compañía Ayacucho del Batallón de Infantería No. 15 Santander, comandada por el teniente Héctor Mauricio Nieto Palencia, en atención a los hechos que rodearon la muerte del joven Eulises Arias Jiménez el día 16 de octubre de 2006 en inmediaciones de la vereda Las Cuadras, municipio de Bucarasica – Norte de Santander, en lo que se conoció como “ejecuciones extrajudiciales”.

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ en casos similares como el que ocupa la atención de este Juzgado, que el título de imputación es la falla del servicio, a saber:

“Falla de servicio por la omisión del Ejército Nacional respecto del control y vigilancia sobre los hombres a su cargo.

En este punto resulta menester señalar que los militares referidos fueron condenados penalmente por perpetrar los delitos a los cuales ya se ha hecho referencia y que tuvieron lugar entre los días 2 y 6 de noviembre de 2003 en la zona rural del municipio de Cajamarca, con lo cual se concluye también que la muerte del señor Camilo Pulido Pulido y el posterior desplazamiento forzado de sus familiares, no se trató de un hecho aislado, sino que hizo parte de una cadena de hechos delictivos cometidos durante varios días por miembros de la Compañía Búfalo de la Sexta Brigada del Ejército Nacional, sin que hubiese existido algún tipo de control efectivo por parte de la institución demandada.

En efecto, resalta la Sala que la conducta irregular de los miembros del Ejército Nacional, tuvo como antecedente determinante la ocurrencia de varias fallas de vigilancia y control de los mandos de esa institución sobre el desarrollo de la operación Omega, en la circunstancia de no haber adoptado medida alguna de coordinación, seguimiento y verificación sobre la actividad que deberían desplegar los uniformados que realizaban esa misión, todo lo cual permitió que, en el momento mismo en que los uniformados lo quisieron, pudieron pervertir las funciones a su cargo y así lograr perpetrar los gravísimos delitos que cometieron (ejecución extrajudicial, desaparición forzada, tortura, hurtos, etc.).

En este caso, se echa de menos la adopción de medidas efectivas de vigilancia y control por parte de los superiores del Ejército Nacional, tendientes a lograr la cabal ejecución de la misión encomendada a sus subalternos, lo que denota indiferencia o tolerancia frente al comportamiento de los uniformados, hecho que resulta contradictorio si se considera que los mandos superiores de la institución deben realizar un constante monitoreo de sus posiciones y de sus movimientos, dado que sus misiones de campo son precisas y concretas; no obstante lo cual, en el presente caso quedó demostrado que durante los días 2 a 6 de noviembre de 2003 el grupo de militares precedidos por el Capitán Juan Carlos Rodríguez Agudelo cometió graves crímenes en contra de la población civil de la zona rural de Cajamarca -desapariciones forzadas, torturas, homicidios selectivos, hurtos de ganado, etc-, sin que durante ese lapso -5 días- hubiese existido por parte de los mandos militares un mínimo control de sus actividades.

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

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A. Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 730012331000200502702 01, Expediente: 35.029 Actor: ESPERANZA MOLINA GUIZA Y OTROS Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL. Referencia: apelación sentencia – reparación directa.

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”.²

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”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

En esta misma providencia, la Máxima Corporación de lo contencioso administrativo, en lo que tiene que ver con las ejecuciones extrajudiciales perpetradas por los miembros del Ejército Nacional en desarrollo de operaciones militares, destacó:

“En cuanto tiene que ver con el concepto de ejecución extrajudicial de personas, según la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se configura bajo el siguiente tenor (se transcribe de forma literal):

“Norma básica 9. (...) El concepto de ejecución extrajudicial se compone de varios elementos importantes: es un acto deliberado, no accidental, infringe leyes nacionales como las que prohíben el asesinato, o las normas internacionales que prohíben la privación arbitraria de la vida, o ambas. Su carácter extrajudicial es lo que la distingue de: - un homicidio justificado en defensa propia, - una muerte causada por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que han empleado la fuerza con arreglo a las normas internacionales, - un homicidio en una situación de conflicto armado que no esté prohibido por el derecho internacional humanitario. (...).

En lo referente al homicidio perpetrado por agentes del Estado colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, es de precisar que esta conducta se identifica con lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución extrajudicial.

² 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”.

Hay ejecución extrajudicial cuando individuos cuya actuación compromete la responsabilidad internacional del Estado matan a una persona en acto que representa los rasgos característicos de una privación ilegítima de la vida. Por lo tanto, para que con rigor pueda hablarse de este crimen internacional la muerte de la víctima ha de ser deliberada e injustificada. La ejecución extrajudicial debe distinguirse, pues, de los homicidios cometidos por los servidores públicos que mataron: a. Por imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento. b. En legítima defensa. c. En combate dentro de un conflicto armado. d. Al hacer uso racional, necesario y proporcionado de la fuerza como encargados de hacer cumplir la ley³.

*Así las cosas, las circunstancias que rodearon la muerte del señor Camilo Pulido Pulido, tal y como quedaron demostradas, avala la calificación que del hecho se hace como constitutivo de una **grave violación de derechos humanos***". (Negrillas textuales).

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

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

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

Afirma la doctrina que: "*En Derecho Administrativo el contenido obligacional de la persona pública está dictado por normas jurídicas, y como las normas se deben cumplir, cualquier violación de este contenido, va a suponer una falla del servicio*"⁴.

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

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

Ahora bien, comoquiera que la parte actora endilga la ocurrencia de los hechos en una **simulación de combate** conocidos como "falsos positivos", debe atenderse lo expuesto en sentencia de 14 de abril de 2011, con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo⁵, en la cual el Consejo de Estado precisó:

³ Ver: CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011, OEA/Ser. LV/II., Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos.

⁴ HENAO PEREZ, JUAN CARLOS. Fundamentos de la Responsabilidad, Mimeo. Universidad Externado de Colombia. marzo 7 de 2001.

⁵ Sección Tercera, Subsección B, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, expediente: 05001-23-31-000-1996-00237-01 (20145).

“...4.3. Los hechos que ocupan la atención de la Sala coinciden con prácticas conocidas de las fuerzas del orden en Colombia, denunciadas interna y externamente, consistentes en conducir a las víctimas con el apoyo de civiles informantes, simular combates o atribuirle la comisión de delitos, para obtener privilegios económicos e institucionales por su muerte.

En marzo del año 2010, el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, señor Philip Alston, informó al Consejo de Derechos Humanos de la ONU en su 14° periodo de sesiones, sobre la misión adelantada al respecto en nuestro país:

“Las fuerzas de seguridad han perpetrado un elevado número de asesinatos premeditados de civiles y han presentado fraudulentamente a esos civiles como “bajas en combate”. Aunque al parecer estos llamados falsos positivos no respondían a una política de Estado, tampoco fueron hechos aislados. Esos homicidios fueron cometidos por un gran número de unidades militares y en todo el país. Se produjeron porque las unidades militares se sintieron presionadas para demostrar que su lucha contra las guerrillas tenía resultados positivos a través del “número de bajas”. Hubo además algunos alicientes: un sistema oficioso de incentivos ofrecidos a los soldados para que produjeran bajas y un sistema oficial de incentivos ofrecidos a los civiles para que proporcionaran información que condujera a la captura o muerte de guerrilleros. Este último sistema careció de supervisión y transparencia. En general, hubo una falta fundamental de rendición de cuentas y problemas en todas las etapas de los procesos disciplinarios y de investigación”⁶.

Sobre la dinámica utilizada por las fuerzas del orden, en los distintos casos estudiados por el Relator de las Naciones Unidas, en Colombia, el informe al que se hace mención, también señala:

“En algunos casos, un “reclutador” pagado (un civil, un miembro desmovilizado de un grupo armado o un ex militar) atrae a las víctimas civiles a un lugar apartado engañándolas con un señuelo, por lo general la promesa de un trabajo. Una vez allí, las víctimas son asesinadas por miembros de las fuerzas militares, a menudo pocos días u horas después de haber sido vistos por los familiares por última vez. En otros casos, las fuerzas de seguridad sacan a las víctimas de sus hogares o las recogen en el curso de una patrulla o de un control de carretera. Las víctimas también pueden ser escogidas por “informantes”, que las señalan como guerrilleros o delincuentes a los militares, a menudo a cambio de una recompensa monetaria. Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrañar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate”.

Respecto de la ausencia de denuncias e investigaciones, el informe del Relator Alston, al que se hace referencia, indica: (...) Sorprende en consecuencia que en los archivos de la Brigada Décima no se haya encontrado información sobre lo sucedido, particularmente si se considera que el Relator de las Naciones Unidas, en su informe sostiene que si bien en Colombia no se tiene claridad sobre el número exacto de ejecuciones extrajudiciales atribuidos a las fuerzas del orden, el “[e]l Grupo de Información y Estadística del Ministerio de Defensa mantiene información detallada sobre los bajas provocadas por miembros de las fuerzas de seguridad. El Comando General de las fuerzas militares y de la policía nacional presenta información al Grupo mensualmente. Cada unidad del ejército y de la policía proporciona diariamente a las divisiones operacionales de su mando información sobre los resultados de cada

⁶ <http://www.hcr.or.co/documentosinformes/altocomisionado/informe2010/esp.doc>.

operación (fecha, lugar, unidad y resultado de la operación, por ejemplo, incautaciones, capturas, desmovilizaciones y bajas)”⁷.

5. Un caso de ejecución extrajudicial perpetrada por efectivos del Ejército Nacional

5.1. En un caso de desaparición forzada, la Sala tuvo la oportunidad de analizar la responsabilidad que se atribuía al Ejército Nacional con base en indicios, condenando al Estado por los perjuicios causados –se destaca–:

“(…) En los casos de desaparición forzada, las circunstancias de tiempo, modo y lugar se desarrollan de manera sigilosa, mediante el ocultamiento de cualquier evidencia que impida imputaciones directas sobre los autores de tal conducta. Dada la naturaleza de este tipo de actos y el modo en que se desarrollan los hechos, en los cuales se encubren, disfrazan y camuflan cualquiera de los elementos probatorios que pudieran comprometerlos, la prueba indiciaria será la idónea para determinar la responsabilidad, la cual apreciada en su conjunto conduce a arribar a una única conclusión cierta para establecer el juicio de responsabilidad ante la falta de una prueba directa”.

En dicha providencia se consideró que aunque no existía una prueba directa que incriminara a la institución militar, los distintos indicios resultaban contundentes para imputar responsabilidad patrimonial a la administración, pues todas las pruebas indirectas convergían a concluir que “(…) revisados la secuencia de los hechos, la continuidad de los mismos en un periodo de tiempo determinado, las distintas desapariciones entre las que se incluye a los hermanos QUINTERO ROPERO, el ocultamiento de los cadáveres, el afán de inculpar a las víctimas por lo sucedido bajo el entendido de que eran integrantes de la guerrilla, las contradicciones de los informes militares en cuanto al grupo guerrillero que perpetró el ataque, la falta actividad probatoria que terminó con la prescripción de la acción disciplinaria, confirman las imputaciones hechas por la parte actora respecto de los hechos de hostigamiento continuo que afectaron a la población en general, la intimidaron y aún impidieron que los afectados y testigos directos denunciaran a los uniformados por temor a represalias”⁸.

5.2. En casos como el presente, en los que varias personas mueren como consecuencia de múltiples impactos por arma de fuego, en hechos en los que en principio no resulta posible identificar a los autores materiales del delito, la prueba indiciaria resulta idónea y única para determinar la responsabilidad, pues aquella compagina elementos debidamente comprobados para arribar con ellos a la certeza de otros, para efecto de endilgar responsabilidad a los inculpados.

Aunado a lo anterior, quienes depusieron, de manera responsiva y concurrente, coinciden en afirmar que un hombre conocido informante del Ejército, quien compartía habitualmente con miembros de la institución, engañó a las víctimas, las obligó a usar vestidos camuflados y las condujo al lugar donde fueron ultimados con armas de fuego.

Se trata de un medio de prueba permitido que demanda la demostración del hecho indicador, para así tener como probado el inferido⁹. En este escenario, la existencia de una serie de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito, conducen necesariamente a la imputación de la responsabilidad¹⁰. Los indicios se constituyen en la prueba indirecta por excelencia, pues a partir de un hecho conocido y en virtud de una operación

7 Nota 12. El informe refiere que la publicación de la Comisión Colombiana de Juristas, Violaciones de Derechos Humanos y Violencia Sociopolítica en Colombia, de 13 de marzo de 2009, refiere ejecuciones desde julio de 1996.

8 Sentencia de 11 de febrero de 2009, M.P. Miriam Guerrero de Escobar, expediente 16337.

9 “En la prueba por indicios necesariamente intervienen tres elementos: un hecho, el que indica; otro hecho, el indicado y una relación de causalidad, concomitancia o conexión entre aquél y éste. El indicio parte de un hecho conocido, establecido en el proceso por cualquier medio de prueba distinto del mismo indicio, esto es, que todos los medios de prueba permiten el hecho indicador. El hecho indicado debe ser el resultado lógico crítico de la inferencia entre el primero y el segundo hecho, de donde la integración de los tres elementos anotados, permiten la existencia del indicio” (Cabrera Acosta, Benigno Humberto, Teoría General del Proceso y de la Prueba, Quinta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, págs. 458 y ss).

10 Al respecto se puede consultar la sentencia de 11 de febrero de 2009, M.P. Miriam Guerrero de Escobar, expediente 16337.

apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia, se establece la existencia de un hecho desconocido.

(...)

5.3. Sostiene el Tribunal a quo que la versión del señor Félix Ramón Pestaña Navaja, quien asegura haber logrado escapar de la emboscada, no le ofrece certeza, en cuanto el declarante afirmó haber sido invitado conjuntamente con sus amigos por el señor Salvador Suárez a “varequiar (sic)”; mientras otros testigos afirman que la invitación fue a pescar. Divergencia de poca monta, cuando lo realmente importante tiene que ver con que el testigo, conjuntamente con otros declarantes, señaló que el llamado vino de quien antes y después de los hechos se conocía como informante del Ejército, ocupado en tareas de limpieza social. El mismo que, en el lugar de los hechos, reprochaba a los uniformados haber permitido que él salvara su vida.

Pone en duda el Tribunal, además, la versión del Inspector de Policía Hernández Cogollo, fundado en que éste no habría denunciado lo ocurrido a las autoridades. Objeción ésta que no reviste novedad y que por sí sola no permite descartar un testimonio responsivo y creíble, como el rendido por el antes nombrado, pues -como lo afirma el Relator de las Naciones Unidas, en el informe que se trae a colación- “(..) [l]a experiencia de Colombia en el pasado indica que muchos casos permanecen sin ser denunciados durante largo tiempo debido al temor de los testigos, a la falta de familiaridad con el sistema de justicia y la presentación de denuncias y a los considerables obstáculos geográficos y de comunicación que dificultan dicha presentación (..)”.

Se pregunta el Tribunal por qué alguno de los declarantes sostiene que los disparos se hicieron a quemarropa, al tiempo que afirma haber podido escapar; empero lo que Pestaña Navaja afirma es que una vez logró ponerse a salvo escuchó las conversaciones de Salvador Suárez con quienes lo atacaron a él y a sus amigos.

Tampoco puede glosarse el testimonio porque el declarante afirmó que Salvador hablaba con un cabo, pues lo importante de la declaración no consiste en que lo declarado responda al grado de los uniformados, sino con que el testigo haya podido establecer el trato confiado entre el mentado Salvador y los atacantes.

En el presente caso se encuentra demostrado que i) las víctimas no portaban armas de fuego, no las accionaron y no enfrentaron a las fuerzas del orden, porque las actas de levantamiento así lo indican y los testimonios de quienes observaron el estado de los cadáveres lo corroboran; ii) los señores Bertel, Madera y Arriola no tenían antecedentes penales ni de policía y se procuraban el sustento y el de sus familias en la actividad de barequeo en las minas del sector, siendo conocidas en el lugar como personas honorables y trabajadoras; iii) los cadáveres vestían camuflados de uso privativo de las fuerzas militares encima de ropa de civil; iv) efectivos del Ejército Nacional hicieron presencia en el lugar de los hechos, empero el Comandante de la Décima Brigada afirmó no contar con registros de lo acontecido; v) la Fiscalía General de la Nación conoció el hecho pero se abstuvo de abrir investigación y vi) un periódico de importancia nacional, registró lo sucedido, como si se tratara de una acción plausible atribuible a las autoridades, en cuanto habrían sido dados de baja conocidos delincuentes del lugar.

Para la Sala, la valoración conjunta de los elementos allegados al juicio permite concluir que en efecto se presentó una ejecución extrajudicial perpetrada por efectivos del Ejército Nacional, quienes, además de ocultar la verdad de lo ocurrido, sin justificación alguna pretendieron atribuir los hechos a las víctimas, por lo que procede declarar la responsabilidad de la entidad demandada. Adicionalmente, no hay nada que sugiera que los hechos tuvieron origen en una causa extraña que dé lugar al rompimiento del nexo causal e impida un juicio de responsabilidad frente a la Nación–Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la muerte de Leonardo Bertel Navaja, Edwin Manuel Madera Mármol y Miguel Enrique

Arriola, en hechos ocurridos el 26 de junio de 1994 en la Vereda Naranjal en zona rural del Municipio de Zaragoza Antioquia. Antes, por el contrario, todo indica que los hechos ocurrieron como se afirma en la demanda. [...] Probada como se encuentra la responsabilidad de la entidad accionada, la sentencia impugnada habrá de ser revocada y los perjuicios liquidados con fines de reparación integral del daño, siguiendo las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos. (...)” (Negrilla y subraya fuera de texto).

Así mismo, en el año 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, dio a conocer el Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia y sobre las ejecuciones extrajudiciales, donde sostuvo¹¹:

*“La información disponible revela que los casos de ejecuciones extrajudiciales abarcan una serie de supuestos tales como: i) ejecución de miembros de la guerrilla fuera de combate; ii) ejecución de líderes comunitarios acusados de ser colaboradores; iii) transferencia de cuerpos de grupos paramilitares a unidades del Ejército; iv) ejecución de informantes y miembros desmovilizados para encubrir crímenes anteriores, negar vinculaciones y destruir evidencia; v) ejecución de personas que mantienen lazos con organizaciones criminales como resultado de alianzas y corrupciones; vi) ejecución de personas que fueron intencionalmente reclutadas o detenidas (personas vulnerables, personas con discapacidad, adictos, personas en situación de calle y con antecedentes criminales); y vii) **“errores militares” encubiertos por la simulación de un combate**”* (Negrillas fuera de texto).¹²

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en el contexto de la imputación se atribuyó a los miembros del Ejército Nacional llevar a cabo una **ejecución extrajudicial** por un uso desproporcionado de la fuerza, por lo que es útil examinar lo expuesto por el Consejo de Estado respecto a la inviolabilidad de la vida humana y el uso **necesario y proporcionado de la fuerza**¹³:

“Inviolabilidad del derecho a la vida y la interdicción de las ejecuciones extrajudiciales y extralegales de personas.

*La preocupación central de las sociedades democráticas contemporáneas es la garantía de los derechos de la persona en tanto tal. Su reconocimiento, en normas de derecho interno como en disposiciones del ámbito universal, entraña la adopción de una filosofía jurídico-política: la propia de las **democracias liberales**, construida sobre la base de todo un sistema de valores y principios superiores que informan y guían el ordenamiento jurídico.*

(...)

*Positivización o constitucionalización de los derechos naturales que arranca con el derecho a la vida, como **presupuesto para el ejercicio de los demás derechos**, toda vez que es “el derecho supremo de los seres humanos”¹⁴. Derecho fundamental sin cuya garantía de respeto por parte de las autoridades estatales devendría en ineficaz todo el conjunto de derechos y libertades consagrado por el sistema de reconocimiento y protección de los derechos humanos, como lo ha advertido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁵.*

¹¹ Ver CIDH, Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2006*; Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2007*; Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2008*; y Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2009*.

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, Verdad, Justicia y Reparación, OEA/Serv. L/V/II. Doc. n° 49, 2013, p. 79. Al respecto se puede revisar: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf>.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente Doctora: RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 11 de febrero de 2009, expediente: 05001-23-26-000-1996-00960-01(17318).

¹⁴ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Caso Kindler vs. Canadá, Comunicación No. 470 de 1991, dictamen aprobado el 18/11/93, en el mismo sentido vid. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general No. 06: Derecho a la vida (art. 6) 30/04/82.

¹⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 1/96, Caso 10.559, Chumbivilcas vs. Perú, 1° de marzo de 1996.

Con esta perspectiva, nuestra Constitución Política de 1991 en su artículo 11 señala en forma nitida que el derecho a la vida es inviolable y agrega que “[n]o habrá pena de muerte”. **Inviolabilidad** que se introdujo en el debate en la Comisión Primera de la ANAC, donde se dejó en claro que este derecho era “el único inviolable, porque cuando es violado desaparece el sujeto del derecho (...) [e]s el único esencial porque si se viola de ninguna manera se pueden desarrollar los demás”¹⁶.

Este precepto constitucional retoma el viejo mandato contenido en el artículo 29 de la Constitución de 1886, correspondiente al artículo 3° del Acto Legislativo No. 003 de 1910, que estableció que el legislador no podía imponer la pena capital en ningún caso. **Prohibición** que desde entonces ya era **absoluta**¹⁷ en tanto se trata del primer derecho y el supuesto de todos los derechos¹⁸, según lo precisó el guardián de la Constitución de esa época. Canon prohibitivo que no admitía excepción alguna para el legislador y por lo mismo cobijaba a las demás ramas del poder público. Esta preceptiva fundamental era interpretada por nuestra jurisprudencia constitucional en armonía con el artículo 16 de la Carta de 1886, disposición que a su turno obligaba a todas las autoridades a proteger la vida y, por lo mismo, era concebida como un **principio rector de toda la Constitución**¹⁹.

No hay que olvidar que, también en vigencia de la Constitución anterior, el Consejo de Estado dedujo la responsabilidad de la administración, en múltiples casos en que para reprimir desórdenes públicos se optó por utilizar medios desproporcionados que pusieron en peligro la vida. Así en 1967 esta Corporación Judicial condenó al Estado por el proceder brutal de una tropa de soldados que disparó indiscriminadamente en contra una manifestación de estudiantes de la Universidad Nacional el 9 de junio de 1954, proceder desviado del buen servicio que terminó con un fatal desenlace en la carrera 7ª con calle 13 en Bogotá: (...)

En sentido similar, este mismo Tribunal años más tarde, todavía en vigencia del texto constitucional de 1886, condenó al Estado por la muerte violenta de un grupo de personas por parte de unos soldados que trataban de controlar unos disturbios ocurridos en un partido de fútbol, y que -al hacerlo- dispararon indiscriminadamente contra una multitud. En esa ocasión, el juez de la Administración amparado en el **principio de la dignidad humana** desechó la argumentación conforme a la cual, con la medida adoptada se había evitado una desgracia mayor²⁰.

En definitiva, en el derecho colombiano la **inviolabilidad del derecho a la vida** en su doble dimensión (i) no admite excepción alguna y (ii) ostenta carácter absoluto²¹ y, por lo mismo, ha supuesto de antaño la imposibilidad de transgredirlo toda vez que constituye una de las normas básicas de los estados de derecho de estirpe demoliberal, como el nuestro.

De ahí que no sorprende que haya sido ubicado en el artículo 11, a la cabeza del capítulo I del Título II de la Carta de 1991, dedicado justamente a los derechos fundamentales (tal y como sucede en otras latitudes²²).

Si se trata del fundamento de los demás derechos²³, o “el punto de arranque” o “prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos [en tanto] constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto

16 Delegatario ZALAMEA COSTA, Alberto, Comisión primera de la ANAC, 16 de abril de 1991.

17 A juicio del otrora juez constitucional cuando la Carta Política de 1886 prohibió en forma absoluta al legislador imponer la pena capital, “se refiere a la pena de muerte en su sentido natural y obvio, o sea a la extinción de la vida humana”: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PLENA, Sentencia 16 de mayo de 1974, MP Luis Sarmiento Buitrago.

18 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Plena, Sentencia de 30 de octubre de 1978, MP Luis Carlos SÁCHICA Aponte.

19 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PLENA, Sentencia de 4 de agosto de 1981, MP Mario Latorre Rueda.

20 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 6 de febrero de 1986, CP Julio César Uribe Acosta.

21 VERGÉS RAMÍREZ, Salvador, Derechos humanos: Fundamentación, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 197 y ss.

22 En España, por ejemplo, el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona está consignado en el artículo 10 de la CN de 1978 “situado a la cabeza del título destinado a tratar los derechos y deberes fundamentales”, mientras que el derecho a la vida está previsto en el artículo 15 “a la cabeza del capítulo donde se concretan estos derechos” (STC 53/1985, FJ 3°).

23 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 86/99, Caso 11.589, Armando Aljandre y otros vs. Cuba, 29 de septiembre de 1999.

ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”²⁴, para usar la terminología de la jurisprudencia constitucional española, es inadmisibles pensar en su suspensión por ningún motivo, habida cuenta que configura prerrequisito de los demás derechos, los cuales -se insiste- sólo adquieren sentido si se garantiza la vida²⁵.

A diferencia del caso colombiano, la aparición de un derecho autónomo a la vida sólo se produjo a nivel internacional recientemente, tras la Segunda Guerra Mundial²⁶.

Numerosos instrumentos internacionales prohíben el atentado directo contra la vida humana y por ello obligan al Estado a ejercer un control efectivo sobre las autoridades en general, y en particular las Fuerzas Militares, para evitar el uso excesivo o indiscriminado de la fuerza. En tal virtud, para hacer cumplir sus cometidos constitucionales y legales el uso de la fuerza es excepcional y debe realizarse estrictamente bajo un doble prisma: **necesidad y proporcionalidad** de las medidas, por cuanto el derecho a la vida ostenta el status de dispositivo normativo integrante del ius cogens que no admite acuerdo en contrario (art. 53 Convención de Viena).

En este sentido, la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (Nueva York, 1948)²⁷, en el artículo 3° estatuye que todo individuo tiene derecho a la vida. Del mismo modo, la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948), en su artículo 1° prescribe que todo ser humano tiene derecho a la vida.

Por su parte, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (Nueva York, 16 de diciembre de 1966 incorporado al derecho interno colombiano por la Ley 74 de 1968), en su artículo 6° establece que el derecho a la vida es inherente a la persona humana y que este derecho estará protegido por la ley.

A su vez, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José** (San José de Costa Rica, 7 de abril de 1970) en su artículo 4.3 prohíbe a sus signatarios - entre los cuales está Colombia²⁸- restablecer la pena de muerte, si ésta fue proscrita en su derecho interno.

Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979, consagró el **Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**, el cual pone el acento en la necesaria proporcionalidad entre el uso de la fuerza y el objetivo legítimo que se persiga, por lo que el uso de las armas de fuego debe constituir una medida extrema. En efecto, el artículo 3° de ese instrumento internacional ordena que “podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”.

Igualmente, en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en 1990, se adoptaron los **Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**. El quinto principio pone de relieve el carácter excepcional del uso de la fuerza y subraya que cuando el recurso a las armas de fuego sea inevitable, dichos funcionarios deberán ejercer moderación y actuar en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo perseguido, debiéndose en consecuencia reducir al mínimo los daños y lesiones y respetando y protegiendo la vida humana. A su turno, el principio noveno establece que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves,

24 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia STC 53/1985 FJ 3°

25 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, Sentencia de 19 de septiembre de 1999.

26 Vid. DIEZ-PICAZO, Luis María, Sistema de derechos fundamentales, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 189 y ss. Este autor destaca que “[l]a única excepción notable es la cláusula de due process of law, de las enmiendas 5ª y 14ª de la Constitución de los Estados Unidos”.

27 Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, disponible en <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>

28 Ley 16 de 1972.

*o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una amenaza seria para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a la autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos, por lo que en cualquier caso sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida*²⁹ (se subraya).

Más recientemente, fue incorporado al derecho interno el **Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos destinado a abolir la pena de muerte**, mediante la Ley 297 de 1996³⁰, el cual pone de presente en su artículo 6° que dicha prohibición incluso no puede ser suspendida en estados de excepción, ratificando así lo dispuesto por el artículo 4.2 del Pacto de San José, el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 214.2 CN y el artículo 4° de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de Estados de Excepción.

Síguese de todo lo anterior que no son admisibles las ejecuciones extrajudiciales y por ello en varias oportunidades, no sólo esta Corporación -como ya se indicó- sino también la Comisión Interamericana ha declarado responsable al Estado Colombiano por actuaciones de esta naturaleza, por parte de miembros del Ejército Nacional³¹.

No debe perderse de vista que el artículo 11 Superior contempla a la vida como un derecho intangible en tanto fundamento, sustento y -por lo mismo- primero de los derechos inherentes a la persona. Se trata sin duda de la más importante motivación política de nuestro orden constitucional que irradia -por supuesto- el resto de la Carta y su primacía es reconocida por el artículo 5° CN junto con los demás derechos inalienables de la persona. (...) En consonancia con estos mandatos, el artículo 2 Constitucional -en perfecta armonía con el Preámbulo de la Carta- dispone que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, en su dimensión bifronte de **derecho fundamental y principio superior**³² que inspiró al constituyente en el diseño del ordenamiento constitucional y por lo mismo es uno de los pilares de nuestra democracia. (...) Fines del Estado que encuentra una de sus concreciones más caracterizadas en el principio de exclusividad de la fuerza pública, previsto en el artículo 216 Superior, como que uno de los rasgos esenciales del poder público lo configura justamente el monopolio del ejercicio de la coacción del Estado.

En efecto, sólo el Estado está autorizado para el ejercicio legítimo de la fuerza, y cuando lo hace por conducto de las fuerzas militares - como en el caso sub lite- tiene por finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, a términos del artículo 217 eiusdem. La Sala reitera: (...)

Fuerza que, huelga decirlo, **debe desplegarse dentro de los precisos linderos del marco jurídico** (preámbulo constitucional) y sobre la base que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.), por manera que los militares escoltas, como servidores públicos, son responsables por la extralimitación en el ejercicio de tan delicadas funciones.

Y el ejercicio constitucional la fuerza pública supone el reconocimiento del carácter inalienable -y por lo mismo inderogable- del perentorio mandato erga omnes de la prohibición de la pena de muerte, como norma integrante del ius cogens. A este respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado, en criterio que esta Sala prohíja, que:

“el derecho a la vida entendido como un derecho fundamental de la persona humana consagrado en la Declaración Americana y en diversos instrumentos internacionales a

29 Vid. NACIONES UNIDAS, La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos, 1991, págs. 84 y ss y 110 y ss.

30 Revisión de constitucionalidad Sentencia C 144 de 1997.

31 Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 32, Caso 10545 (Colombia), en www.cidh.org

32 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C 013 de 1997, MP Hernández Galindo y C 239 de 1997, MP Gaviria.

escala regional y universal, tiene el status de *jus cogens*. Es decir, es una norma perentoria de Derecho Internacional y por tanto no derogable. El concepto de *jus cogens* se deriva de un orden Superior de normas establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser controvertidas por las leyes del hombre o de las naciones. Las normas de *jus cogens* han sido descritas por los publicistas como las que abarcan el orden público internacional. Aquellas son las reglas que han sido aceptadas, o bien explícitamente en un tratado o tácitamente por costumbre, como necesarias para proteger el interés público de la sociedad de naciones o para mantener los niveles de moralidad pública reconocidos en ellos”³³

De lo que se deja dicho se desprende que indudablemente los miembros de las Fuerzas Militares, en el marco del respeto de la dignidad humana (artículo 1 C.P.)³⁴ y de los derechos fundamentales, en especial la vida, sólo pueden utilizar la fuerza cuando ello sea estrictamente necesario y están facultadas para hacerlo con el objeto de asegurar la captura para que el presunto infractor del orden jurídico sea conducido ante las autoridades judiciales competentes. La fuerza pública debe, pues, escoger dentro de los medios eficaces aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes, más aún cuando cumplen la delicada misión de escoltar a personas.

En definitiva, en un Estado de Derecho como el nuestro no son admisibles las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Y por ello, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, salvo que se haga bajo una de las causales de justificación (vgr. legítima defensa o estado de necesidad). Evento en el cual la amenaza individualizada, grave, actual e inminente contra la vida del uniformado o de un tercero, debe revestir tal entidad que sólo mediante el uso extremo y subsidiario de la fuerza (ultima ratio) pueda protegerse ese mismo bien jurídico [la vida, en este caso de las víctimas o de los uniformados].

Deberán entonces evaluarse las condiciones de la amenaza real -que no hipotética- para que, sólo si razones de **necesidad** y **proporcionalidad** lo imponen, pueda llegarse a esa situación extrema. Todo lo demás, desborda el limitado espacio que brindan las normas disciplinarias y penales a los agentes del orden.

Así las cosas, cuando se infringe este deber de usar la fuerza guiado por los principios de **necesidad** y **proporcionalidad** y si la conducta es atribuible a un agente del Estado en ejercicio de sus funciones se compromete la responsabilidad patrimonial de este último frente a las eventuales víctimas, por uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes del Estado. (...)” (Negrilla original, subraya del Juzgado).

En este punto es fundamental señalar que, si bien la Investigación Previa No. 134.176, adelantada por la Fiscalía Quinta Unidad de Vida e Integridad Personal delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Cúcuta, en contra de Carmen Enrique Jiménez Arias, Héctor Mauricio Nieto Palencia, Antonio José Morales Ruíz y Óscar Contreras Monares, sindicados del delito de homicidio en persona protegida en el cual fue víctima EULISES ARIAS JIMÉNEZ, fue objeto de preclusión por esa Fiscalía mediante Resolución de fecha 27 de febrero de 2013, esto no es óbice para que el despacho estudie la

³³COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe 47/86, Caso 11.436, víctimas del barco remolcador '13 de marzo' vs. Cuba, 16 de octubre de 1996.

³⁴ La Sala ha señalado que “El artículo primero de la Constitución, al definir al Estado Colombiano como Social de Derecho, dispuso que nuestro régimen político está fundado en ‘el respeto de la dignidad humana’; ello significa -y así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional- que la dignidad del hombre irradia toda la Carta, al constituirse en ‘el valor supremo en toda constitución democrática’, puesto que se trata a la vez del fundamento del poder político y de un concepto límite al ejercicio del mismo (art. 5 C.P.), al tiempo que legitima todo el catálogo de derechos fundamentales, como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico y razón de ser del mismo. A este respecto PECES-BARBA resalta que ‘la raíz de los derechos fundamentales está en la dignidad humana, que se puede explicar racionalmente como la expresión de las condiciones antropológicas y culturales del hombre que le diferencian de los demás seres’, en otras palabras, ser digno significa ‘que la persona humana por el hecho de tener ontológicamente una superioridad, un rango, una excelencia, tiene cosas suyas que, respecto de otros, son cosas que le son debidas’. El principio de la dignidad humana como base indispensable de toda estructura jurídica constitucional y principio orientador de toda interpretación jurídica está íntimamente vinculado con el derecho a la integridad personal.” : CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 17 de junio de 2004, Radicación: 50422-23-31-000-940345-01 Actor: Fabián Alberto Madrid Carmona y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional Referencia: 15.208, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

responsabilidad de la Administración en relación con dicha muerte a la luz del artículo 90 de la Carta Política, según el cual el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus autoridades.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado en providencia del 31 de mayo de 2016³⁵, manifestó:

“La Sala debe precisar que, de acuerdo con los pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, el hecho de la absolución penal de los agentes estatales involucrados en la producción del daño, o el cierre definitivo de la indagación, no implica en modo alguno que el trámite contencioso deba concluir de la misma forma. Sobre este punto ha señalado:

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 (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 nexo 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**

³⁵ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 05001-23-31-000-2006-00039-01(38757). Actor: MARTHA LUCÍA GIRALDO SUÁREZ Y OTROS. Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL.

para el proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad³⁶.

*Así las cosas, **es claro que, tratándose de procesos distintos en cuanto a las partes, el objeto, la causa, los principios y normas que los rigen y el tipo de responsabilidad que se debate, nada impide que se presenten decisiones distintas en el ámbito penal y en el de la responsabilidad administrativa.** De tal manera, corresponde a la Sala en este caso determinar la responsabilidad del Estado en la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal, decisión que no está atada a lo resuelto por la justicia penal militar y que solo se constituye parte del cúmulo probatorio con fundamento en el cual habrá de decidirse”.*

Así entonces, el despacho atenderá los parámetros jurisprudenciales esbozados para resolver a partir de las pruebas aportadas el caso que se somete a decisión judicial, de acuerdo con lo siguiente:

4.5. Argumentación y valoración probatoria.

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia del registro civil de nacimiento de Eulises Arias Jiménez (fl. 39).
- Copia del registro civil de nacimiento de Duban Arias Jiménez (fl. 40).
- Copia del registro civil de nacimiento de Mileidy Arias Jiménez (fl. 41).
- Copia del registro civil de nacimiento de Benito Arias Jiménez (fl. 42).
- Copia del registro civil de nacimiento de Hemeria Arias Jiménez (fl. 43).
- Copia del registro civil de nacimiento de Yamile Arias Jiménez (fl. 44).
- Copia del registro civil de nacimiento de Sael Arias Jiménez (fl. 45).
- Copia de las cédulas de ciudadanía de Sael Arias y David Arias Arias (fl. 46).
- Copia del oficio dirigido al Juez 37 de Instrucción Penal Militar – Batallón de Infantería No. 15 “Santander”, por parte de la abogada Corina Herrera (fl. 49).
- Copia de la Investigación Previa No. 134.176, adelantada por la Fiscalía Quinta Unidad de Vida e Integridad Personal delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Cúcuta por el delito de homicidio, víctima Eulises Arias Jiménez (fls. 51-104).
- Copia de la Indagación Preliminar Disciplinaria No. 024-2006, adelantada por el Comando del Batallón de Infantería No. 15 “Santander” de Ocaña – Norte de Santander, por los hechos acaecidos en la vereda Las Cuadras, Municipio de Bucarasica para el 16 de octubre de 2006, donde resultó muerto el señor Eulises Arias Jiménez (fls. 165-268).
- Copia del oficio No. 197-10-GPF-DSNS del 21 de mayo de 2010, en el cual Medicina Legal – Seccional Norte de Santander informa que revisados alfabéticamente los archivos necropsiados en esa Seccional, no se halló registro de Necropsia practicada a Eulises Arias Jiménez para el 16 de octubre de 2006 (fl. 270).
- Copia del registro civil de defunción de Eulises Arias Jiménez (fl. 273).
- Copia del oficio SUB 435724-2 del 2 de junio de 2010, en el cual el Subdirector Seccional DAS Norte de Santander indica que esa Seccional no participó en ningún operativo ejecutado el 16 de octubre de 2006 en la vereda Las Cuadras del Municipio de Bucarasica - Norte de Santander (fl. 275).
- Testimonio rendido por la señora Otilia Arias Arias, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Bucarasica – Norte de Santander (fls. 288-289).
- Copia del oficio No. 001107/COMAN-SEPRI-38.10 del 11 de abril de 2012, por medio del cual el Comandante del Departamento de Policía Norte de Santander

³⁶ 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 Betancourth.

informa que para el día 16 de octubre del año 2006, la situación de orden público en la vereda Las Cuadras del municipio de Bucarasica presentaba niveles de normalidad y que para la fecha esa jurisdicción era utilizada por estructuras de las FARC y el ELN como corredor de movilidad, sin embargo durante el año 2006 no se registraron acciones armadas en la totalidad del municipio (fls. 314).

- Copia del oficio No. 00441/MD-CE-DIV2-BR30-B2-INT-53.1 del 24 de abril de 2012, suscrito por el Segundo Comandante y JEM Trigésima Brigada del Ejército, donde informa que para el día 16 de mayo de 2006 en el área de la vereda Las Cuadras del municipio de Bucarasica, operaba el frente JUAN FERNANDO PORRAS MARTÍNEZ, de la ONT-ELN (fl. 319).
- Copia del oficio No. S-2012-0791/SIPL-GRUPI-25.15 del 12 mayo de 2012, en el cual, el Jefe Seccional de Inteligencia Policía Norte de Santander (E), indica que para la fecha 16 de octubre del año 2006, la situación de orden público en la vereda Las Cuadras del municipio de Bucarasica registraba niveles de normalidad y que en esa jurisdicción hacían presencia esporádica guerrilleros de las FARC y el ELN; sin embargo durante el año 2006 en la totalidad del municipio no se registraron acciones armadas ni hechos de violencia (fls. 325).
- Copia del oficio No. 001913/MDN-CGFM-CE-DIV02-FUVUL-BR30-B3-AJOPE-1.9 del 10 de junio de 2012, suscrito por el Segundo Comandante y JEM Trigésima Brigada del Ejército (fls. 330-331).
- Copia del oficio No. 00697/MD-CE-DIV2-BR30-B2-INT-53.1 del 12 de junio de 2012, suscrito por el Segundo Comandante y JEM Trigésima Brigada del Ejército (fl. 332).
- Copia del oficio No. 00240/MDN-COE-DIVII-BR30-BISAN-S-2-53.1 del 31 de mayo de 2012, suscrito por el Comandante Batallón de Infantería "Santander" del Ejército (fl. 334).
- Copia del oficio No. 000817/MDN-CE-DIV02-BR30-BISAN-ASJ-1.9. del 19 de marzo de 2013, suscrito por el Ejecutivo y Segundo Comandante Batallón de Infantería "Santander" del Ejército (fl. 339).
- Copia del oficio No. 00155/ MDN-COE-DIVII-BR30-BISAN-S2-19.1 del 12 de marzo de 2013, suscrito por el Oficial de Inteligencia Batallón de Infantería "Santander" del Ejército (fl. 340).
- Copia del oficio No. __/DIV2-BR30-CIOCA-S2-INT- 252 del 16 de octubre de 2006, suscrito por el Jefe de Análisis Central de Inteligencia de Ocaña "CIOCA" (E) (fl. 341).
- Copia del oficio No. 00811/MDN-CE-DIV2-BR-30-BISAN-S3-OP del 7 de marzo de 2013, suscrito por el Oficial de Operaciones Batallón de Infantería No. 15 "Santander" del Ejército (fl. 342).
- Copia del Libro Oficial COB No. 487 del Batallón de Infantería No. 15 "Santander" del Ejército, donde se reporta baja de un integrante del ELN el día 16 de octubre de 2006 (fl. 343).
- Copia del informe rendido por el Teniente Héctor Mauricio Nieto Palencia, Comandante de la Compañía Ayacucho del Batallón de Infantería No. 15 "Santander" del Ejército, por los hechos ocurridos el día 16 de octubre de 2006 donde resultó muerto el señor Eulises Arias Jiménez (fls. 344-345).
- Copia del oficio No. 301-2015-DSNS del 4 de agosto de 2015, suscrito por el Director Seccional de Medicina Legal Cúcuta, que indica que en el acta de inspección al cuerpo del señor Eulises Arias Jiménez, no figura la solicitud de practicarle la prueba de asperción atómica, y que para la fecha de los hechos, en esa entidad no se realizaban dictámenes de absorción atómica (fl. 355).
- Copia del oficio DS-15-21-CFS-No.0668 de 7 de octubre de 2015, por medio del cual la Fiscal Segunda y Coordinadora Unidad Seccional de la Fiscalía de Cúcuta allega copia simple, íntegra y completa de la investigación radicada en esa Seccional bajo el No. 134.176 que se inició con ocasión del homicidio de Eulises Arias Jiménez, consta de dos cuadernos con 557 folios, sin elementos (fl. 362).

- Copia de la sentencia de fecha 31 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander – Despacho de Descongestión No. 02, dentro del proceso de reparación directa No. 54001333100420080033101 de Doris Bayona Navarro contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fls. 374-400).

4.5. Caso concreto.

4.5.1. De la responsabilidad del Estado.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos, o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

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

4.5.2. Del daño.

Consiste en la alteración o lesión del campo personal y/o patrimonial que excede los límites legales que deben soportarse, es decir, se erige como aquél que carece de un título jurídico en virtud del cual el que lo padece se encuentre obligado a soportarlo. De mejor forma lo ha definido el Consejo de Estado, al señalar:

"(...) daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual³⁷ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un

³⁷ PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en *Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, No.4, 2000, p.185. "[...] el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo". MARTIN REBOLLO, Luis. "La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas", en BADELL MADRID, Rafael (Coord). *Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA)*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279. Martín Rebollo se pregunta: "¿Cuándo un daño es antijurídico?"

acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”⁷⁷; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”⁷⁸; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”⁷⁹, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos³⁸; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general o de la cooperación social.”³⁹

El daño constituye entonces desde la óptica de los hechos, un fenómeno de orden físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); ahora, la calificación de su antijuridicidad depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa⁴⁰. En relación con el daño, el Consejo de Estado ha señalado⁴¹:

“El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser 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.” La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.”

En el caso sub judice, se tiene que el daño consistió en la muerte violenta del señor EULISES ARIAS JIMÉNEZ el día 16 de octubre de 2006, a causa de lesiones producidas por proyectil de arma de fuego que afectaron su área abdominal, lo cual se demostró con el protocolo de necropsia y el registro civil de defunción (fls. 211 a 218 y 273 c. ppal).

4.5.3. Nexos de causalidad.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se encontró demostrado que miembros del Ejército Nacional, portando sus respectivos uniformes y en ejecución de actos propios del servicio accionaron sus armas de dotación oficial, tal como se verificó en el informe elaborado por el Ejército Nacional acerca de la operación “Exterminador” con el fin de ubicar a integrantes de las organizaciones narcoterroristas de la Cuadrilla JUAN FERNANDO PORRAS ONT-ELN, Cuadrilla GÁLVEZ LIBARDO MORA TORO ONT-EPL, Bandas delincuenciales al servicio del narcotráfico y delincuencia organizada (fls. 267-268 c. ppal).

Ahora, si bien del acervo probatorio no se extrae exactamente qué arma o cuáles armas fueron aquellas de las que salieron los proyectiles que impactaron en la humanidad de EULISES ARIAS JIMÉNEZ, lo cierto es que la demandada ha reconocido en la

³⁸ MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153. “Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Oónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? [...] el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación”.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 10 de noviembre de 2016, rad. 19001-23 31-000-2010-00115-01(56282) C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Cita a RAWLS, John, *Liberalismo político*, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279.

⁴⁰ Adriano de Cupis, *El Daño, Teoría General de Responsabilidad Civil*. Traducción de la Segunda Edición italiana. Barcelona, Bosch 1975, p. 84.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 08 de junio de 2016, CP JAIME ORLANDO SANTOFIMIO expediente: 36550

contestación del libelo y a través del informe presentado por el TE. HÉCTOR MAURICIO NIETO PALENCIA (fls. 267-268 c. ppal), como en el testimonio del Soldado Profesional ANTONIO JOSÉ MORALES PEÑA (fls. 401-409, anexo 2), que se presentó un “enfrentamiento” y en desarrollo y como consecuencia del mismo fue “abatido”, una persona al parecer subversivo, EULISES ARIAS JIMÉNEZ, presunto integrante del ELN.

Así las cosas, no hay discusión entre las partes del proceso acerca que, la autoría material de las heridas que conllevaron al deceso del señor Eulises Arias Jiménez fueron infligidas mediante el uso de armas de dotación oficial por parte de miembros del Batallón de Infantería No. 15 “Santander” del Ejército Nacional en la vereda Las Cuadras, jurisdicción del municipio de Bucarasica – Norte de Santander. El conflicto que existe versa sobre otras situaciones, concretamente, la manera en que tuvo lugar (existencia o no de combate) y la proporcionalidad en el ejercicio de la fuerza.

Las conclusiones del Juzgado tienen respaldo probatorio, pues el conjunto de la prueba relacionada permite deducir que para poder argumentar la “baja” en combate de quien a la postre se identificara como EULISES ARIAS JIMÉNEZ, se requiere ineludiblemente aceptar el uso de la fuerza oficial a través de los instrumentales ya conocidos. Ello es particularmente relevante respecto de las investigaciones disciplinarias y penales que se adelantaron contra los orgánicos del Batallón de Infantería No. 15 “Santander” del Ejército Nacional.

No cabe duda por lo anterior, que los autores eran miembros del Ejército Nacional; que el suceso se presentó en horas y con instrumentos del servicio y bajo el deseo e impulsión de satisfacer un deber constitucional y misional de la tropa; según así se expuso en la defensa de la entidad demandada, luego, no existe reparo alguno acerca de que el resultado es producto del servicio y con ocasión del mismo.

Ciertamente, en este proceso, el marco del debate no se ha ubicado en la prueba del daño o en la demostración de la realización de la actividad riesgosa atribuida a la accionada, sino en la fuente causal del resultado.

De entrada, la parte accionante cuestionó al Ejército Nacional, no tener el deber de soportar el daño, porque, según lo propuso: i) El occiso no desarrollaba ninguna actividad ilegal, por lo que se simuló un combate frente a una persona en estado de indefensión y ii) Porque no se demostró que el fallecido realizará una acción capaz de justificar su muerte; que se trató de una ejecución extrajudicial por el uso desproporcionado de la fuerza.

Pues bien, de acuerdo con lo analizado hasta este momento, si bien la muerte del señor Eulises Arias Jiménez ocurrida el 16 de octubre de 2006, puede imputarse materialmente al uso de armas de fuego por parte de los miembros del Ejército Nacional, corresponde verificar si también puede serlo jurídicamente⁴², esto es, si fue o

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gomez sentencia de 28 de abril de de 2010, expediente 25000-23-26-000-1995-00902-01(18646), citada: “Respecto de la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, en casos similares al que hoy se analiza, la Sala ha sostenido⁴²: “Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991⁴², incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo⁴², la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada. En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños⁴², el concepto filosófico de *causa*⁴², toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción “no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una

no el resultado de su propia iniciativa e intervención causal, tal como lo alega la defensa.

En el propósito anunciado, el despacho abordará en primer lugar lo relacionado con las características de la culpa o hecho exclusivo de la víctima, amén de ser el argumento utilizado por la demandada para justificar el daño y al cual resiste la parte actora y, seguidamente, se ocupará de establecer si como lo señalan los demandantes, se presentó o no un combate que amparara el uso de fuerza letal en contra del ciudadano EULISES ARIAS JIMÉNEZ.

i) **De la culpa o hecho exclusivo de la víctima – características.**

En cuanto a la intervención de la víctima que permite el rompimiento del nexo causal y la subsiguiente imputabilidad del daño a su propia conducta, ha señalado el Consejo de Estado⁴³:

“Las denominadas causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, se insiste, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

(...)

“En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, (...) resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo “inimaginable” de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

determinada conducta debe ser reconocida como **fundamento jurídico suficiente** para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia.”⁴² (Negrillas del texto original).

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

"Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada". (Negrilla y subrayas fuera de texto).

Es claro entonces que no todo hecho de la víctima produce la consecuencia de eximir de responsabilidad al Estado, es imperativo que se reúnan los siguientes requisitos para que se configure una relación causal única, exclusiva y determinante entre el hecho de la víctima y el daño:

1. La intervención de la víctima ha de ser súbita, repentina y por lo mismo, imprevisible.
2. La intervención de la víctima debe ser irresistible, generando un resultado imposible de evitar.
3. El hecho de la víctima debe ser exterior y ajeno al demandado y por lo mismo, que no se predique respecto a la accionada el deber jurídico de responder por él.

Es obvio además que, para que el curso causal pueda ser atribuido a la víctima, se requiere que aquella esté en capacidad de producir el daño o propiciar su generación, vale decir, estar en el dominio funcional de su conducta, pues no de otra manera, puede achacársele intervención única, eficiente y determinante, como son las características y condiciones de la causalidad adecuada⁴⁴.

⁴⁴ En materia de determinación causal, la jurisprudencia ha utilizado como método para identificar la "causa" del daño, la teoría de la causalidad adecuada, según la cual, sólo es causa del resultado, aquella que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo, desechando por regla general la doctrina de la equivalencia de condiciones. Así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 22 de junio de 2001, con ponencia del Consejero Doctor, RICARDO HOYOS DUQUE, expediente número: 13.625 (1092): "...la realización de cualquier hecho es el resultado de una serie de causas. De acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones, todas esas causas son relevantes a efecto de definir la responsabilidad de los sujetos intervinientes. No obstante, esta perspectiva no es de recibo ya que da lugar decisiones absurdas e injustas, pues tanto interviene en un homicidio el que clava el puñal como quien fabricó el arma, pero condenar al segundo de un delito que no llegó siquiera a imaginar al realizar su labor es evidentemente injusto. (...) Por eso, es claro que sólo alguna o algunas de las causas que intervienen en la realización del daño son jurídicamente relevantes. Para establecer cuál es la determinante en la producción del daño se han ideado varias teorías y aunque su validez no es absoluta pues con ninguna de éstas puede obtenerse la solución de todos los casos concretos, sí constituyen ayudas metodológicas importantes. (...) La teoría de la causalidad adecuada es la de mayor acogida en la jurisprudencia, aunque se le critica que para aplicarla es necesario conocer previamente la causa relevante de la producción del daño. Según esta teoría, sólo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante..." -subraya fuera de texto-. Esta posición ha sido reiterada en pronunciamientos de marzo de 2006; "...es necesario averiguar cuál fue la causa adecuada y eficiente en la producción del daño, pues como lo ha advertido la doctrina, la teoría de la causa adecuada es "en la actualidad la posición dominante en la doctrina comparada en materia de relación causal, tanto en el campo penal como en el civil". Según esta interpretación, para que exista relación causal, "la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente". Así las cosas, como lo ha advertido esta Sala, para que exista relación de causalidad entre el perjuicio y el hecho, la omisión o la operación administrativa imputable a la entidad demandada, es necesario demostrar que aquellas circunstancias que le preceden al daño fueron idóneas, eficientes y adecuadas, esto es, decisivas para su producción...". Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Doctor: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente: 15001-23-31-000-1992-02402-01(13764), Actor: Alfonso Ahumada Salcedo. Y 2007, por esa misma Corporación: "...es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada...". Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Dr.: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente: 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434), Actor: Rosario Hernández.

ii) **Simulación de combate – “falso positivo”.**

Dijo la parte actora que el señor EULISES ARIAS JIMÉNEZ era una persona honesta, correcta, trabajadora y de buenas costumbres, no tenía antecedentes y sin vínculo de alguna clase con organizaciones al margen de la ley; que el Ejército Nacional quiso hacerlo pasar por un integrante de un grupo subversivo -ELN- y pretendió simular un combate para presentarlo como un resultado de operaciones militares.

La entidad demandada a su turno señaló que el occiso hacía parte de la ONT-ELN; que el día 16 de octubre de 2006 en desarrollo de la operación “Exterminador”, la tropa se encontró con dos hombres, quienes al escuchar la proclama de *Ejército Nacional*, respondieron con fuego y huyeron, ataque al que los militares respondieron con disparos, dando como resultado la muerte del señor Eulises Arias Jiménez. De acuerdo con lo anterior, se vislumbra la proposición de una legítima defensa.

Pues bien, en criterio de este despacho, de acuerdo con los elementos de prueba relacionados y la jurisprudencia del Consejo de Estado esbozada como pauta para el tratamiento de estos asuntos, es posible concluir que efectivamente la muerte del señor ARIAS JIMÉNEZ, **no fue producto de ningún tipo de enfrentamiento o combate, sino que se trató de un homicidio que quiso hacerse pasar por un resultado operacional**. Por lo mismo, es imposible sostener que el fallecido hubiera propiciado su propia muerte y menos aún que la tropa haya procedido en legítima defensa.

A estas conclusiones arriba el despacho principalmente por vía de los indicios⁴⁵ y atendiendo al hecho que, como se observa a folios 374 a 400 del plenario, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander – Despacho de Descongestión No. 02, dentro del proceso de reparación directa No. 54001333100420080033101 de Doris Bayona Navarro contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en sentencia del 31 de julio de 2015, **declaró administrativamente responsable a esta entidad por la muerte del joven EULISES ARIAS JIMÉNEZ**, ordenando como medidas simbólicas no pecuniarias que la Trigésima Brigada del Ejército Nacional fijara en su cartelera informativa y en su página de internet la providencia citada, con el fin que la comunidad se enterara de los hechos y motivos que dieron lugar a declarar responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Veamos:

De acuerdo con el Informe Técnico de Necropsia Médico Legal No. 2006P-04050400140 de fecha 17 de octubre de 2006, practicado al cuerpo del señor Arias Jiménez (fls. 211-218), en la descripción de prendas, se evidenció: *CAMISA de color rosado de manga corta ensangrentada marca del piero talla S, **sin presencia de orificios**. CALZONCILLO de color azul oscuro tipo tanga, marca ultra flex sin talla (...),* hecho que causa total desconcierto para el despacho, si se tiene en cuenta que la causa de la muerte se dio con ocasión de un combate; no se entiende cómo las prendas que portaba el occiso no tengan orificios de los impactos de bala, si los militares que practicaron el operativo afirmaron en sus declaraciones que el día de los hechos portaban sus armas de dotación oficial, fusil galil 5.56 (fls. 395 y 405 c. anexo 2), armas de alto impacto al estar diseñadas para el combate.

⁴⁵ Frente a la validez de los indicios como medio de prueba en temas de graves violaciones a los Derechos Humanos, ver la sentencia SU-035 del 3 de mayo de 2018 con ponencia del Magistrado JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, en la que, entre otras cosas, manifestó: “La Corte Constitucional encontró que el Consejo de Estado incurrió en un desconocimiento del precedente, toda vez que en materia de homicidios en persona protegida -denominados comúnmente falsos positivos-, existe una nutrida línea jurisprudencial por parte de ese Tribunal y también de esta Corporación sobre la flexibilización de los estándares probatorios en materia de violaciones graves a los derechos humanos, admitiendo que demostrar tal hecho mediante una prueba directa es casi imposible por la vulnerabilidad de las víctimas y la posición dominante que ejercen las Fuerzas Militares, por lo que se ha establecido que los indicios son los medios probatorios que por excelencia permiten llevar al juez a determinar la responsabilidad de la Nación, aplicando un rasero menor que el que podría aplicarse en materia penal. En ese contexto, halló la Sala Plena que en el asunto bajo estudio, el Consejo de Estado también incurrió en un defecto sustantivo por un error en la interpretación de los principios pro homine y de equidad, al no haber aplicado la ya mencionada flexibilización de los estándares probatorios a efecto de privilegiar la justicia material, utilizando medios de prueba indirectos como los indicios o morigerando la carga de la prueba para demostrar el perjuicio material objeto de la reclamación”.

En la declaración rendida por el Teniente HÉCTOR MAURICIO NIETO PALENCIA ante la Fiscalía Especializada – Unidad de Asuntos Humanitarios de la Fiscalía General de la Nación el 27 de mayo de 2010 (fls. 391 a 400 c. anexo 2), quien para la época de los hechos era el Comandante de la Compañía Ayacucho 3 que adelantó el operativo donde fue dado de baja el señor Eulises Arias Jiménez, cuando se le interrogó del por qué la ropa del occiso no presentaba orificios, contestó: *No tengo conocimiento y según lo que alcanzo a leer con lo que la doctora me muestra hace falta una prenda una camiseta blanca **pues el sujeto tenía camiseta rosada o anaranjada puesta encima de la camiseta blanca**, debió ser que estaba con la camisa suelta sin meter en el pantalón*, respuesta que causa total desconcierto al despacho, comoquiera que en el Informe Técnico de Necropsia Médico Legal No. 2006P-04050400140 de fecha 17 de octubre de 2006, en ninguna parte se señaló que el occiso portara la camiseta blanca a la que se refiere el Teniente Nieto Palencia, situación que pareciera ocultar realmente qué pudo haber sucedido para que las prendas del occiso no presentaran orificios por los impactos de bala.

Otro aspecto de la declaración rendida por el Teniente Nieto Palencia que da pie para dudar de la forma cómo sucedieron los hechos y los motivos que se tuvo por parte del Batallón de Infantería No. 15 “Santander” del Ejército Nacional para adelantar la operación Exterminador, está referida a una pregunta que hace la Fiscal Especializada – Unidad de Asuntos Humanitarios: *PREGUNTADO: Anterior a ése día que hechos de los que usted menciona se tenía conocimiento, habían sucedido. CONTESTO. **Creo que tres o 4 meses a esa fecha⁴⁶ se habían quemado 3 o 4 buses sobre el sector del cobre** y la información que nos suministraba la Sección Segunda del Batallón nos comunicaban las marcaciones que se tenían de extorsiones y boleteos y presencia de bandidos en diferentes fechas y sitios que hacían presencia, vestidos de civil y portando armas largas y cortas, al mando de alias COCO y la NEGRA CECILIA (fls. 395-396 c. anexo 2).*

Obra en el expediente copia del oficio No. 001107/COMAN-SEPRI-38.10 del 11 de abril de 2012 (fls. 314 c. ppal), por medio del cual el Comandante del Departamento de Policía Norte de Santander, informó que para el día 16 de octubre del año 2006, **la situación de orden público en la vereda Las Cuadras del municipio de Bucarasica presentaba niveles de normalidad**, y que para la fecha esa jurisdicción era utilizada por estructuras de las FARC y el ELN como corredor de movilidad, sin embargo, manifestó el alto oficial que **durante el año 2006 no se registraron acciones armadas en la totalidad del municipio**.

En igual sentido se encuentra copia del oficio No. S-2012-0791/SIPOL-GRUPI-25.15 del 12 mayo de 2012 (fls. 325), con el cual el Jefe Seccional de Inteligencia Policía Norte de Santander (E), indica que **para la fecha 16 de octubre del año 2006, la situación de orden público en la vereda Las Cuadras del municipio de Bucarasica registraba niveles de normalidad** y que en esa jurisdicción hacían presencia esporádica guerrilleros de las FARC y el ELN; sin embargo, **durante el año 2006 en la totalidad del municipio no se registraron acciones armadas ni hechos de violencia**.

Con base en lo anterior, genera muchas dudas para el despacho la afirmación hecha por el Teniente Nieto Palencia cuando señaló que tres o cuatro meses a que desarrollara la operación Exterminador, esto es, el 16 de octubre de 2006, se hubieran quemado 3 o 4 buses sobre el sector del Cobre; así como la información suministrada por la Sección Segunda del Batallón “Santander” a la tropa que adelantó el operativo

⁴⁶ A la fecha que se hace referencia, es el día 16 de octubre de 2006, cuando se desarrolló el operativo en que murió el joven Eulises Arias Jiménez.

frente al conocimiento que se tenía de extorsiones, boleteos y presencia de bandidos en diferentes fechas y sitios vestidos de civil y portando armas de largo y corto alcance al mando de alias COCO y la NEGRA CECILIA, ya que, como se citó en precedencia, fue el mismo Comandante del Departamento de Policía Norte de Santander y el Jefe Seccional de Inteligencia Policía Norte de Santander (E), quienes señalaron que durante **el año 2006 en la totalidad del municipio de Bucarasica no se registraron acciones armadas ni hechos de violencia**, por lo que claramente se pone en tela de juicio los motivos por los cuales se desarrolló el operativo en el que perdió la vida el joven Eulises Arias Jiménez a manos del Ejército Nacional.

Ahora bien, frente al tema de los elementos encontrados por la tropa que adelantó el operativo donde resultó muerto el joven Arias Jiménez, resulta paradójico que en el informe rendido por el Teniente Nieto Palencia (fls. 344-345 c. ppal) solo se haya recogido, entre otras cosas, **una (01) vainilla**, teniendo en cuenta que el mismo oficial citó en su informe: (...) *APROXIMADAMENTE A LAS 11:00 HORAS SE OBSERVO (sic) MOVIMIENTO DE PERSONAL EXTRAÑO, AL APROXIMARSE SE LES GRITÓ QUE HICIERAN ALTO, QUE ERAMOS TROPAS DEL EJERCITO A LO CUAL INMEDIATAMENTE ELLOS RESPONDIERON CON DISPAROS Y SALIERON CORRIENDO (...)*. Si el mismo oficial refiere que hubo un intercambio de disparos durante tres minutos aproximadamente, es muy extraño que solo se haya recogido una vainilla, lo que haría pensar que los supuestos miliacianos del ELN, ni siquiera accionaron sus armas, o por lo menos solo lo hicieron en una oportunidad, lo que evidentemente resulta absurdo, ya que lo que precisamente generó la reacción de la tropa comandada por el Teniente Nieto Palencia, fue el ataque del que fueron objeto.

Esta circunstancia, amén de las graves conclusiones relacionadas con la escenificación de un combate y el ánimo de aniquilamiento, podrían ser atribuidas o explicadas a juicio de este despacho, en ese mismo contexto, a la virtual manipulación de la escena, para lo cual, bien pudo hacerse accionar armas de fuego de la misma mano de la víctima estando o no fallecida, o incluso que bajo coacción se le obligara a percutir un disparo. En ese sentido, el relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales de la ONU en informe de 2010 transcrito en la sentencia citada ab initio, describe la manera en la que se realiza una acción como la anotada: *“Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrañar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate”*.

Al revisar la copia del Libro Oficial COB No. 487 del Batallón de Infantería No. 15 “Santander” del Ejército Nacional (fl. 343 c. ppal), donde se reporta la baja de un integrante del ELN el día 16 de octubre de 2006 por parte de AYACUCHO 3, hay dos anotaciones que vale la pena destacar y de las cuales se desprenden varios interrogantes que reafirman el hecho de la simulación de un combate. Se lee: **“El guía identifica el bandido y dice que es del ELN”** y **“Tiene 02 celulares; uno de ellos la última llamada fue hecha a un COCO”**.

En primer lugar, el despacho no entiende a cuál *guía* se está haciendo referencia, ni mucho menos cómo pudo reconocer al occiso como un bandido del ELN, si en ninguno de los informes rendidos por los integrantes de la Compañía Ayacucho 3 que adelantó el operativo en el que resultó muerto el joven Arias Jiménez, se hace referencia a esta persona. En la declaración rendida por el Teniente Nieto Palencia ante la Fiscalía Especializada – Unidad de Asuntos Humanitarios de la Fiscalía General de la Nación el 27 de mayo de 2010 (fls. 391 a 400 c. anexo 2), el oficial señaló: **“Si doctora, como a los 40 minutos el Cabo Ramírez que estaba a media falda me informa que venían subiendo dos sujetos, les dije que los hiciera pasar, me dijeron que venían de donde**

unos familiares que vivían por ahí cerca, los hice subir y les mostré al occiso para ver si lo reconocían y me dijeron que efectivamente era uno de la cuadrilla de COCO de la Juan Fernando Porras del ELN (...)”.

Visto lo anterior, es claro que el supuesto *guía* no iba en compañía de la tropa, ni mucho menos que era una sola persona, ya que en la declaración rendida por el oficial, éste es claro en señalar que los dos sujetos que reconocieron al occiso estaban a media falda de la montaña donde sucedieron los hechos, situación que genera muchas dudas frente al reporte dado por AYACUCHO 3 al Comando del Batallón Santander el 16 de octubre de 2006 a las 10:40 horas, en el que se afirmó que la persona dada de baja era un integrante del ELN.

Frente a la incautación de los dos celulares, y que en uno de ellos aparece que la última llamada fue hecha a un COCO, alias que el despacho entiende como uno de los cabecillas del ELN que operaba para ese momento en el sector del municipio de Bucarasica junto a alias la NEGRA CECILIA, al revisar el Informe FNG-DSCTI-SAT-No. 242 de fecha 12 de diciembre de 2006, rendido por MARIO ESTEBAN BOTELLO VILLAMIZAR, Investigador Criminalístico I, código 3821 C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación, visto a folios 38 a 44 del cuaderno anexo 1, se observa:

NÚMEROS MARCADOS

NÚMERO	NOMBRE	FECHA	HORA
3133585868	DORIS * TEAMO	01/01/2002	21:06
35		01/01/2002	20:17
0317731316		01/01/2002	20:12
3123294289	Flaminio	16/10/2006	12:23
3125648925	COCO	16/10/2006	11:13
(...)			

Al revisar la hora en que se hizo la supuesta llamada a COCO, se observa que esta fue hecha a las **11:13 horas** del día 16 de agosto de 2006, hora para la cual, según lo reportado por el Teniente Nieto Palencia al Comando del Batallón de Infantería No. 15 “Santander” (fl. 343 c. ppal), la misma se realizó **33 minutos después** que se llevó a cabo el enfrentamiento, comoquiera que el reporte fue hecho a las **10:40 horas**, lo que deja ver sin la menor dubitación que para el momento de la llamada a alias COCO el señor Arias Jiménez ya había muerto, lo que obviamente demuestra que él no fue quien se comunicó vía celular, tal como se quiere hacer ver por las tropas del Ejército.

Debe agregarse que el señor EULISES ARIAS JIMÉNEZ, no tenía antecedentes penales de ningún tipo, menos asociados a los que se le imputaban para el 16 de octubre de 2006, valga decir, miliciano del ELN bajo las órdenes de alias COCO y la NEGRA CECILIA.

Si todo lo anterior no fuera suficiente para demostrar la responsabilidad del Ejército Nacional en la muerte del señor Eulises Arias Jiménez, ocurrida el 16 de octubre de 2006 en la vereda Las Cuadras del municipio de Bucarasica (Norte de Santander), está el hecho que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander – Despacho de Descongestión No. 02, dentro del proceso de reparación directa No. 540013331004**20080033101** de Doris Bayona Navarro contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en sentencia del 31 de julio de 2015, **declaró administrativamente responsable a esta entidad por la muerte del joven EULISES ARIAS JIMÉNEZ** (fls. 374-400 c. ppal), precedente que este despacho no puede desconocer, ya que en esa providencia la Corporación hizo un análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como sucedieron los hechos.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander señaló en la sentencia que declaró la responsabilidad del Ejército Nacional, entre otras, que: *existió una desatención a las normas del Derecho Internacional Humanitario por parte de las tropas del Ejército Nacional en los hechos acaecidos el 16 de octubre de 2006, donde resultó muerto el joven Eulises Arias Jiménez; irregularidades en el levantamiento del cadáver; inquietudes en lo relacionado con el informe de seguimiento de personal muerto en combate entregado por la Central de Inteligencia Táctica de Ocaña "CIOCA", frente al seguimiento adelantado contra el señor Eulises Arias Jiménez, donde resultó inquietante para el Tribunal que no se le hubiera seguido de tiempo atrás, pues la única fecha consignada data del día en que se efectuó el presunto enfrentamiento, aunado al hecho que según el informe de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, el frente subversivo que permanecía en el territorio donde ocurrieron los hechos correspondía a la Columna Móvil Antonia Santos del frente 33 de las FARC, mientras que en el informe del "CIOCA", se hizo referencia que el occiso pertenecía al frente Juan Fernando Porras de la ONT-ELN, entre otras inconsistencias que señaló el Tribunal en su fallo.*

Ciertamente, al ser agentes estatales los realizadores del daño, se encontraban en el dominio funcional del hecho y del servicio, les correspondía por tanto garantizar la vida e integridad del joven EULISES ARIAS JIMÉNEZ y respetar sus derechos fundamentales, sin embargo, ocasionaron su muerte sin que mediara justificación atendible, pues como ya se dijo, simulando o aparentando un combate armado, lo ultimaron.

No es cierto que interviniera en tal actuar un acto de legítima defensa y de contera, mucho menos una culpa o hecho exclusivo y determinante de la víctima que le obligara a soportar la lesión de sus bienes jurídicos tutelados. Como lo señala el Consejo de Estado⁴⁷: *los miembros de las Fuerzas Militares, en el marco del respeto de la dignidad humana (artículo 1 C.P.)⁴⁸ y de los derechos fundamentales, en especial la vida, solo pueden utilizar la fuerza cuando ello sea estrictamente necesario y están facultadas para hacerlo con el objeto de asegurar la captura para que el presunto infractor del orden jurídico sea conducido ante las autoridades judiciales competentes. La fuerza pública debe escoger dentro de los medios eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes, más aun cuando cumplen la delicada misión de escoltar a personas. En definitiva, en un Estado de Derecho como el nuestro no son admisibles las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Y por ello, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, salvo que se haga bajo una de las causales de justificación (vgr. legítima defensa o estado de necesidad). Evento en el cual la amenaza individualizada, grave, actual e inminente contra la vida del uniformado o de un tercero, debe revestir tal entidad que solo mediante el uso extremo y subsidiario de la fuerza (ultima ratio) pueda protegerse ese mismo bien jurídico [la vida, en este caso de las víctimas o de los uniformados]-* Destaca el Juzgado.

47 Ibid. 12.

48 La Sala ha señalado que "El artículo primero de la Constitución, al definir al Estado Colombiano como Social de Derecho, dispuso que nuestro régimen político está fundado en 'el respeto de la dignidad humana'; ello significa -y así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional- que la dignidad del hombre irradia toda la Carta, al constituirse en 'el valor supremo en toda constitución democrática', puesto que se trata a la vez del fundamento del poder político y de un concepto límite al ejercicio del mismo (art. 5 C.P.), al tiempo que legitima todo el catálogo de derechos fundamentales, como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico y razón de ser del mismo. A este respecto PECES-BARBA resalta que 'la raíz de los derechos fundamentales está en la dignidad humana, que se puede explicar racionalmente como la expresión de las condiciones antropológicas y culturales del hombre que le diferencian de los demás seres', en otras palabras, ser digno significa 'que la persona humana por el hecho de tener ontológicamente una superioridad, un rango, una excelencia, tiene cosas suyas que, respecto de otros, son cosas que le son debidas'. El principio de la dignidad humana como base indispensable de toda estructura jurídica constitucional y principio orientador de toda interpretación jurídica está íntimamente vinculado con el derecho a la integridad personal." CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 17 de junio de 2004, Radicación: 50422-23-31-000-940345-01 Actor: Fabián Alberto Madrid Carmona y otros, Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. Referencia: 15.208, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

En este aspecto es importante resaltar que, pese a que este despacho sin duda puede desconocer mucha de la información que podría eventualmente haberse manejado en relación con la conducta o comportamiento del señor ARIAS JIMÉNEZ, en lo concerniente a las sindicaciones que se le realizaron como integrante de la subversión, lo cual se insiste, para este proceso no ha sido demostrado, tal sospecha o imputación aun cuando fuera real, no ameritaba ni permitía que se le impidiera a esta persona tener derecho a un proceso judicial rodeado de las garantías inmanentes al debido proceso y al ser humano, en el que desde luego se le respetara su integridad personal, toda vez que el Estado Colombiano derogó la pena de muerte desde 1910⁴⁹ y, adicionalmente, proscribió en el orden interno y por la ratificación de los instrumentos internacionales las ejecuciones extrajudiciales, como a la que bien pudo someterse el joven Eulises Arias Jiménez.

En efecto, las actuaciones desplegadas por los agentes pertenecientes a la entidad demandada trasgredieron no solo un derecho inherente a la persona, sino uno de consagración constitucional⁵⁰, tal como lo es el derecho a la vida, cuyo respeto es, además, objeto de protección internacional. Es así como la Ley 5 de 1960 ratificó los convenios I, II y III de Ginebra, “aprobados el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949” los que fueron trasgredidos de acuerdo con los hechos en los que falleció el señor Eulises Arias Jiménez. Es de especial relevancia para el sub examine lo que atiende a lo prescrito en los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 3 de dichos convenios, normas del siguiente tenor:

“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (...)

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”. (Subrayado del despacho).

Así mismo, la Ley 171 de 1994 ratificó el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, suscrito el 8 de junio de 1977, en cuyo título segundo se plasmó lo referente al trato humano, de modo que en el artículo 4 se incluyeron unas garantías fundamentales, entre las que se encuentran las que a continuación se refieren:

“1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán

⁴⁹ Reforma constitucional de 1910 acto legislativo No. 3

⁵⁰ El artículo 11 de la Constitución Política de 1991 prevé: “el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.

tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:

a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;” (se subraya).

No cabe duda además, que fueron transgredidas normas internacionales que protegen de manera más amplia el derecho a la vida, tal como el artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁵¹, el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁵², el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵³ y el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972 según el Diario Oficial 32.681 y ratificado el 31 de julio de 1973, esta última norma reza:

“Artículo 4. Derecho a la vida.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravedad.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”.

Corolario de lo anterior, es innegable el hecho que Colombia es un país en que se mantiene un constante conflicto interno, por consiguiente, el objeto de la adopción y aplicación de los convenios enunciados es el de proteger a las personas al margen de tal conflicto, o a quienes se encontraban en el mismo y fueron puestas fuera de combate.

⁵¹ Resolución 217(iii) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

⁵² Aprobado en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá 1948.

⁵³ Resolución 2200 A(XXI) de la Asamblea General de la ONU, 16 de diciembre de 1966, aprobado en Colombia por la Ley 74 de 1968.

En este caso, aunque la situación de un enfrentamiento se descartó por la escenificación que se aludió, es innegable que aun de aceptar hipotéticamente que el occiso perteneciera a una organización insurgente, como es la tesis que maneja la accionada, los indicios permiten colegir que aquel no estaba en posición de combate, de modo que no podía desconocerse las garantías fundamentales mínimas a dicho ciudadano, aun cuando fuese catalogado como subversivo o delincuente, lo que se insiste, no está probado en este proceso ni es su materia esencial, por lo mismo, las pruebas analizadas permiten establecer que las garantías que ofrece e impone el bloque de constitucionalidad no fueron respetadas y, en consecuencia, **nos encontramos frente a una flagrante violación del derecho internacional de los derechos humanos.**

Finalmente, debe precisar el despacho que no puede afirmar, ni conoce si los informes, declaraciones y trámites que se realizaron en los días anteriores al operativo que culminó con la muerte del señor ARIAS JIMÉNEZ, fueron o no elaborados con el ánimo de auspiciar dicho actuar desviado, lo cual sin embargo no obstaba para establecer a partir de las inconsistencias y proximidad de los mismos, la responsabilidad que se debate en este proceso, amén de servir de indicios para desvirtuar el rompimiento del nexo de causalidad que se propuso en defensa de la entidad demandada.

Así las cosas, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, es responsable de la muerte de EULISES ARIAS JIMÉNEZ ocurrida el 16 de octubre de 2006, la cual se verificó con grave violación a los derechos humanos del fallecido, razón por la cual se procederá a continuación a determinar las obligaciones indemnizatorias que resultan procedentes.

4.5.4. De la reparación del daño.

Se pidió en la demanda indemnización por daños inmateriales y materiales de la siguiente manera:

Daños inmateriales:

Perjuicios morales: La cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, en su calidad de padre y hermanos del occiso.

Perjuicios materiales:

Daño a la vida de relación: La cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, en su calidad de padre y hermanos del occiso.

Por lucro cesante: La suma de \$342.000.000 para el padre y los hermanos de la víctima.

4.5.4.1. De los perjuicios morales.

Con el registro civil de nacimiento de EULISES ARIAS JIMÉNEZ (fl. 39 c. 1), se logró acreditar su parentesco como hijo del señor DAVID ARIAS ARIAS, de quien también se aportó copia de la cédula de ciudadanía (fl. 46 c. 1), así como los registros civiles de nacimiento de DUBAN, MILEDY, BENITO, HEMERITA, YAMILE y SAEL ARIAS JIMÉNEZ (fls. 40 a 45) lo cual certifica su vínculo como hermanos de la víctima.

Tal como lo ha reiterado el Consejo de Estado, *"Cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en "el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien". Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas"*⁵⁴.

En esa misma decisión, también señaló el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo siguiente:

"Cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, esta Corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en que: a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). De esta manera, la pérdida o enfermedad de uno de los parientes causa un grave dolor a los demás. Lo anterior no obsta, para que en los eventos en que no esté acreditado el parentesco se pruebe el dolor moral de estos parientes en calidad de damnificados, mediante el uso de los diversos medios de prueba que dispone el C.P. o de los cuales se pueda inferir el daño moral sufrido". (Texto subrayado por el Juzgado).

De lo anterior se colige en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ésta es imputable al Estado, esta situación puede conllevar la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del núcleo familiar más cercano de la víctima, pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con ésta, puesto que en estos casos se presume el perjuicio sufrido, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

En el caso que se estudia, es evidente que los parientes cercanos del señor Eulises Arias Jiménez sufrieron daños de tipo moral por la angustia que causa el hecho de la muerte de un familiar querido; de acuerdo con la jurisprudencia citada en precedencia, tal hecho se presume con la acreditación del parentesco, pero solo respecto de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o primero civil; en cuyo caso hay lugar a presumir tal aflicción respecto del padre y los hermanos de la víctima, comoquiera que el parentesco se acreditó con los registros civiles de nacimiento obrantes en folios 39 a 45 del plenario.

Tasación de los perjuicios morales.

Para proceder a la tasación de este tipo de perjuicios, debe recordarse que el Consejo de Estado ha señalado en reiterados pronunciamientos que los perjuicios morales, por regla general, cuando se trata de la muerte de un familiar, se limitan a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para los padres y 50 para los hermanos y abuelos,

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 30 de junio de 2011. Rad. No. 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836) M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

lo cual debe servir como pauta para tasar los daños en este proceso⁵⁵, parámetro que esa Alta Corporación delimitó en el siguiente cuadro:

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

Tomado de la Sentencia de Unificación proferida el veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) en el proceso radicado con el número 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

En esencia, cuando existe el más alto grado de afectación, la jurisprudencia concede un máximo de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes como indemnización, salvo casos excepcionales donde ha sobrepasado ese tope. En este caso, los mayores afectados fueron el señor David Arias Arias, padre de la víctima, a quien corresponde el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y le siguen los hermanos del occiso, es decir, Duban, Miledy, Benito, Hemerita, Yamile y Sael Arias Jiménez, a quienes corresponde una indemnización equivalente a 50 smlmv para cada uno.

Daño a la vida de relación:

Para resolver sobre este aspecto, considera oportuno el despacho traer a colación lo expuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con la conceptualización del derecho de daños, cuando de perjuicios inmateriales se refiere. Así lo explicó:

“En las sentencias gemelas de unificación, proferidas el 14 de septiembre de 2011, la Sección Tercera puso fin a la confusión conceptual que existía en torno a los perjuicios inmateriales, equívocamente enmarcados bajo las denominaciones de “daño a la vida de relación”, “alteración a las condiciones de existencia” o “perjuicios fisiológicos”. En los pronunciamientos citados, no sólo se distinguió con claridad el daño a la salud del moral, sino que comenzó a edificarse el concepto de perjuicios inmateriales, en los que se incluían aquellos que excedían la esfera de los morales y el daño a la salud, para dar paso al reconocimiento de otros derechos que constituirían un daño autónomo y por lo tanto, debían ser indemnizados. Al respecto se dijo: (...)

“Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté

⁵⁵ Ver sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia proferida el veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) en el proceso radicado con el número 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), Consejero ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación”⁵⁶.

Bajo este criterio, es claro que el llamado daño a la vida en relación encaja en el perjuicio relacionado con la afectación a otro derecho o interés legítimo constitucional, por tanto, ese daño a la vida en relación no obedece a la afectación intrínseca emocional de los afectados, y menos a un daño fisiológico, sino que comprende aspectos externos de su fuero interno, es decir, afecciones frente a la sociedad.

No obstante, en el presente asunto, la parte actora refiere como daño a la vida de relación el “*que sufrieron y sufren por motivo de la muerte violenta del hermano e hijo*” (fl. 6), sin embargo no explican en qué consistió este sufrimiento, o cuáles fueron las afectaciones que se generaron en sus vidas luego de la muerte de su hijo y hermano.

De acuerdo con lo expuesto, no hay lugar al reconocimiento de indemnización alguna por este concepto, máxime, si en el expediente no obra prueba alguna indicativa de la existencia de perjuicio a la vida de relación de los demandantes.

4.5.4.2. De los perjuicios materiales.

Daño emergente.

Por este concepto no se reconocerá suma alguna en razón a que no obra prueba en el plenario que demuestre el monto que tuvieron que cancelar los demandantes por concepto de gastos funerarios. Así mismo, no se logró establecer otro gasto en el cual tuvieron que incurrir los demandantes, por tanto no se accederá a condenar a la demandada a indemnizar por este concepto.

Lucro cesante.

Son varios los aspectos a considerar respecto de la pretensión del reconocimiento de esta clase de indemnización. Se debe tener en cuenta en primer término que el occiso no se encontraba desarrollando una actividad económica o productiva, tal como se observa en el plenario, donde no obra constancia o prueba siquiera sumaria que demuestre lo contrario. El apoderado de los demandantes se limitó a decir en las pretensiones de la demanda que el joven Arias Jiménez al momento de su fallecimiento contaba con un ingreso promedio mensual de quinientos mil pesos como trabajador de campo – independiente – agricultor, sin aportar un solo documento o prueba que soporte esa afirmación.

En segundo lugar, *de conformidad con el reciente criterio de unificación en esta materia, no puede presumirse que por la pérdida de un hijo, de quien no se probó que tuviera hijos o su propio hogar, automáticamente, los padres sufrieran un menoscabo cierto de sus ingresos⁵⁷*, ya que, como se mencionó en el acápite anterior, no hay certeza que el occiso devengara un salario mensual como trabajador en labores del campo, ni menos que solventara la manutención de sus hermanos.

En criterio del despacho la ayuda económica que se pide para el padre y los hermanos de la víctima no está demostrada, porque ellos no estaban en condición de incapacidad o necesidad extrema, por tanto resulta difícil presumir que si llegara a dedicarse a una

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección C. Sentencia proferida el veinte (20) octubre de dos mil catorce (2014) en el proceso radicado con el número 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060), Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00490-01(45407) Actor: Carlos Arturo García Suárez y Otros Demandado: Hospital La Candelaria de Río Viejo E.S.E.

actividad productiva, brindaría apoyo a sus familiares más cercanos, razón por la cual tampoco se condenará a la entidad demandada por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

4.5.4.3. Medidas no pecuniarias de reparación.

Pese a que en la demanda sub lite, no se han solicitado medidas como la anunciada, este despacho, de acuerdo con lo expuesto por la Jurisprudencia del Consejo de Estado conforme a la cual, el principio de congruencia debe ceder ante el principio sustancial de la “restitutio in integrum”: *“La Sala en aplicación del principio de reparación integral, y a lo consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, ordenará una medida de satisfacción singular, teniendo en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime, cuando existe la vulneración a un derecho humano”*⁵⁸, ordenará acciones destinadas al resarcimiento no pecuniario por la violación de los derechos humanos de que fue víctima el señor EULISES ARIAS JIMÉNEZ y, de manera indirecta, su familia, de acuerdo con el siguiente análisis:

Encuentra el despacho que el conjunto de agravios que debieron padecer los demandantes con el fallecimiento del señor Arias Jiménez, incluido el mismo evento, la muerte, tal como se analizó atrás, trascendió al derecho internacional de los derechos humanos y, en ese estado de cosas, deben aplicarse los criterios de reparación integral que incluyen la restitución, rehabilitación, satisfacción, indemnización y garantía de no repetición⁵⁹.

En el derecho interno, es posible la imposición de formas no pecuniarias de resarcir perjuicios, tal como ya lo han hecho las altas cortes, incluso desde las sentencias del caso “Villaveces” del 21 de julio de 1922 y 22 de agosto de 1924 de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en las que se hizo referencia al hecho de que no hay una suma de dinero que corresponda al valor del perjuicio o daño irrogado y porque no se puede avaluar en dinero, el bien o el interés inmaterial. Es así como en las sentencias enunciadas, se condenó por \$3.000 a favor del señor Villaveces, suma estimada por peritos como suficiente para construir un monumento que le sirviera al demandante para seguirle rindiendo culto a la memoria de su esposa, cuyos restos habían sido desechados por funcionarios del entonces Municipio de Bogotá.

El precitado antecedente ha mostrado significativas repercusiones en la jurisprudencia de esta jurisdicción, donde en casos específicos de ejecuciones extrajudiciales, simulaciones de combate, desapariciones y, en general, eventos relacionados con la violación de derechos humanos, se ha ordenado la implementación de medidas no pecuniarias para resarcir los perjuicios ocasionados a los familiares de las víctimas de estos reprochables actos, tal como se verifica en recientes pronunciamientos que a continuación se sintetizan:

“Toda reparación parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado, o de una violación a un derecho o a un interés legítimo que, consecuencialmente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico, en la medida en que quien lo sufre no está obligado a soportarlo, como quiera que el ordenamiento jurídico no se lo impone.

Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

58 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Doctor JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente: 41001-23-31-000-1993-07335-01(20241)

59 Esto representa una evolución en el tema de reparación, ya que muestra una fase diferente a la resarcitoria, que es la preventiva.

- Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento.

- No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa.

Como se aprecia, en la primera hipótesis, se enfrenta a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer a cabalidad la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes (ley 446 de 1998 y 975 de 2005), se debe procurar inicialmente por la restitución in integrum del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para que constatada la imposibilidad de efectuar en toda su dimensión la misma, pueda abordar entonces medios adicionales de reparación como la rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos.

En otros términos, cuando se habla del análisis de hechos relacionados con la violación de derechos humanos, según los parámetros normativos y descriptivos contenidos en los preceptos de la Carta Política y en las normas internacionales que regulan la materia, el juez de lo contencioso administrativo no debe estar limitado por su función principal, es decir, la de establecer y decretar el resarcimiento económico de un perjuicio cuya valoración económica y técnica es posible en términos actuariales, sino que debe ir mucho más allá, con el fin de que el principio de reparación integral se vea claramente materializado, para lo cual debe aplicar el conjunto de normas que le brindan suficientes instrumentos dirigidos a que se pueda materializar un efectivo restablecimiento integral del daño.

(...)

Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad con el tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH).

En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona, reconocidas nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del statu quo, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones, tienen origen en delitos o crímenes que son tipificados como de lesa humanidad.

La anterior conclusión se impone, a todas luces, como quiera que, en estos eventos, el reconocimiento de una indemnización económica con miras al cubrimiento de un determinado perjuicio o detrimento, en modo alguno puede catalogarse como suficiente, toda vez que la persona o conglomerado social ven afectado un derecho que, en la mayoría de los casos, es de aquellos que pertenecen a la primera generación de derechos humanos y, por lo tanto, por regla general, se ven cercenadas garantías de naturaleza fundamental, sin las cuales la existencia del ser humano no es plena.

En esa dirección, el juez de lo contencioso administrativo debe asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias que le traza el ordenamiento jurídico interno, así como el internacional, toda vez que, la protección de los derechos humanos se ha

convertido en un aspecto de regulación positiva que ha desbordado las barreras que, tradicionalmente habían sido fijadas por los Estados en su defensa acérrima del principio de soberanía nacional. Este nuevo cambio de paradigma, en el cual el sujeto y la sociedad son el eje fundamental del Estado (social y democrático de derecho), hacen que todo el ordenamiento jurídico internacional, tenga directo interés en la materialización real y efectiva de los derechos y garantías de los cuales es titular el ser humano. (...)

11.4. Ahora bien, como quiera que no es posible retrotraer los efectos de la conducta desplegada por la administración, lo que desencadenó la violación a los derechos humanos de los señores Omar y Henry Carmona Castañeda, esto es, efectuar una reparación in integrum, la Sala adoptará una serie de medidas no pecuniarias, dirigidas a materializar, al menos en forma cercana, un efectivo restablecimiento de los daños y perjuicios causados con la desaparición y muerte de los mencionados hermanos Carmona Castañeda, las cuales se concretan en lo siguiente:

11.4.1. El señor Director General de la Policía Nacional y el señor Alcalde del municipio de Tuluá presentarán públicamente, en una ceremonia en la cual estén presentes los familiares de los hermanos Cardona -demandantes en este proceso-, excusas por los hechos acaecidos entre el 27 y 31 de enero de 1995, en la población de Tuluá, relacionados con la desaparición forzada y posterior muerte de los mismos.

11.4.2. En similar sentido, el Comando de Policía de Tuluá (Valle del Cauca), a través de su personal asignado en dichas instalaciones, diseñará e implementará un sistema de promoción y respeto por los derechos de las personas privadas de la libertad, mediante charlas en diversos barrios y centros educativos de tal ciudad, y con entrega, de ser posible, de material didáctico, en el cual la población tenga conciencia de los derechos humanos de los cuales son titulares.

11.4.3. La presente sentencia, será publicada, en un lugar visible, en el Comando de Policía de Tuluá, por el término de seis (6) meses, y en las Inspecciones de Policía de dicha entidad territorial, de tal forma que toda persona que visite dicha estación, tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma⁶⁰. – Destaca el Juzgado-

Más adelante, en sentencia del 14 de abril de 2011, el Consejo de Estado señaló:

"...De manera simbólica y con el objeto de que la Nación satisfaga a los demandantes, por la muerte de sus seres queridos Leonardo Bertel Navaja, Edwin Manuel Madera Mármol y Miguel Enrique Arriola los demandantes, víctimas de vulneraciones a los derechos humanos, el Ministro de Defensa en compañía de los altos mandos militares y con la comparecencia de los integrantes de la Décima Brigada, celebrará, dentro de un término razonable, no superior a tres meses calendario contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, una ceremonia con la presencia de los demandantes, participación de la comunidad e invitación a los medios de comunicación del departamento de Antioquia, con cubrimiento nacional, donde se tribute la vida de los antes nombrados, ofreciendo disculpas públicas a los ofendidos y a la comunidad por su muerte, repudiando clara y categóricamente la violación de los derechos humanos, con el compromiso claro y contundente de tomar los correctivos para que lo acontecido no vuelva a suceder.

Igualmente la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional construirá en un lugar destacado del municipio de Zaragoza (Ant.) un monumento con el nombre de las víctimas en desagravio por su muerte y la Procuraduría General de la Nación conocerá de esta decisión para que si lo considera impulse ante la Fiscalía General de la Nación la apertura de la investigación en orden a judicialización de los responsables.⁶¹

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 16996, Consejero Ponente, Doctor Enrique Gil Botero.

⁶¹ Expediente 20.241

Finalmente, la Alta Corte se pronunció al respecto el 19 de octubre de 2011⁶² así:

“...La Sala en aplicación del principio de reparación integral, y a lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, ordenará una medida de satisfacción singular, teniendo en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración a un derecho humano. En el precedente de la Sala se sostiene,

“Toda reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado (daño antijurídico), o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo (una violación a un postulado normativo preponderante). Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes (ley 446 de 1998 y 975 de 2005), se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum (restablecimiento integral) del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH). En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones”⁶³.

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2011, exp. 20241, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶³ Sentencia de 19 de octubre de 2007. Exp. 29273^a. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Factory of Chorzów, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos

Así mismo, el precedente de la Sala en su momento consideró,

“En ese orden de ideas, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare íntegramente el perjuicio”⁶⁴.

Adicionalmente, y acogiendo el precedente de la Sala que incorpora a nuestro concepto de reparación integral las denominadas medidas de reparación no pecuniarias, se ordenará, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, y bajo el amparo del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que se cumpla con las siguientes obligaciones que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: 1) la realización de un acto público en el que se ofrezca disculpas a los familiares de Ricardo Antonio Guarnizo Martínez; 2) se deberá publicar la parte resolutive de esta sentencia en todas las Estaciones de la Policía Nacional en el departamento del Huila y darse difusión en un medio de circulación informativa del mismo departamento; 3) se ordenará que se compulse copias ante las autoridades competentes para que se estudie si hay lugar o no a iniciar las investigaciones tanto disciplinarias, como penales en contra de los agentes de policía que participaron en el operativo y en la detención preventiva, durante la cual se vino producir la muerte del señor Ricardo Antonio Guarnizo Martínez. De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al despacho informes del cumplimiento de lo aquí ordenado como medidas de satisfacción, dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a la ejecutoria de la sentencia...”

El despacho, en concordancia con el análisis jurisprudencial elaborado, considera necesario disponer adicionales medidas de reparación de perjuicios -no pecuniarias- en casos de tan especial relevancia como el aquí examinado, teniendo en cuenta la gravedad que de suyo comporta el fundamento fáctico que se logró demostrar y que materializó graves vulneraciones de los derechos humanos, por contera, se ordenará a la entidad demandada que: **Ofrezca disculpas públicas a los familiares del señor EULISES ARIAS JIMÉNEZ con motivo de su fallecimiento el día 16 de octubre de 2006, originado en graves violaciones a los derechos humanos, en los que tuvieron desafortunada participación miembros del Ejército Nacional, repudiando categóricamente la violación de los derechos humanos y anunciando su compromiso claro y contundente de tomar los correctivos para que lo acontecido no vuelva a suceder.** Lo anterior se realizará mediante publicación del contenido de la disculpa en un diario de circulación regional, en un plazo máximo de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

De igual forma, deberá publicar en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Norte de Santander, los apartes pertinentes de este fallo y rectificar la verdadera identidad de la víctima directa. Dicho

Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁶⁴ Sentencias de 8 de junio de 2011. Exp. 19.972; de 8 de junio de 2011. Exp. 19.973.

escrito deberá informar que la muerte del señor Eulises Arias Jiménez no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y milicianos del ELN, sino que fue ejecutado extrajudicialmente en actos perpetrados por los efectivos militares en la vereda Las Cuadras del municipio de Bucarasica.

4.6. Costas.

De acuerdo con el artículo 171 del C.C.A., es procedente condenar en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, según valoración que habrá de hacer el fallador en relación con la conducta de las partes, tal como expresamente lo dispone el referido artículo, el cual fue objeto de control constitucional y declarado exequible⁶⁵.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, estableció los siguientes criterios para fijar la condena en costas:

"La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva. En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial".⁶⁶

Por ende, dentro del proceso contencioso administrativo la condena en costas no procede automáticamente, porque, al existir norma especial, no tiene el mismo tratamiento previsto en el Código de Procedimiento Civil, dentro del cual el criterio para su procedencia contra la parte vencida es puramente objetivo. Es claro que en esta jurisdicción no es suficiente para condenar en costas a la parte vencida, el que no haya ganado el proceso. Es necesario que en criterio del Juez se justifique la condena. Para la adecuada valoración de la conducta de las partes, ha sido reiterativa la jurisprudencia del Consejo de Estado al considerar que el juicio que debe hacerse implica un reproche frente a la parte derrotada, pues solo si su actuación no se acomoda a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias, porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o haya de su parte una injustificada falta de colaboración con el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio, se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia C – 043 de veintisiete (27) de enero de dos mil cuatro (2004). M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Dijo la Corte: "Cuando el artículo 171 del C.C.A dice que en todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso -lo cual implica que esa condena no necesariamente se tiene que producir cuando el vencido es un ente público -, no desconoce el artículo 90 de la Constitución según el cual el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Ello por cuanto la responsabilidad que esta disposición constitucional regula es la derivada de las normas sustanciales, al paso que aquella a la que se refiere el artículo acusado es la derivada de las normas procedimentales que regulan el proceso contencioso administrativo. Y, además, porque la lesión económica que pueda sufrir la parte vencedora en el proceso surtido en contra del Estado por el hecho de que no se produzca condena en costas, no es un daño que pueda ser calificado de antijurídico, ya que la mengua patrimonial responde a una obligación procesal a cargo de esa parte triunfadora, definida por el legislador en uso de libertad que le asiste de regular los procesos judiciales".

⁶⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Precisa el despacho que, puesto que no se observa actuación temeraria, abusiva o dilatoria del proceso por parte del extremo pasivo o activo, que dé lugar a la condena en este sentido, el Juzgado se abstendrá de emitir tal declaratoria.

En mérito de lo expuesto, la Jueza Novena Administrativa Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del señor EULIS ES ARIAS JIMÉNEZ, ocurrida el 16 de octubre de 2006.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **se condena** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar como indemnización por perjuicios morales en favor del señor DAVID ARIAS ARIAS padre del fallecido, la **cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes**, y para DUBAN, MILEDY, BENITO, HEMERITA, YAMILE y SAEL ARIAS JIMÉNEZ, hermanos del occiso, la **cantidad equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes**, para cada uno.

TERCERO: Se **condena** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a cumplir con la siguiente medida de satisfacción o reparación no pecuniaria:

Ofrecerá disculpas públicas a los familiares del señor EULISES ARIAS JIMÉNEZ con motivo de su fallecimiento el día 16 de octubre de 2006, originado en graves violaciones a los derechos humanos, en los que tuvieron desafortunada participación miembros del Ejército Nacional, repudiando categóricamente la violación de los derechos humanos y anunciando su compromiso claro y contundente de tomar los correctivos para que lo acontecido no vuelva a suceder. Lo anterior se realizará mediante publicación del contenido de la disculpa en un diario de circulación regional, en un plazo máximo de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

De igual forma, deberá publicar en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Norte de Santander, los apartes pertinentes de este fallo y rectificar la verdadera identidad de la víctima directa. Dicho escrito deberá informar que la muerte del señor Eulises Arias Jiménez no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y milicianos del ELN, sino que fue ejecutado extrajudicialmente en actos perpetrados por los efectivos militares en la vereda Las Cuadras del municipio de Bucarasica.

CUARTO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: La sentencia se cumplirá dentro de los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A., atendiendo los términos de la sentencia C-188 de 1999 proferida por la Corte Constitucional.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: En firme esta decisión, por secretaría, realícense las gestiones necesarias para disponer en el archivo el presente proceso y háganse las anotaciones correspondientes en el sistema de información judicial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CLARA PIEDAD RODRÍGUEZ CASTILLO
Jueza
Sentencia Reparación Directa No. 2008-0327