

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE HECHO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL / DIFERENCIA ENTRE LEGITIMACIÓN DE HECHO Y LEGITIMACIÓN MATERIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PRESUPUESTO PROCESAL / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, los demandantes se encuentran legitimados, por cuanto pretenden la reparación de los posibles daños y perjuicios irrogados, a su juicio, por la parte demandada. (...) En este aspecto, el ponente, acoge la postura mayoritaria de la Subsección según la cual es suficiente el análisis de la legitimación de hecho para tener por surtido ese presupuesto y el análisis material corresponde al fondo de la pretensión. (...) Empero, para el ponente, la legitimación en la causa corresponde a un presupuesto procesal de la acción (y no de la pretensión) y, por lo tanto, debe analizarse de oficio y de manera previa a la decisión de fondo de la litis. En consecuencia, la ausencia de legitimación material en la causa tanto activa como pasiva impide adentrarse en el fondo del caso.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DESAPARICIÓN FORZADA / MUERTE DE CIVIL / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO / INEXISTENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

[E]n el presente caso se encuentra probado que i) la víctima desapareció el 23 de junio de 2009 (...) los familiares tuvieron conocimiento de los referidos hechos solo hasta el 10 marzo de 2010, cuando la fiscalía inició gestiones para contactarlos e informarles a los familiares de (...) que había muerto en un posible enfrentamiento armado (...) (y en ese momento advirtieron la participación por acción u omisión de agentes del Estado). De este modo, como la demanda se presentó el 14 de marzo de 2011 se concluye que el libelo se instauró dentro del término bienal que establece para tal efecto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136 -NUMERAL 8

PRUEBAS EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / PRUEBA TRASLADADA / PRUEBA TRASLADADA DE PROCESO PENAL / VALORACIÓN DE LA PRUEBA TRASLADADA / ADECUADA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TRASLADADA / REQUISITOS DE LA PRUEBA TRASLADADA / VALIDEZ DE LA PRUEBA TRASLADADA / PROCESO PENAL MILITAR / VALOR PROBATORIO DEL EXPEDIENTE JUDICIAL / COPIA AUTÉNTICA DE DOCUMENTO / VALOR PROBATORIO DE LA COPIA AUTENTICADA DE DOCUMENTO

En relación las pruebas trasladadas, referente a los procesos penal y penal militar, seguido por el asesinato de la víctima, vale resaltar que de acuerdo con el artículo 185 del C.P.C. (hoy 174 del Código General del Proceso), aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del CCA (hoy 211 del CPACA), las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin mayores formalidades, “siempre que en el proceso de origen se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, se avizora que las pruebas trasladadas testimoniales y documentos del proceso penal y penal militar son susceptibles de valoración en este proceso, porque fueron solicitadas por las partes en la demanda (...) y en la contestación (...) y, en consecuencia, fueron debidamente decretadas y aportadas al sub lite y, por lo tanto, se respetó y garantizó las garantías procesales de defensa y contradicción.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL -ARTÍCULO 185 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 174 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 267 / C.P.A.C.A. – ARTÍCULO 211

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el valor probatorio de la prueba trasladada ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil once (2011) consejera ponente (E): Gladys Agudelo Ordoñez, Rad. 73001-23-31-000-1997-06706-01(18431).

PRUEBAS EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / COPIA DE DOCUMENTO / VALOR PROBATORIO DE LA COPIA DE DOCUMENTO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Validez de los documentos aportados en copia simple. Con la demanda y la contestación de la demanda se allegaron algunos documentos en copia simple. Con relación a estos documentos, la Sala se sujetará al criterio de unificación establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación en cuanto al valor probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en cuenta que las partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran tenidos en cuenta y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. (...) Por lo anterior, en aras de darle aplicación al criterio de unificación jurisprudencial en lo concerniente a las copias simples, la Sala considera que los sujetos procesales han conocido el

contenido de los documentos allegados, lo que permite tenerlos en cuenta para fallar el fondo del sub lite.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el valor probatorio de las copias simples, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 28 de agosto del 2013, rad. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero

DAÑO / MUERTE DE CIVIL / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / DERECHO A LA HONRA / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA HONRA / DERECHO AL BUEN NOMBRE / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL BUEN NOMBRE / POBLACIÓN CIVIL / PROTECCIÓN A LA POBLACIÓN CIVIL

En el presente caso, la Sala advierte que el daño alegado por la parte actora se encuentra acreditado con la muerte de (...) Aunado a lo anterior, el daño se concreta también en la afectación a los derechos constitucionales a la honra y buen nombre de la víctima que generan múltiples repercusiones inmateriales, ya que pese a ser miembro de la población civil fue estigmatizado y fue hecho pasar como un guerrillero muerto en combate.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 15

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el derecho a la honra, ver: Corte Constitucional, sentencias T-411 de 1995, T-749 de 2003, T-040 de 2005, T-405 de 2007, T-714 de 2010, C-442 de 2011, T-634 de 2013 y C-014 de 2014, entre otras. Sobre el derecho al buen nombre, ver: Corte Constitucional, sentencia T 110 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio

DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / FALLA DEL SERVICIO / OPERACIÓN MILITAR / RESPONSABILIDAD EN LA OPERACIÓN MILITAR / PRINCIPIO DE DISTINCIÓN / PRINCIPIO DE DISTINCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE DISTINCIÓN / POBLACIÓN CIVIL / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / MUERTE DE CIVIL / EJÉRCITO NACIONAL / RESPONSABILIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL / DAÑO OCASIONADO POR MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS / ANTECEDENTES PENALES / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / PERSONA PROTEGIDA / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / HOMICIDIO DE PERSONA PROTEGIDA / DERECHO A LA VIDA / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA

En el presente caso la Sala considera que el daño antijurídico es imputable al Ejército Nacional a título de falla del servicio, ya que se encuentra probado que en el operativo militar en donde murió el señor (...) se violó el principio de distinción, pues fue asesinado inerte y pretendido ser reportado como un miembro de un

grupo organizado al margen de la ley dado de baja en combate, cuando, por el contrario, lo que está acreditado es que era un joven miembro de la población civil con un antecedente penal por hurto, que murió en un supuesto operativo militar con serias inconsistencias de las cuales es posible inferir indiciariamente que se trató de una ejecución extrajudicial, la cual reproduce un patrón sistemático y generalizado propio de un crimen de lesa humanidad, dentro de un modus operandi caracterizado por la muerte de civiles posteriormente presentados como miembros de grupos armados ilegales dados de baja en combate, mediante diversos mecanismos de distorsión de la escena del crimen y de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos. (...) Lo anterior, a todas luces comporta una falla de la prestación del servicio por desconocimiento de las obligaciones internacionales, constitucionales, legales y reglamentarias. De hecho, el presente caso denota la flagrante violación del derecho internacional de los derechos humanos, por transgredir los deberes de respeto y garantía del derecho a la vida; una infracción al Derecho Internacional Humanitario, por desconocer el principio de distinción, ya que resultó afectado un miembro de la población civil que no hacía parte de las hostilidades y, finalmente, un crimen de lesa humanidad en los términos del tratado de Roma, porque la muerte se perpetró en el marco de un ataque sistemático y generalizado a la población civil. (...) es de relevancia señalar que la víctima era miembro de la población civil y, por lo tanto, gozaba de la protección del derecho internacional humanitario. Empero, la tesis de la entidad demandada apunta a señalar que se trataba de un miembro de un grupo organizado al margen de la ley con antecedentes penales y que en el momento de su muerte estaría participando de un ataque a los miembros del Ejército Nacional. (...) Pues bien, la Sala pone de presente categóricamente que según la prueba recaudada el joven (...) era un joven que tenía antecedentes penales por hurto (...) ello no guarda ninguna relación causal con el conflicto armado interno ni acredita que era un miembro de un grupo organizado al margen de la ley para el momento de los hechos. (...) De hecho, lo que esto confirma es que la parte demandada no desvirtuó la condición de civil que tenía el señor (...), ni mucho menos acreditó que era miembro de un grupo organizado al margen de la ley, razón por la cual la Sala debe reconocer en su favor el derecho fundamental de la presunción de inocencia que lo ampara (art. 29 C.P.) y su calidad de persona civil protegida por el DIH (art 3 Común a la Convenios de Ginebra y art. 13 del Protocolo II adicional a dichos convenios). (...) Así las cosas, como en el sub lite no se acreditó que la víctima participó directamente de las hostilidades ni que disparó un arma en el posible enfrentamiento (...) el señor (...) ostentaba, inexorablemente, la calidad de miembro de la población civil y, por ende, la protección del derecho internacional humanitario (ley specialis) y del derecho internacional de los derechos humanos, en la medida que estos dos regímenes convergen para otorgar mayor protección a la persona humana.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONVENIO DE GINEBRA – ARTÍCULO 3

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema ver: Corte Constitucional, sentencia C 225 de 1995, M.P Alejandro Martínez Caballero. Sobre la convergencia de normas de derechos humanos y derecho internacional humanitario, ver: CIDH Caso de las

Hermanas Serrano Cruz vs. el Salvador. Excepciones preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004, p. 112.

DAÑO / DAÑO ANTIJURÍDICO / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / DERECHO A LA HONRA / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA HONRA / DERECHO AL BUEN NOMBRE / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL BUEN NOMBRE / POBLACIÓN CIVIL / PROTECCIÓN A LA POBLACIÓN CIVIL / DELINCUENTE

Por otro lado, se encuentra acreditado que el señor (...) fue privado su derecho a la vida y, posteriormente, se pretendió reportarlo como un guerrillero dado de baja en combate, dado que existen serios indicios que acreditan que el combate no existió y que se simuló ilegalmente para fabricar y aparentar resultados en clara inobservancia de sus funciones jurídicas. (...) Así las cosas la actuación de la entidad demandada, a todas luces, mancilló la honra y dignidad de la persona fallecida y su familia, al hacerla pasar ante la comunidad, como delincuente, con lo cual se afecta su buen nombre y el derecho a la verdad de los hechos.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 8 de mayo de 1994, expediente 9209, consejero ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 28 de mayo de 1992, expediente 6557, consejero ponente: Julio Cesar Uribe Acosta.

OPERACIÓN MILITAR / RESPONSABILIDAD EN LA OPERACIÓN MILITAR / PRINCIPIO DE DISTINCIÓN / PRINCIPIO DE DISTINCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE DISTINCIÓN / POBLACIÓN CIVIL / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / PERSONA EN ESTADO DE INDEFENSIÓN / DISTINCIÓN ENTRE COMBATIENTE Y NO COMBATIENTE / COMBATIENTE / NO COMBATIENTE / POBLACIÓN NO COMBATIENTE / FALLA EN EL SERVICIO DEL EJÉRCITO NACIONAL / FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / CONFLICTO ARMADO / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / CONFLICTO ARMADO INTERNO / FALTA DE PRUEBA DE MUERTE EN COMBATE / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO

La ficticia operación militar donde resultó asesinado el civil (...) no respetó el principio de distinción y presenta varias inconsistencias de las cuales se puede inferir lógicamente una ejecución extrajudicial en estado de indefensión. Por ende, constituye una falla del servicio por violación al derecho internacional humanitario. (...) En el presente caso la entidad demandada violó el principio de distinción contenido en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el artículo 4 del Protocolo II Adicional, ya que en la supuesta operación militar resultó asesinado un miembro de la población civil que no hacía parte de las hostilidades. (...) De hecho, uno de los pilares del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual, las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca

un objetivo de la acción bélica, ya que las partes en un conflicto armado deben distinguir en todo momento entre combatientes y objetivos militares, por un lado, y personas civiles y bienes de carácter civil, por el otro, y atacar sólo a los objetivos legítimos. (...) Ahora bien, en el presente caso se encuentra probado que los militares segaron la vida del civil (...) en un presunto operativo militar con múltiples inconsistencias lo cual deja serias dudas de su real acaecimiento, tal como se logra inferir de la valoración conjunta del acervo probatorio, a partir de las reglas de la lógica, de la experiencia se llega a las siguientes inferencias: (...) i) La forma cómo sucedieron los hechos reproduce el mismo patrón generalizado y sistemático de conducta que causó la ejecución extrajudicial de miles de jóvenes civiles, es decir: 1) ofrecer trabajo a jóvenes desempleados y con antecedentes; 2) llevarlos a lugares alejados y diferentes de su residencia 3) asesinarlos en operativos con varios cuestionamientos, 4) alterar burdamente la escena del crimen para desviar la investigación penal, 5) presentarlos como un resultado militar. (...) se puede colegir con esta cascada de evidencias que debido a este cúmulo de palmarias inconsistencias la muerte del civil (...) no sucedió en combate y acaeció en estado de indefensión en claro irrespeto al principio de distinción, lo cual comporta una falla del servicio, ya que en el marco de estas operaciones no se debe involucrar a la población civil, pues esta máxima del Derecho Internacional Humanitario es un estándar funcional exigible que compromete la responsabilidad del Estado, máxime cuando a la luz del artículo 93 constitucional estas normas prevalecen en el orden interno. (...) Ahora bien, el hecho que no haya existido combate y que el atentado a la vida de la víctima fue en estado de indefensión no quiere decir que la presente ejecución judicial (sic) haya sido una violación de derechos humanos aislada. Sino que, por el contrario, la Sala constata que esta ejecución extrajudicial fue parte de un crimen sistemático contra la población civil en el marco de la degradación del conflicto armado interno que precisamente llevó a miembros de la fuerza pública a simular resultados de guerra ejecutando a civiles inermes e involucrándolos en operaciones ficticias. Esto constituye a todas luces una violación al DIH y al principio de distinción, que proscrib, en todo tiempo, atentar o involucrar a miembros de la población civil. (...) Luego, la presente ejecución extrajudicial se hizo en el marco del conflicto armado interno, simulando un combate, sin observar los estándares funcionales del derecho internacional humanitario y contrariando las obligaciones constitucionales y legales de proteger la vida de un miembro de la población civil, lo que a todas luces constituye una falla del servicio.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONVENIO DE GINEBRA – ARTÍCULO 3

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las ejecuciones extrajudiciales y su relación con el conflicto armado, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrada Ponente: María Del Rosario González Muñoz, aprobado acta No. 279, Bogotá D.C., agosto 28 de 2013

HECHO DE LA VÍCTIMA / INEXISTENCIA DEL HECHO DE LA VÍCTIMA / AUSENCIA DE PRUEBA / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / MUERTE DE CIVIL

[A]dvierde la Sala que el hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva, impone para quien la alega la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible, pues de no ser así se revela –respecto de la Administración, que es la que en este caso la aduce- una falla del servicio en el entendido de que, teniendo un deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso, (...) Hace hincapié la Sala que del análisis conjunto de las pruebas obrantes en el proceso es posible afirmar que no existe medio de prueba que permita tener por demostrado que la muerte de la víctima a la que se viene haciendo referencia hubiere obedecido o hubiere sido determinada por razón de su propia y exclusiva culpa, tal como lo sostiene la parte demandada (...) El conjunto de las referidas inconsistencias respecto de las afirmaciones plasmadas en las declaraciones de los militares, contrastadas con la ausencia de pruebas que determinen que la víctima haya sido parte de las hostilidades impide que se pueda llegar a deducir razonablemente que el hoy occiso pertenecía a un grupo armado al margen de la ley ni que hubiera planeado, junto con otros individuos un ataque a la fuerza pública. (...) Todo lo considerado anteriormente, lleva a concluir a la Sala que la muerte del joven (...) fue una clara ejecución extrajudicial y que resulta ausente de prueba la causa extraña y legítima defensa alegada por la demandada para oponerse a las pretensiones de la demanda a pesar de aceptar que de manos de sus agentes se produjo la muerte de la víctima, comoquiera que no es posible afirmar que la víctima hubiese pertenecido a un grupo armado ilegal como lo afirma la parte demandada, y, menos aún, que tal persona hubiera disparado contra los militares, como vienen a ser los fundamentos de la excepción propuesta. (...) De hecho, era la entidad demandada a quien correspondía la carga de probar en los términos del artículo 177 del CPC, la existencia de la causal de exoneración que adujo al dar contestación a la demanda y ocurre que ninguna prueba tendiente a tal propósito se trajo al proceso, ni se pidió o buscó aportar. Luego, se circunscribió a la afirmación de unos hechos carentes de sustento probatorio.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 177

FALTA DE PRUEBA DE MUERTE EN COMBATE / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / DELITO DE LESA HUMANIDAD / DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / CONFLICTO ARMADO / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / CONFLICTO ARMADO INTERNO / COMPETENCIA DEL JUEZ ADMINISTRATIVO

Con preocupación resalta la Sala que no es la primera vez que se pone a consideración suya un caso como el presente en el que se encubren bajo la apariencia de muertos en combate, homicidios en personas de la población civil protegidas por el DIH que inermes perecen frente a la arbitrariedad de miembros del Ejército. (...) De esta manera, importante resaltar que el daño antijurídico es imputable a la autoridad demandada, y en este caso comporta graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho

Internacional Humanitario por inobservancia a la Convención Americana de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al Tratado de Roma y al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. (...). En consecuencia, y con independencia de la calificación jurídico penal, la autoridad del Estado aquí demandada perpetró un daño antijurídico que implica un crimen-acto de lesa humanidad debido a que el asesinato de la víctima, sucedió como parte de un ataque generalizado y sistemático contra sectores de la población civil. Al respecto, existen múltiples sentencias de esta jurisdicción, el auto de priorización de ejecuciones de la Jurisdicción Especial para la Paz (en el cual enfatizó el caso de los departamentos de Cesar y la Guajira, en el cual tiene competencia la Primera División del Ejército Nacional y la FURED) y múltiples informes de organismos internacionales ue (sic) dan cuenta de este execrable fenómeno sucedió en el marco de la degradación del conflicto armado interno. (...) A lo anterior podría objetarse que el Juez Administrativo no tiene la competencia *ratione materiae* para calificar tal acto en la categoría de lesa humanidad. Empero, tal argumento constituye una falacia, ya que la jurisdicción Administrativa, como toda autoridad del Estado, se encuentra vinculada a cumplir las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado que devienen del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. (...) Finalmente, calificar la fuente del daño como un crimen o acto de lesa humanidad tendrá relevantes implicaciones en la reparación (ya que se podrá acudir de oficio a otras medidas de reparación integral) de cara a garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de las víctimas. (...) Concluye la Sala, entonces, que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al perpetrar la muerte de una persona de la población civil que era ajena al conflicto armado interno, el cual estaba en estado de indefensión o inferioridad, lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución sumaria o extrajudicial. Aunado a lo anterior, siendo la víctima una persona de la población civil la entidad demandada violó el principio de distinción propio del derecho internacional humanitario.

FUENTE FORMAL: CONVENIO DE GINEBRA / ESTATUTO DE ROMA

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio del 2011, rad. 20706, M.P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de marzo del 2012, rad. 21380, M.P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Consejo de Estado, sentencias de 18 de mayo de 2017, Exp. 41511; 13 de marzo de 2017, Exp. 47892; 14 de junio de 2016, Exp. 35029; 1.º de abril de 2016, Exp. 46028; 25 de febrero de 2016, Exp. 49798; 26 de junio de 2015, Exp. 35752; 26 de junio de 2015, Exp. 34749; 15 de abril de 2015, Exp. 30860; 26 de febrero de 2015, Exp. 28666; 26 de junio de 2014, Exp. 24724; 30 de abril de 2014, Exp. 28075; 6 de diciembre de 2013, Exp. 26669; 27 de septiembre de 2013, Exp. 19886; 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601; 5 de abril de 2013, Exp. 24984; 29 de octubre de 2012, Exp. 21377; 9 de mayo de 2012, Exp. 22891; 11 de febrero de 2009, Exp.

16641; 9 de junio de 2005, Exp. 15129; 19 de abril de 2001, Exp. 11940; y 16 de febrero de 2001, Exp. 12936, entre otras. Jurisdicción Especial para la Paz, auto No. 033 del 12 de febrero de 2021

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS A CARGO DEL ESTADO / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / BIEN CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO / BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / DAÑO AL BIEN CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / DERECHO BLANDO / MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / GARANTÍA DE NO REPETICIÓN / DISCULPA PÚBLICA / PUBLICACIÓN EN PRENSA / REMISIÓN DE EXPEDIENTE

Perjuicios a bienes convencional y constitucionalmente protegidos. Adopción de medidas de reparación integral no pecuniaria para garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas indirectas por tratarse de un crimen de lesa humanidad (...) pese a que en el presente caso no se solicitó la indemnización de otro tipo de perjuicios, la Sala reconocerá de oficio el perjuicio a bienes convencional y constitucionalmente protegidos privilegiando medidas de reparación integral de carácter no pecuniaria, pues se constata que en el presente caso la muerte del señor (...) se trata de una grave violación e infracción a los DDHH y al DIH por tratarse de ejecuciones extrajudiciales constitutivas de un crimen de lesa humanidad. (...) Lo anterior, procede, porque se constató en el juicio de responsabilidad del Estado la ocurrencia de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes constitucionales y convencionales constitutivas de daños en relación los derechos humanos a la vida (por cuanto la víctima fue asesinada), y al buen nombre, (en tanto que fue reportado como una baja guerrillera y era miembro de la población civil), tal como quedó acreditado; en estos casos, surge la obligación de reparar integralmente el daño en virtud de las obligaciones internacionales que tienen justificación jurídica en los diferentes instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que prevalecen en el orden interno, y también de otros instrumentos de derecho internacional que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “softlaw”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general” y sirven como “criterios auxiliares de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos” (...) A título de garantías de no repetición: se ordenará con el fin de garantizar los derechos humanos a las garantías judiciales y el recurso judicial efectivo, cuya consecuencia lógica es cumplir con la obligación de investigar sería, eficaz, rápida, completa e imparcialmente, enviar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la JEP para lo de su competencia. (...) se confirmará como medida de satisfacción dirigida a restablecer la dignidad, la honra, el buen nombre y la reputación de la familia, que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de amplia circulación nacional y local en el departamento de Atlántico

una disculpa y perdón público por los hechos y en donde se reconozca que la institución estuvo implicada, por acción, en la muerte de la víctima.

NOTA DE RELATORÍA: Con aclaración de voto del consejero Alberto Montaña Plata y salvamento parcial de voto del consejero Martín Bermúdez Muñoz

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 44001-23-31-000-2011-00080-01(55287)

Actor: MARGELIS RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ Y OTROS.

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL- ARMADA NACIONAL.

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Temas: Responsabilidad estatal por ejecución extrajudicial, prospera por falla en el servicio. Configuración de falla en el servicio por acto de lesa humanidad violación al Derecho Internacional Público.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 25 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, a través de la cual se acogieron las pretensiones de la demandada. La sentencia será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

2. El 11 de octubre de 2006, el joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez fue asesinado en la vereda “Renacer” del Municipio de San Juan del Cesar – Departamento de la Guajira, por miembros del Ejército Nacional quienes lo inhumaron como “NN” y reportaron como una baja en combate. Posteriormente su familia fue contactada por un miembro de la Fiscalía, ya que habían identificado a

su hijo en un proceso penal por ejecución extrajudicial, allí se pudo establecer que no era miembro de un grupo organizado al margen de la ley y que su muerte fue producto de un presunto operativo militar con múltiples cuestionamientos.

I ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

3. Mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2011 ante la jurisdicción administrativa los señores Margelis Rodríguez Hernández, Alfredo Indalecio Salazar Ortega, en nombre propio y representación de Kelly Johana Salazar Rodríguez, Loraines Esther Salazar Rodríguez, Kendis Marina Salazar Rodríguez y Cindilena Beatriz Salazar Rodríguez, así como de Wendis Paola Salazar Rodríguez, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional - Armada Nacional a raíz de la muerte de Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez.

4. De este modo, dichos demandantes solicitaron:

1. Que LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (EJÉRCITO NACIONAL – ARMADA NACIONAL), son administrativamente responsables, de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes MARGELIS RODRIGUEZ HERNANDEZ (madre de la víctima), AIFREDO INDALECIO SALAZAR ORTEGA (Padre de la crianza de la víctima), WENDIS PAOLA SALAZAR RODRIGUEZ, JOHANA SALAZAR RODRIGUEZ, LORAINES ESTHER SALAZAR RODRIGUEZ, KENDIS MARINA SALAZAR RODRIGUEZ, CINDILENA BEATRIZ SALAZAR RODRIGUEZ, (hermanas de la víctima), por falla del servicio en hechos ocurridos el 11 de octubre de 2006 en la vereda “Renacer” del Municipio de San Juan del Cesar, departamento de la Guajira a manos de efectivos militares pertenecientes Batallón de Caballería Mecanizado No. 2 “Rondón” y de los cuales su familia sólo tuvo conocimiento el 24 de marzo de 2010.

2. CONDENESE a LA NACIÓN COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL- ARMADA NACIONAL, a indemnizar solidariamente a los demandantes en un estimado mínimo de (\$466.413.180.00) o lo que resulte probado en el proceso, según los siguientes perjuicios:

2.1. Morales:

Los perjuicios morales se estiman en cien (100) salarios mínimos para los padres de la víctima, cuyo equivalente es CINCUENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS M/L (\$53.560.000.00) y en ochenta (80) salarios mínimos para los hermanos equivalente a CUARENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS M/L (\$42.848.000.00).

...Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el

*cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, **que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador**, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad" (Consejo de Estado, sentencia del 6 de septiembre de 2001). (Negrillas son nuestras).*

*...toda vez que frente a graves violaciones de derechos humanos (v.gr. crímenes de lesa humanidad), el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que los integran **-incluida la rama judicial del poder público-, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de las garantías del individuo"**. (Consejo de Estado, sentencia del 20 de febrero de 2008).*

2.2. PERJUICIOS MATERIALES: INDEMNIZACIÓN DEBIDA E INDEMNIZACIÓN FUTURA

Por cuanto la víctima LUIS ALFONSO ARCINIEGAS RODRIGUEZ; se dedicaba a oficios varios y no se puede probar el salario devengado por éste, se toma como base el salario mínimo a la fecha de ocurrido los hechos, por cuanto en reiteradas sentencias el Consejo de Estado ha establecido lo siguiente: "para valorar los perjuicios materiales debe tomarse como base de liquidación el salario que devengaba la víctima a la fecha de los hechos o en su defecto, el salario mínimo legal vigente para la fecha actualizado al día de la sentencia" (Sentencia del 3 de mayo de 1999). El salario para la fecha de la ocurrencia de los hechos (06 de octubre de 2006) era CUATROCIENTOS OCHO MIL PESOS M/L (\$408.000.00), este valor debe ser traído a futuro y como se ha corroborado anteriormente, dicha actualización es menor al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente; por tal razón utilizaremos el salario actual para la fecha de la presentación de la presente demanda que es QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS PESOS M/L (\$535.600.00), a éste valor deberá sumársele un 25% por concepto de prestaciones totales, lo cual nos arrojará un total de SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS M/L (\$634.750.00).

INDEMNIZACIÓN DEBIDA DE LUIS ALFONSO ARCINIEGAS RODRIGUEZ

La víctima aportaba a su madre MARCELIS RODRIGUEZ HERNANDEZ la suma de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS M/L (\$150.000.00) mensuales, para el sustento de sus hermanos por ser personas de bajos recursos. La indemnización debida va desde la fecha de los hechos— 06 de octubre de 2006 - hasta la posible fecha de la sentencia- octubre de 2016. Procederemos a establecer la indemnización debida a la madre de la víctima con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S: es la suma que buscamos.

Ra: es \$150.000.00 la suma que la víctima aportaba mensualmente a su madre. i: interés legal, que es de 0.004867; ya que trabajaremos la fórmula por meses. n: número de meses transcurridos entre la fecha del hecho dañino hasta la posible fecha de la sentencia (06 de octubre de 2006— octubre de 2016), lo que nos da un total de diez (10) años, lo cual convertido a meses nos da 120 meses.

$$S: \$150.000 \frac{(1+0.004867)^{120}-1}{0.004867}$$

S: \$24.370.144.00 valor de la indemnización debida a la madre del joven LUIS ALFONSO ARCINIEGAS RODRIGUEZ.

INDEMNIZACIÓN FUTURA DE LUIS ALFONSO ARCINIEGAS RODRIGUEZ

En cuanto a la Indemnización futura, esta se estima en base a la vida probable de la víctima LUIS ALFONSO ARCINIEGAS RODRIGUEZ, nacido el 04 de enero de 1985, contando con la edad de 21 años a la fecha de su muerte (octubre de 2006); la vida probable de un hombre colombiano según el DANE, es de setenta y un (71) años, por cuanto le restarían cuarenta y nueve (49) años y tres (3) meses; restando los 10 años de indemnización debida, restarían treinta y nueve (39) años y tres (3) meses los cuales convertidos a meses nos da cuatrocientos ochenta y nueve (471) meses. Por cuanto la víctima LUIS ALFONSO ARCINIEGAS RODRIGUEZ era soltero y sin hijos, la indemnización futura le corresponde a la madre MARGELIS RODRIGUEZ HERNANDEZ. La Indemnización futura la trabajaremos con la siguiente fórmula:

$$S: Ra \frac{(1+0.004867)^n-1}{0.004867 (1+0.004867)^n}$$

Donde:

S: suma que buscamos

Ra: monto que la víctima aportaba a su madre

n: probabilidad de vida de la víctima

$$S: 150.000 \frac{(1+0.004867)^{471}-1}{0.004867 (1+0.004867)^{471}}$$

S: \$27.688.780.00 valor de la indemnización futura para MARGELIS RODRIGUEZ HERNANDEZ madre del joven LUIS ALFONSO ARCINIEGAS RODRIGUEZ.

PERJUICIOS DE LA FAMILIA DE LUIS ALFONSO ARCINIEGAS RODRIGUEZ

•MARGELIS RODRIGUEZ HERNANDEZ (Madre de la víctima)	
Perjuicio moral	\$51.500.00.00
Indemnización debida	\$24.370.144.00
Indemnización futura	\$27.688.780.00
Total	\$103.558.924.00

SON: CIENTO TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS TRECE MIL CIENTO OCHENTA PESOS M/L

• **ALFREDO INDALECIO SALAZAR ORTEGA (Padre de la víctima)**
Perjuicio moral\$51.500.00.oo
Total\$51.500.00.oo

SON: CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/L

• **WENDIS PAOLA SALAZAR RODRIGUEZ (Hermana de la víctima)**
Perjuicio\$41.200.00.oo moral
Total\$41.200.00.oo

SON: CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/L

• **KELLY JOHANA SALAZAR RODRIGUEZ (Hermana de la víctima)**
Perjuicio\$41.200.00.oo moral
Total\$41.200.00.oo

SON: CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/L

• **LORAINES ESTHER SALAZAR RODRIGUEZ (Hermana de la víctima)**
Perjuicio moral\$41.200.00.oo
Total\$41.200.00.oo

SON: CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MIL.

• **KENDIS MARINA SALAZAR RODRIGUEZ (Hermana de la víctima)**
Perjuicio moral\$41.200.00.oo
Total\$41.200.00.oo

SON: CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/L

• **CINDILENA BEATRIZ SALAZAR RODRIGUEZ (Hermana de la víctima)**
Perjuicio moral\$41.200.00.oo
Total\$41.200.00.oo

SON: CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MIL

GRAN TOTAL: TRESCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS MIL (\$361.058.924.00)

5. Los **hechos** en que se fundaron las pretensiones se resumen así:

6. El joven Luís Alfonso Arciniegas Rodríguez, vivía en el barrio La Paz en la ciudad de Barranquilla. Allí, él y su familia eran ampliamente conocidos. El 6 de octubre de 2006, se presentó una persona y le ofreció trabajo en una finca ubicada en San Juan del Cesar (Guajira), el cual aceptó porque estaba desempleado.

7. El 23 de junio de 2009, la señora Margelis Rodríguez Hernández presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por la desaparición forzada de su hijo y se le tomó muestras de ADN.

8. El 24 de marzo de 2010, se comunicó con la demandante un investigador de “falsos positivos” de la Fiscalía y le informó que al cotejar las referidas muestras de ADN y un cadáver que yacía como N.N. (identificado con acta de inspección 024) se pudo establecer que correspondía al joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez y que su muerte presunta se registró el 11 de octubre de 2006. En consecuencia, se vinculó al proceso penal No. 7600 en la Fiscalía 63 de Derechos Humanos.

9. Los militares para justificar la muerte de la víctima entregaron un informe de un presunto enfrentamiento con grupos al margen de la ley. Empero, el demandante afirma que los hechos perpetrados en contra de la vida del joven Arciniegas Rodríguez son atribuibles a altos mandos del Ejército Nacional, ya que existen serios indicios que evidencian que se trata de una ejecución extrajudicial con un mismo *modus operandi* que fue denunciado en la revista Semana (edición del 29 de enero de 2007), esto es, reclutar jóvenes de escasos recursos, darles muerte y después presentarlos como bajas en combate.

II. Trámite procesal

Contestación de la demanda

10. La Nación – Ministerio de Defensa - Armada Nacional (fls. 61-71 c. 1) Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. En relación a los hechos, afirmó que la mayoría no le constan y deben probarse.

11. Señaló que el Estado a través de las Fuerzas Militares tiene como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional. En el caso específico, y de las pocas pruebas que se aportaron al proceso, se puede inferir que se llevaron a cabo funciones propias de una misión táctica en la que se sostuvo un combate con grupos armados en donde se encontraba el familiar de los actores. Aunado a lo anterior, no hay material probatorio que permita imputar la responsabilidad al Estado por falla del servicio.

12. Propuso las excepciones de: i) culpa exclusiva de la víctima, ya que el joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez con su actuar dio lugar los hechos y ii) caducidad de la acción, en tanto que los hechos sucedieron el 12 de octubre de 2006 y se presentó la demanda hasta el 14 de marzo de 2011. Ahora bien, pese a que en la demanda se afirma que se conoció los hechos el 24 de marzo de 2010 no hay prueba de ello.

13. Vencido el periodo probatorio, el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, mediante auto del 14 de junio de 2013 corrió traslado a las partes por el término de diez días para presentar **alegatos de conclusión en primera instancia** y al agente del Ministerio Público para que emitiera concepto previa solicitud (folio 107 c.1), los cuales intervinieron así:

14. La parte demandante (fls. 123- 132, c.1) hizo un resumen de todas las pruebas que obran en el proceso y manifestó que valoradas de manera conjunta se debe concluir que: i) el Joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez residía en el barrio La Paz en Barranquilla, era ampliamente conocido y se crio allí, ii) el 6 de octubre de 2006 se presentó un personaje ofreciéndole trabajo en una finca ubicada en San Juan del Cesar (Guajira), a lo cual éste atendió el llamado por encontrarse desempleado y carente de dinero, iii) en el supuesto combate del 6 de octubre de 2006 no participó la víctima, ya que según el protocolo de necropsia se puede apreciar que a la víctima le dispararon por la espalda y salió por la parte delantera de su cuerpo, además, le dispararon a una distancia corta de 2 metros lo que sería imposible en un combate. Concluyó que no cabe duda del daño antijurídico demandado y que es imputable a la entidad accionada.

15. El Ministerio Público (fls. 110-120, c.1) solicitó que se absuelva a la entidad demandada, porque el demandante no acreditó en debida forma la muerte de la víctima, ya que para demostrar ese hecho no se allegó en el momento procesal oportuno el registro civil de defunción. Luego, como no se acreditó el daño mucho menos podía imputarse responsabilidad a título de falla del servicio.

16. Surtido el trámite de rigor, el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira profirió **sentencia de primer grado** el 25 de marzo de 2015, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

17. El Tribunal consideró que el daño consistente en la privación de la vida del joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez se encuentra demostrado con: el protocolo de necropsia, Acta de Inspección No. 200600024 de identificación de dactiloscopia, acta No. 24 de Inspección por muerte, Informe No. 066 DH-DIH- MT No. 066 del 10 de marzo de 2010, que notificó a su madre sobre la muerte de la víctima; levantamiento realizado por la Fiscalía con el fin de obtener resultados de investigación de varios féretros y correlacionamiento con el ADN de la víctima.

18. Con relación a la imputación señaló que el daño resulta atribuible al Ejército Nacional en aplicación del título de falla en el servicio, habida cuenta que propinó la muerte a una persona no combatiente que nunca disparó a la fuerza pública en clara violación a los Derechos Humanos, al derecho penal y al Derecho Internacional Humanitario.

19. El tribunal al valorar las pruebas encontró las siguientes inconsistencias: i) si habían 37 soldados en el ataque que duró aproximadamente entre la once de la noche y cinco de la mañana ¿por qué no hubo más bajas o heridos por parte de los soldados? ii) resulta inexplicable que los occisos siempre resultan ser víctimas N.N que tenían armas de corto alcance y solo una ak-47, las cuales supuestamente dispararon contra 37 soldados a una distancia de 400 o 500 metros., iii) es imposible que unas de las víctimas tuviera una mano en el fusil y también el arma de corto alcance y que al caer no la haya soltado; iv) si bien la calidad del sujeto era reprochable por tener antecedentes judiciales y consumir alucinógenos, no merece que se le hubieran desconocido sus derechos como ser humano, a tener un debido proceso y un juicio justo, más cuando existen indicios

de no haber participado en el combate; v) El Ejército Nacional debe darle prelación por todos los medios a los derechos humanos y obrar proporcionalmente a la agresión; vi) los 37 militares no lanzaron previamente la proclama de identificación frente a las 3 víctimas, lo que indica la desproporción del ataque, y que ninguno de los militares fue herido en el supuesto combate; vii) la declaración de un reclutador donde explica como fue el modus operandi para engañar a sus víctimas, casualmente es una de las que resultaron muertas en el supuesto enfrentamiento; viii) la consistencia de falsos positivos en los que se evidencia que los desaparecidos salen en búsqueda de trabajo y días después aparecen muertos en un presunto combate. Luego, de todo el material valorado en su conjunto determinó que el joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez fue víctima de una ejecución extrajudicial.

20. Por otro lado, señaló que no se configuró la legítima defensa ni la culpa exclusiva de la víctima, en la medida que no se demostró que Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez hubiera atentado contra la vida de los agentes del Estado ni que estos hubieran estado en la obligación de accionar sus armas de dotación en contra de él para defender sus vidas.

21. A título de reparación de los daños condenó a pagar: i) 100 SMLMV a cada uno de los padres y 50 SMLMV a cada uno de los hermanos; ii) para restablecer honra y dignidad de la víctima y sus familiares anunciar en un medio masivo de comunicación de orden nacional y local la decisión contenida en ese fallo y se rectificara la verdadera identidad del joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez; iii) negar las demás pretensiones de la demanda.

22. El 23 de abril de 2015 la **parte demandada Ministerio de Defensa- Ejército Nacional** interpuso y sustentó **recurso de apelación** (fls. 149- 158, c. ppal). Solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, porque no hay pruebas de los argumentos de los demandantes, y, por otro lado, que se encuentran probadas las causales eximentes de responsabilidad de legítima defensa y culpa exclusiva de la víctima.

23. Agregó que la parte actora en el caso concreto no logró acreditar los fundamentos de hecho de la pretensión porque: i) la misión táctica OSAMA estaba encaminada a la protección y defensa de la soberanía del Estado y, en consecuencia, esto demuestra que hubo una misión en la zona y que su presencia obedecía a labores meramente tácticas con el fin de proteger a la población civil ii) se sostuvo un combate con miembros de un grupo al margen de la ley, donde falleció el joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez con un prontuario delictivo, por lo que se deduce que si tenía por costumbre extorsionar y delinquir en diferentes partes del país; iii) que en la zona existen presencia de extorsionistas porque hay gran cantidad de fincas ganaderas; iv) no se puede estigmatizar a la fuerza pública por el “simple hecho de dar baja una persona en combate”, pues en nuestro país se presentado situaciones de incluso sindicalistas encontrados en campamentos guerrilleros en donde luego de combates son encontrados con vida”

24. Por su parte, la parte demandante guardó silencio.

25. El Consejo de Estado corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión** en segunda instancia (folio 176, c. ppal).

26. El Ministerio Público conceptuó que en el presente caso quedaron demostrados los supuestos necesarios para configurar la responsabilidad del Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por una grave violación a los derechos humanos. Consideró que en este caso no se puede exigir prueba directa de los hechos como lo solicita el apelante, sino que se debe acudir a pruebas indiciarias conforme a la sentencia de unificación.

27. En efecto, se probaron los siguientes indicios: i) existen características similares a asuntos de ejecuciones extrajudiciales, es decir, jóvenes que salen en busca de trabajo, desaparecen y son presentados como muertos en combate; ii) la víctima era una persona con antecedentes y consumía sustancias alucinógenas pero lo cierto es que se buscaba estos perfiles para luego justificar su muerte en combate. Luego, este hecho no es un indicio para sustentar culpa de la víctima; iii) resulta contrario a las reglas de la experiencia que las víctimas hayan mantenido un fusil y una pistola en sus manos mientras caían asesinadas; iv) a pesar de que la fiscalía solicitó en varias oportunidades las armas que según el Ejército habían sido incautadas a los fallecidos para realizar los respectivos análisis científicos no fueron puestos a disposición para ello ni obra un estudio técnico que determina que efectivamente hay habido disparadas; v) conforme el estudio balístico, en su mayoría, las trayectorias indican que la víctima se encontraba a espaldas o acostada al momento de ser impactada; vi) La fiscalía determinó que existió un informante al que el ejército le pagó una suma de dinero para facilitar la realización del operativo; vii) el ejército aportó el nombre de identificación del colaborador del operativo pero se estableció que el número de cedula era de una señora y que el nombre no correspondía con ningún inscrito en la registraduría.

28. Con los indicios ya explicados considerados en conjunto se infiere fehacientemente que el joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez no murió en un enfrentamiento armado, sino que fue víctima de una ejecución extrajudicial para hacerlo pasar por subversivo muerto en combate y, por ende, se hace necesario que sean resarcidos los perjuicios irrogados a los demandantes (folios 178- 190, c. ppal).

29. Las partes guardaron silencio (folio 191, c. ppal)

CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales de la acción

30. Por ser la demandada una entidad pública, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción**, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

31. La Sala es **competente** para resolver el presente asunto iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón del recurso de apelación presentado por la parte demandada, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda, determinada por la suma total de las pretensiones¹, supera la exigida por la norma para tal efecto².

32. La acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo es la **procedente** en este caso, por cuanto la producción o fuente del daño alegado se atribuye a las acciones u omisiones presuntamente cometidas por una entidad estatal del orden nacional que, según la parte actora le provocaron perjuicios morales y materiales que deben ser indemnizados integralmente.

33. En cuanto a la **legitimación en la causa** por activa, los demandantes se encuentran legitimados, por cuanto pretenden la reparación de los posibles daños y perjuicios irrogados, a su juicio, por la parte demandada.

34. En este aspecto, el ponente, acoge la postura mayoritaria de la Subsección según la cual es suficiente el análisis de la legitimación de hecho para tener por surtido ese presupuesto y el análisis material corresponde al fondo de la pretensión.

35. Empero, para el ponente, la legitimación en la causa corresponde a un presupuesto procesal de la acción³ (y no de la pretensión) y, por lo tanto, debe

1 En vista de que los recursos de apelación se presentaron en vigencia del artículo 3º de la Ley 1395 de 2010, esto es, el 23 de abril de 2015, para efectos de la determinación de la cuantía se tiene en cuenta *“el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda”*.

2 La demanda fue presentada el 14 de marzo de 2011 cuando ya habían entrado en operación los juzgados administrativos y en vigencia del artículo 40 de la Ley 446 de 1998 que modificó, entre otros, el artículo 132 del C.C.A., que en su numeral 6º atribuyó a los tribunales administrativos el conocimiento en primera instancia de las acciones de reparación directa cuando la cuantía *“exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”*. Así, debido a que para la fecha de la presentación de la demanda, año 2011, 500 smlmv ascendían a \$133.900.000 y la sumatoria de las pretensiones arrojaban un aproximado de \$466.413.180.00 (fl. 2, c.2) es claro que la primera instancia debía ser tramitada por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira y la segunda por el Consejo de Estado.

3 Al respecto considero que quien se afirma titular de un derecho y de quien se demanda su reconocimiento, tienen por ese simple hecho la garantía de que los jueces o los particulares investidos de dicha potestad asuman el conocimiento del conflicto. Sin embargo, el concepto de legitimación material alude a la necesidad de que se acredite la calidad con que se presenta al proceso el demandante y el fundamento de la vinculación de su contraparte a la controversia, esto es, conlleva una primera carga demostrativa que debe proporcionar quien intenta la reivindicación judicial de su derecho.

El cumplimiento de ese presupuesto impone un primer análisis del juez, fundado en la aptitud de las partes para llegar a una decisión de mérito de la litis, pues aunque siempre habrá legitimación de hecho, en razón de ser el demandante quien reclama el derecho y el demandado de quien lo reclama, no en todos los eventos es quien acciona el titular del derecho pretendido, ni a quien se demanda el llamado a satisfacerlo. Ese juicio sobre el legítimo interés de las partes no compromete la decisión del juzgador en relación con la pretensión, sino que le permite establecer si quien la incoa tiene la aptitud sustantiva para hacerlo y si ello es así frente a quien funge como su contraparte.

El artículo 97 del Código de Procedimiento Civil ha establecido que constituye una excepción previa “no haberse presentado la prueba (...) de la calidad en que actuó el demandante o se cite al demandado” y, por ende, dicho asunto, de ser planteado por las partes o advertido oficiosamente por el juez, da lugar a un pronunciamiento que en nada compromete la decisión sobre la pretensión, ni hace tránsito a cosa juzgada

analizarse de oficio y de manera previa a la decisión de fondo de la *litis*. En consecuencia, la ausencia de legitimación material en la causa tanto activa como pasiva impide adentrarse en el fondo del caso.

36. Frente a la **legitimación en la causa por pasiva**, la Sala observa que esta se predica de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, entidad a la que la parte demandante le atribuye responsabilidad por acción de sus agentes, quienes presuntamente habrían dado muerte de manera injustificada al joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez.

37. Concerniente a la **caducidad**, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), y vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

38. Ahora bien, en el presente caso se encuentra probado que i) la víctima desapareció el 23 de junio de 2009 (folio 5, anexo 1), ii) el 11 de octubre de 2006, el joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez fue asesinado en el marco de un posible enfrentamiento armado (folio 215, anexo 3), iii) el 13 de julio de 2007 se identificó el cuerpo de Luis Alfonso Arciniegas con cotejo dactiloscópico (folios 222, anexo 3); iv) los familiares tuvieron conocimiento de los referidos hechos solo hasta el 10 marzo de 2010, cuando la fiscalía inició gestiones para contactarlos e informarles a los familiares de Luis Alfonso Arciniegas que había muerto en un posible enfrentamiento armado (*auto de decreto de pruebas del 3 de febrero de 2010, en donde se ordena buscar los familiares del identificado, auto del 4 de marzo de 2010 en donde se pide nuevo plazo para el anterior auto, Informe del 10 de marzo de 2010 de un investigador de la Fiscalía en el que alude que entrevistó a la familia de la Luis Alfonso Arciniegas y le informó de los hechos y auto del 11 de marzo de 2010 de decreto de pruebas*), v) el 16 de julio de 2010, los familiares se constituyeron en parte civil en el proceso penal y el 23 de julio de 2010 fue admitida la misma(anexo 4 folios 2-6)

39. De lo anterior se deduce que los familiares de la víctima fueron informados del hecho de la muerte de su familiar el 10 de marzo de 2010 (y en ese momento advirtieron la participación por acción u omisión de agentes del Estado). De este modo, como la demanda se presentó el 14 de marzo de 2011 se concluye que el

material, de modo que no le impide a quienes acrediten dicha titularidad ejercer dentro del plazo legal la acción, con independencia de lo decidido frente a esa excepción.

De otro lado, la ausencia de una regulación específica y acorde con la naturaleza y finalidad de las excepciones previas fue superada con la expedición de la Ley 1437 de 2011, lo que permite advertir cómo se ha reconocido a la legitimación en la causa su calidad de presupuesto procesal de la acción, en cuanto imponer al juez verificar en la audiencia inicial, de oficio o a petición de parte, sobre las excepciones previas que se configuren, por supuesto, con el fin de evitar que estas salgan a la luz cuando ya se encuentre el asunto para sentencia, pronunciamiento que debe incluir la verificación del legítimo interés de los extremos de la *litis*. Lo así regulado permite verificar que la legislación acogió la interpretación de acuerdo con la cual la falta de legitimación en la causa no enerva la pretensión, ni constituye pronunciamiento de fondo sobre ella, pues de lo contrario No sería posible declararla antes del fallo.

libelo se instauró dentro del término bienal que establece para tal efecto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

III. Validez de los medios de prueba

40. En relación con algunos medios de prueba que se relacionarán en el acápite de hechos probados, la sala los valorará conforme a las siguientes consideraciones:

41. En relación las **pruebas trasladadas**, referente a los procesos penal y penal militar, seguido por el asesinato de la víctima, vale resaltar que de acuerdo con el artículo 185 del C.P.C. (hoy 174 del Código General del Proceso) , aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del CCA (hoy 211 del CPACA), las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin mayores formalidades, *“siempre que en el proceso de origen se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

42. Teniendo en cuenta lo anterior, se avizora que las pruebas trasladadas testimoniales y documentos del proceso penal y penal militar son susceptibles de valoración en este proceso, porque fueron solicitadas por las partes⁴ en la demanda (folio 9, c. 1) y en la contestación (folio 78, c1) y, en consecuencia, fueron debidamente decretadas y aportadas al *sub lite* y, por lo tanto, se respetó y garantizó las garantías procesales de defensa y contradicción.

43. Validez de los documentos aportados en copia simple. Con la demanda y la contestación de la demanda se allegaron algunos documentos en copia simple. Con relación a estos documentos, la Sala se sujetará al criterio de unificación establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación⁵ en

4 “En cuanto al traslado de pruebas esta Sección ha expresado que aquellas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra la cual se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán ser valoradas en el primer proceso. También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que en tales casos resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión. En este asunto, la entidad demandada coadyuvó el traslado del proceso penal y las diligencias administrativas, los cuales obran en copia auténtica, pues fueron remitidos por la Fiscalía General de la Nación y por la Policía Nacional, en su orden, pero además ésta última intervino en la práctica de las pruebas que obran en las diligencias administrativas, lo cual permite que el juez pueda valorar dicho material probatorio” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil once (2011) Consejera ponente (E): GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ, Rad. 73001-23-31-000-1997-06706-01(18431).

5 Consejo de Estado, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 28 de agosto del 2013, rad. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. *“En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado- el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P) (...) Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido. Por consiguiente, la Sala valorará los documentos*

cuanto al valor probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en cuenta que las partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran tenidos en cuenta y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

44. Por lo anterior, en aras de darle aplicación al criterio de unificación jurisprudencial en lo concerniente a las copias simples, la Sala considera que los sujetos procesales han conocido el contenido de los documentos allegados, lo que permite tenerlos en cuenta para fallar el fondo del *sub lite*.

IV. Relación probatoria

45. El joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez (víctima) nació el 4 de enero de 1985 en Barranquilla, Atlántico, era de hijo de los señores Margelis Rodríguez Hernández y Alfredo Indalecio Salazar Ortega y hermano de Wendis Paola Salazar Rodríguez, Kelly Johana Salazar Rodríguez, Loraines Esther Salazar Rodríguez, Kendis Marina Salazar Rodríguez y Cindilena Beatriz Salazar Rodríguez⁶.

46. El 6 de octubre de 2006, la víctima salió de su casa y afirmó que se iba a trabajar en ventas (denuncia de la desaparición forzada, fl. 5, anexo 1)

47. Al respecto, obra el Testimonio del señor Alfredo Indalecio Salazar Ortega Padrastro de la víctima. Quien señaló:

Yo soy el padrastro de él, nosotros nos enteramos de su desaparición del día 6 de octubre del 2007, él salió de la casa como a las diez y media y me llamó como a las doce del día y me dijo que se iba a trabajar porque él siempre ha salido para los pueblos a vender libros, y cuando me llamó me dijo que iba en el transporte que lo llamara y le dices a mi mamá que me fui, yo llamé como a las tres de la tarde y el celular lo contestó una muchacha y yo le dije pásame a Luis Alfonso y ella me contestó yo no conozco y ella me cortó y después le marqué otra vez y ya no me quiso contestar y ya se murió el celular (...). Agregó que el joven Luis Alfonso vivía con él y con la señora Margelis y su hermana en el barrio La Manga en Barranquilla.

48. De igual forma, la señora Margelis Rodríguez Hernández, madre del occiso, declaró:

El salió el 6 de octubre y me dijo que se iba a trabajar pero no me dijo para donde, eso fue como a las tres y media de la mañana y me pidió una fotocopia de la cédula y yo se la di y el la metió en la cartera, luego yo le

allegados en copia simple contentivos de las actuaciones penales surtidas en el proceso adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate”.

⁶ Ver registros civiles de nacimiento que obran a folios 14-19, c 1.

pregunté si podía llamar y el me dijo que sí, entonces me dijo que él me llamaba para decirme que ya se iba y de dos a tres llamó con el padrastro y le dijo que estuviéramos tranquilos pero tampoco le dijo para donde iba (...). Indicó que su hijo vivía con ella en el barrio La Manga en Barranquilla y que era soltero y agregó que su hijo "consumía marihuana y hasta perico"•

49. El 1 de octubre de 2006 el Mayor Julio Cesar Parra Rivas Comandante Fuerza de Reacción Divisionaria del Ejército emitió la directriz “Misión Táctica OSAMA” en la cual se contemplan las condiciones y características sobre las cuales las Fuerzas Militares tenían investida la finalidad de protección en el Departamento de la Guajira y Sierra Nevada de Santa Marta. En la referida Misión Táctica se consigna que la tarea clave es "(...) la captura o neutralización de los cabecillas de frente alias Solís Almeida del Frente 13 y Leonardo Guerra Frente 53 y de los cabecillas de comisiones o guerrilla alias Alfonso Arango, alias Guillermo Frente 13 una vez confirmada la información sobre la localización de algún cabecilla este se convertía en el esfuerzo principal. En la instrucción de combate se indica: "(...) El primer disparo debe hacerlo el Comandante o quien se determine, en razón de experiencias vividas lo cual hace que los soldados se aceleren y se pierda el éxito, de igual forma debe emplearse fintas de engaño mediante la maniobra de infiltración. El respeto ante todo de los derechos fundamentales con la población Las personas capturadas serán tratadas humanamente, acorde a las Realizar los procedimientos ordenados por la oficina D.DH.H. sobre la Circular No. 20479 investigaciones por denuncias violación a los derechos humanos En las instrucciones de coordinación también se señala: "no trochas, no caminos, no casas, no escuelas, caminar en la noche, emboscarse en el día (**Folios 6 a 15 Anexo 5**)

50. El 11 de octubre de 2006, el Sargento Pabón Sandoval Nixon emitió el informe de patrullaje (levantado a mano) dirigido al Comandante Julio Cesar Parga Rivas en el cual señaló lo siguiente:

Enemigo: Frente 59 de las ONT FARC al ando de (A Leonardo Guerra) con 235 hombres en armas y que están en capacidad de atacar tropas en movimiento, instalar AEI y colocar campos minados, delinquen en los sectores de Urumita, Villa Nueva, El Molino y San Juan del Cesar (...)

Resumen de los hechos: El día 8 de octubre 2006 se inicia movimiento con el fin de efectuar registros ofensivos y cerrar posibles rutas de escape del enemigo en la parte alta de la sierra (...) El día 10 de octubre cuando nos encontrábamos en desplazamiento fuimos atacados con armas de fuego por parte del enemigo. Nosotros reaccionamos defendiendo nuestra integridad esto fue a las 11:40 de la noche, nos quedamos quietos debido (sic) a que las informaciones de inteligencia era de posibles campos minados en el sector esperando que aclarara, a las 4:45 fuimos hostigados por parte del enemigo otra vez pero de más lejos reaccionamos con fuego para defendemos del ataque, estas situaciones se informaron a Apolo 6, cuando aclaró aseguramos el sector y comenzamos a efectuar el registro (...)

Resultados: Tres bandidos pertenecientes al frente 59 de la ONT FARC dados de baja. Un fusil AK47 con tres proveedores y una munición Una

escopeta de repetición y munición Una pistola calibre 7,65 mm y una munición incautados en la operación.(folios 2- 5 anexo 5)

51. El 11 de octubre de 2006, el joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez fue asesinado en San Juan del Cesar, Municipio de la Guajira, en el marco de un supuesto enfrentamiento armado (certificado de defunción fl. 102, c1) Ese mismo día se llevó a cabo el informe técnico de necropsia médico Legal No. **2006P-02030200038** (folio 22 - 27, c1), practicado por el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses- Unidad Local San Juan del Cesar en el cual se expuso entre otras cosas: i) que la causa de muerte del señor N.N, fue “múltiples heridas por proyectiles de arma de fuego a nivel de tórax y miembro superiores, al parecer en enfrentamiento armado con el Ejército Nacional, heridas estas de carácter necesariamente mortal por el órgano lesionado que lo lleva a una hemorragia masiva a nivel de ambos hemitórax y cavidad abdominal, causándole esta anemia aguda y muerte”, ii) la trayectoria de los disparos que recibió el occiso fueron las siguientes:

1.Orificio de entrada de forma redondeada de 0.5 X 0,5 cm. con anillo de contusión, ubicado en región lumbar derecha 57 cms del Ápex y 9 cms de línea media posterior. 1.2. Orificio de salida de bordes irregulares, ubicado en flanco derecho a 83 cms del ápex y 15 cms de línea media anterior,3. LESIONA: Piel, tejido celular subcutáneo. reja costal, diafragma, hígado, tejido celular subcutáneo y piel. 1.4. TRAYECTORIA: Postero-anterior. Supero-inferior. Derecha- derecha.

2.1 Orificio de entrada de forma redondeada de 0.5 X 0.5 cm, con anillo de confusión, ubicado en región para-vertebral derecha a 46 cms del ápex y 5 cms de línea media posterior. 2.2 Orificio de salida de bordes Irregulares, que mide 3 X 2 cms, ubicado en reja costal izquierda a 56 cms del ápex y 4 cms de línea media anterior. 2.3 LESIONA: Piel, tejido celular subcutáneo, reja costal, picura, parénquima pulmonar, lóbulo inferior, reja costal, tejido celular subcutáneo y piel. 2.4. TRAYECTORIA: Postero-anterior. Supero-interior. Derecha-izquierda.

3.1 Orificio de entrada de forma redondeada de 0.5 X 0.5 cm, con anillo de contusión, ubicado en cara posterior de hombro derecho, a 36 cms del ápex y 18 cms de línea media posterior. 3.2 Orificio de salida de bordes irregulares de 6 x 6 cms, ubicado en región infra-clavicular izquierda, a 38 cms del ápex y 10 cms de línea media anterior. 3.3 LESIONA: Piel, tejido celular subcutáneo, articulación del hombro, pleura, ápice pulmonar de 3.4 TRAYECTORIA: Postero-anterior. Supero- inferior. Izquierda-izquierda.

4.1 Orificio de entrada de forma redondeada de 0.5 X 0.5 cm. con anillo do contusión, ubicado en axilar izquierdo con línea axilar posterior, de 40 cms del ápex y de línea media posterior. 4.2 Orificio de salida de bordes irregulares de 2 X1 cms. ubicado en región para esternal izquierda a 42 cms del ápex y 4 cms de línea media anterior. 4.3 LESIONA: Postero- anterior. Supero- inferior. Izquierda-izquierda.

5.1 Orificio de entrada de forma redondeada de 0.5 x 0.5 cms, con anillo de contusión, ubicado en la región axilar derecha, a 40 cms del ápex y 27 cms de línea media anterior. 5.2 Orificio de salida de bordes irregulares que mide 8 x 5 cms , ubicado en cara supero anterior del hombro derecho a 27 cms del ápex y 15 cms de línea media anterior. 5.3 LESIONA: Piel, tejido celular

subcutáneo, articulación del hombro, musculo y piel. 5.4 TRAYECTORIA: Antero-posterior. Infero-superior. Derecha- derecha.

6.1 Orificio de entrada de forma redondeada de 0.5 x 0.5 cm. Con anillo de contusión en cara externa de codo derecho a 70 cms del ápex. 6.2 Orificio de salida de bordes ubicados en el tercio superior de cara interna de brazo derecho a 60 cms del ápex. 6.3 LESIONA: Piel, musculo, húmero con fractura completa, musculo y piel. 6.4 TRAYECTORIA: postero- anterior. Infero-superior. Derecha-derecha.

7.1 Orificio de entrada de forma redondeada de 0.5 x 0.5 cm, con anillo de contusión, ubicado en tercio medio del brazo izquierdo, a 52 cms del ápex. 7.2 Orificio de salida de bordes irregulares, que mide 9 x 4 cms, ubicado en cara interna de codo izquierdo a 68 cms del ápex. 7.3 LESIONA: Piel, musculo, humero con fractura conminuta del mismo, musculo y piel. 7.4 TRAYECTORIA: Postero-anterior. Supero-inferior. Izquierda-izquierda.

CONCLUSIÓN ADULTO QUE FALLECE POR ANEMIA AGUDA SECUNDARIA A HERIDAS POR PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO EN TORAX COMPATIBLE CON HOMICIDIO.

52. Obra informe técnico de análisis de la trayectoria de los proyectiles por un investigador de criminalística realizado el 26 de abril de 2010. Allí se señaló que la mayoría de los impactos en las víctimas fueron causados en zonas cubiertas por las prendas de vestir, y que como no se anexó el estudio de éstas, no era posible determinar la distancia a la cual fueron impactadas las víctimas. También mencionó que no se conceptuaba respecto de las trayectorias de los proyectiles que impactaron en brazos, manos y piernas tratarse de las partes del cuerpo más móviles, que dependiendo de posición trazarían un recorrido diferente de acuerdo a su movimiento. En cuanto a los impactos que recibió la víctima del presente caso, señaló:

(...) De acuerdo al protocolo de necropsia **No. 2006P-02030200038** (La del joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez) el occiso presenta múltiples heridas causadas por proyectil de arma de fuego, con trayectorias postero anterior y superior-inferior (T1,T2,T3 y T4), a excepción de una que es anteroposterior, infero superior (T5), lo que nos indica que la víctima se encontraba de espaldas a sus victimarios y en un nivel más bajo que éstos. Por la marcada trayectoria ínfero-supeñor de la herida demarcada con los orificios OE5-OS5, se conceptúa que esta herida fue causada desde un nivel mucho más bajo que el de la víctima o ésta se encontraba acostada al momento de ser impactada (...) (se subraya) (fis. 45 anexo 6).

53. El 11 de octubre de 2006 se emitió el Acta No. 024 de la Policía Judicial — Inspección Judicial por Muerte, en la que se describe lo siguiente:

Relato del hecho: el soldado Álvarez Rodríguez John Parra que como a las 11.30 pm detectaron la presencia de estos individuos y el puntero lanzó la proclama recibiendo como respuesta una ráfaga de fusil y el ejército reaccionó disparando hacia el lugar de donde provenían los disparos posteriormente exclamamos la voz de alto al fuego y luego a las 5 AM siguieron los disparos pero de tiros y reaccionamos e hicimos el registro encontrándonos los cadáveres de estas 3 personas asegurando el lugar, la patrulla estaba a cargo del teniente PABON.

Datos sobre el lugar de los hechos Campo Abierto (x)

Descripcion del Lugar del hecho: Campo abierto semi quebrado a la orilla del arroyo seco utilizado de camino, de mediana vegetación, baja y alta, camino pedregoso". Se indica que al occiso le fue encontrado un fusil al lado (folios 18-19, c.5)

54. Respecto de otro de los cadáveres N.N. encontrado en virtud de ese operativo, reposa el Acta No. 25, en que se menciona, en Observaciones: "Se encuentra con pistola en la mano derecha (...)".En las instrucciones de coordinación también se señala: "no trochas, no caminos, no casas, no escuelas, caminar en la noche, emboscarse en el día" y en el acta No. 023, que se encuentra fusil AK 47 a lado del cadáver (folios 17- 18, 20. 21, anexo 5)

55. El 12 de octubre de 2006, el jefe de la unidad local de CTI Rafael Ignacio Oliver Oliver certificó en relación a las actas 023,024 y 025 del CTI los siguientes hechos:

"siendo las 15 40 horas del día 11 de octubre de 2006 se tuvo conocimiento por parte de un oficial del Ejército adscrito el batallón Nariño con sede en Malambo Atlántico y agregados militarmente al FURED, fuerza de reacción visionaria, sobre la presencia de tres cadáveres de sexo masculino que se encontraban en la morgue del cementerio con esta información nos trasladamos al sitio indicado en donde efectivamente se encontraron tres cuerpos sin vida de sexo masculino identificado como NN (...)

Las víctimas presentaban orificios en diferentes regiones de los cuerpos que serán descritos por el médico legista en el protocolo de necropsia. En la morgue se realizó entrevista la oficial que andaba el mando del operativo, el subteniente Nixon Armando Pavón Sandoval quien informa que la operación tenía el nombre de Osama manifestando que realizaban patrullaje por la parte alta del corregimiento de la Junta y a eso de las 00 horas del día 11 de octubre fueron atacados por subversivos y ellos respondieron al ataque dando de baja tres subversivos. Es de anotar que los cadáveres no se les pudo tomar las pruebas de residuos de disparos por estar las manos de los occisos desprotegidas y por lo mismo se encontraban contaminadas en cuanto a la toma de fotografías no fue posible ya que esta unidad investigativa no cuenta con cámaras fotográficas ni de vídeo"

56. El 13 de julio de 2007, el Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses al efectuarse el cotejo de las huellas dactilares afirmó que: *"Me permito informar que el occiso radicado en el caso el número BOG 207 022 181 fue identificado mediante Cotejo dactiloscópico positivo (resultado) de la microdactilia comparada con tarjeta decodactilar número 72 32 98 79 de Barranquilla Atlántico a nombre de Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez nacido en Barranquilla Atlántico fecha de nacimiento enero cuatro de 1985" (folio 36,c.1)*

57. **El 23 de junio de 2009**, la señora Margelis Rodríguez Hernández presentó denuncia penal por la desaparición forzada de su hijo el joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez, (denuncia de la desaparición forzada, fl. 5, anexo 1).

58. **Oficio de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol**, en el que se informa que el señor **Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez** tenía un antecedente penal por el delito de hurto calificado y agravado (folios 90 y 91, c.1)

59. **Obran los testimonios de los Soldados profesionales SLP Felipe Barrios nuevos, SLP Guardia Zarate Samir y SLP Miguel Padilla Quintero**. Los tres aseveran que fueron atacados en dos oportunidades, un primer ataque a las once de la noche del día 10 de octubre de 2006 y luego a las 4:30 de la mañana del día siguiente, que primero fue una sección la que repelió el ataque y después el segundo como apoyo; que el operativo se componía de 35 soldados profesionales, que el lugar era montañoso y quebrado, y los sujetos abatidos usaban vestimenta verde y botas pantaneras. Precisan en señalar que el ataque fue perpetrado con aproximadamente de 10 a 15 sujetos, y que luego se dieron a la huida (folios 18-19, 20-21, 22-23, Anexo 3).

60. **Uno de los muertos en el enfrentamiento del 10 de octubre de 2006** y que respondió en vida al nombre de joven Carlos Unamuno Mosquera, fue identificado por uno de los reclutadores en los falsos positivos, el señor BARRY BECERRA VILLALBA, quien informó en entrevista que fuera insertada en el informe No. 290/ UN DH - DIH del 14 de junio de 201115 lo siguiente:

'(...) En el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Montería, me entrevisté con BARRY BECERRA VILLALBA, (...) quien respecto de los hechos materia de investigación manifiesta haber conocido a ROBERTO CARLOS UNAMUNO MOSQUERA, el cual era conocido como 'BARRIGA', vivía a la vuelta de la casa de su abuela en el barrio La Paz de la ciudad de Barranquilla, con quien tenían nexos de amistad por cuanto juntos eran consumidores de sustancias alucinógenas, las cuales compraban en la casa de XXXXXXXXXX, alias "NONO", siendo este último quien mediante engaño le hizo creer de la necesidad de personas que fueran a cuidar fincas que pertenecían a los paramilitares reinsertados.

El perfil que se requería para tal labor era de personas reinsertadas de los grupos paramilitares o de personas con mala reputación como era el caso de los adictos a sustancia alucinógenas"(folios 71 a 74, c.1)

61. **Según información dada a la Fiscalía por el Ejército, el señor Jorge Hernán Sepúlveda Quintero, identificado con la C.C. No. 49.735.898, fue quien actuó como informante** y a quien se pagó una recompensa por el desarrollo de la Misión Táctica Osama. Empero, los investigadores de la Fiscalía determinaron con apoyo de la Registraduría que la persona beneficiaria de la recompensa no existe (fis. 114 a 116, 131 y 160 anexo 6).

62. Testimonio de Arturo Efraín Prieto Ramos, en su calidad de vecino y amigo de la víctima, afirmó:

ALFONSO ARCINIEGAS vivía en el mismo sector donde vivo yo y éramos amigos hace quince años, conozco a su mamá ARGELIS RODRIGUEZ, su papá de crianza ALFREDO SALAZAR y cinco

hermanas entre ellas Wendy Salazar, por esa razón estoy enterado de los hechos...En los quince años de conocerlo, conocí que era un joven quieto, dedicado a su trabajo, a su hogar y nunca lo vi en malas amistades, ni conocí que tenía vínculos con personas al margen de ley...Frente a la pregunta si lo sucedido había causado perjuicios respondió: si causo un daño moral y psicológico, porque la información del periódico era que habían dado de baja a un guerrillero y la noticia se corrió en la comunidad y esto los afecto porque los señalaron, señalaban a la familia como los padres de un presunto guerrillero, aparte de eso, él era el que sostenía los estudios de sus hermanas, ayudaba al sostén de su familia. (folio 45-46, anexo 2):

63. Testimonio de Oscar Uriel Oliveros Jiménez, en su calidad de amigo y vecino de la víctima, afirmó:

MARGELIS me cuenta de todo lo que paso y está pasando con su hijo, yo los conozco a ellos desde hace como diez (10) años más o menos. En ese tiempo WENDY estudiaba en sexto grado y yo era el director de grupo de su curso...Frente a la pregunta si lo sucedido había causado perjuicios respondió: morales, económicos, sentimentales, porque al saber que hubo la pérdida de su hijo, que era un apoyo para ella, creo que el hijo más querido y digo que económicos porque cuando a ella le decían que habían encontrado un joven ella iba y miraba, gastaba donde le dijeran que habían encontrado un cuerpo parecido a los rasgos del hijo de ella se trasladaba... (folio 47, anexo 2):

64. Testimonio de Harold Chico Ferrer, amigo y conocido de la familia afirmó:

me consta porque yo conozco a la mamá MARGELIS, a sus hermanas WENDY, KELY, LORAINE, CINDY Y KENDY y al marido de la mamá señor ALFREDO SALAZAR. Ellos tienen más de 15 años de vivir por el sector donde yo vivo. Cuando le preguntaron por la actividad a la que dedicaba Luis Alfonso respondió: tenía varios oficios, vendía dulces, CD'S, manejaba taxis, ayudaba al señor Alfredo en latonería y pintura de carros. Frente a la pregunta si lo sucedido había causado perjuicios respondió: los afectó psicológicamente, porque apareció como guerrillero y todos los vecinos comenzaron a criticar, también moralmente, era el único varón de los seis hijos, el ayudaba económicamente a su mamá, era un muchacho de la casa, su familia sufrió mucho, su mamá se enfermó, sus hermanas también sufrieron mucho, su madre aspiraba que su hijo saliera adelante y sacara a su familia adelante, que consiguiera un empleo para sacarlos adelante(folio 48, anexo 2).

Problema jurídico

65. Se trata de establecer, conforme al recurso de apelación, si la entidad demanda se le debe imputar el daño antijurídico consistente en una ejecución extrajudicial o si, por el contrario, se encuentran configuradas las causales

exonerativas de responsabilidad de legítima defensa y culpa exclusiva de la víctima.

70. Para tal efecto, la Sala analizará la configuración del daño, la imputación a título de falla del servicio y la reparación integral de los perjuicios.

Análisis de la Sala

65. En el presente caso, la Sala advierte que **el daño** alegado por la parte actora se encuentra acreditado con la muerte de Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez. Para acreditar el daño en el plenario obran: i) el registro civil de defunción de la víctima donde consta que falleció el 11 de octubre de 2006 en el municipio de San Juan del Cesar, ii) acta 024 de inspección técnica a cadáver realizada el 11 de octubre de 2006 y en el cual se determinó que se trataba de un NN abatido de forma violenta en combate; iii) Informe técnico de necropsia médico legal del 11 de octubre de 2006; iv) Informe de laboratorio en el cual se logró la identificación de Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez por medio de las impresiones dactilares de la tarjeta de necrodactilía (hechos probados, párrafos 51, 53, 56)

66. Aunado a lo anterior, el daño se concreta también en la afectación a los derechos constitucionales a la honra⁷ y buen nombre⁸ de la víctima que generan múltiples repercusiones inmateriales, ya que pese a ser miembro de la población civil fue estigmatizado y fue hecho pasar como un guerrillero muerto en combate.

La imputación

67. En el presente caso la Sala considera que el daño antijurídico es imputable al Ejército Nacional a título de falla del servicio, ya que se encuentra probado que en el operativo militar en donde murió el señor Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez se violó el principio de distinción⁹, pues fue asesinado inerte y pretendido ser reportado como un miembro de un grupo organizado al margen de la ley dado de baja en combate, cuando, por el contrario, lo que está acreditado es que era un joven miembro de la población civil con un antecedente penal por hurto, que murió

7 El derecho a la honra se concreta en la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan. Corte Constitucional, sentencias T-411 de 1995, T-749 de 2003, T-040 de 2005, T-405 de 2007, T-714 de 2010, C-442 de 2011, T-634 de 2013 y C-014 de 2014, entre otras.

8 El derecho al buen nombre previsto en el artículo 15 de la Constitución ha sido definido como “la reputación que acerca de una persona tienen los demás miembros de la sociedad en el medio en el cual se desenvuelve” Corte Constitucional, sentencia T 110 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio

9 Según el Comité Internacional de la Cruz Roja, intérprete autorizado de las normas sobre derecho internacional humanitario, “para los efectos del principio de distinción en un conflicto armado no internacional, todas las personas que no son miembros de las fuerzas armadas estatales o de los grupos armados organizados de un parte en conflicto son personas civiles y, por consiguiente, tienen derecho a protección contra los ataques indirectos, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. En un conflicto armado no internacional, los grupos armados organizados constituyen las fuerzas armadas de una parte no estatal en conflicto y están integrados solo por personas cuya función continua es participar directamente en las hostilidades (“función continua de combate”). Melzer, Nils (2010) *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*. Documento CICR, Ginebra.

en un supuesto operativo militar con serías inconsistencias de las cuales es posible inferir indiciariamente que se trató de una ejecución extrajudicial, la cual reproduce un patrón sistemático y generalizado propio de un crimen de lesa humanidad, dentro de un *modus operandi* caracterizado por la muerte de civiles posteriormente presentados como miembros de grupos armados ilegales dados de baja en combate, mediante diversos mecanismos de distorsión de la escena del crimen y de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos.

68. Lo anterior, a todas luces comporta una falla de la prestación del servicio por desconocimiento de las obligaciones internacionales, constitucionales, legales y reglamentarias. De hecho, el presente caso denota la flagrante violación del derecho internacional de los derechos humanos, por transgredir los deberes de respeto y garantía del derecho a la vida; una infracción al Derecho Internacional Humanitario¹⁰, por desconocer el principio de distinción, ya que resultó afectado un miembro de la población civil que no hacía parte de las hostilidades y, finalmente, un crimen de lesa humanidad en los términos del tratado de Roma, porque la muerte se perpetró en el marco de un ataque sistemático y generalizado a la población civil.

69. Ahora bien, del haz probatorio relacionado anteriormente se puede tener por acreditado lo siguiente:

i) La muerte del joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez fue producida por miembros del Ejército Nacional

70. De conformidad con el acta de inspección técnica de cadáver (párrafo 53), protocolo de necropsia de **Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez** (párrafo 51) el informe de la entidad demandada (párrafo 50,) y la identificación mediante necrodactilia (párrafo 56) se tiene que la víctima falleció el 11 de octubre de 2006 como consecuencia del impacto de un proyectil de arma de fuego en el marco de un posible combate con el Ejército Nacional.

71. En cuanto a los responsables y a las circunstancias que rodearon el hecho, se tiene las múltiples declaraciones de los uniformados (párrafo 63) que participaron de la operación que fueron contestes en señalar que en la referida fecha y operativo, aproximadamente a las 11:40 pm, en la San Juan del Cesar se presentó un cruce de disparos entre dos unidades militares y un grupo de 10 a 15 subversivos, resultando, como consecuencia de ello, muertos tres presuntos guerrilleros, entre los que se encontraba el joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez (hechos probados, párrafo,54)

72. Al día siguiente de los hechos, se realizó el levantamiento por la autoridad competente, donde se realizó inspección técnica del cadáver como NN y fue radicada como el acta 024 (hechos probados, párrafo 53). Posteriormente, como se dijo, mediante dictamen pericial de necrodactilia se determinó que el occiso NN del acta 024 correspondía al civil **Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez** (hechos probados, párrafo 56)

10 Artículo 3 Común a los convenios de Ginebra y el protocolo II adicional.

73. Luego, se concluye, que la muerte del civil Arciniegas Rodríguez es imputable a la acción directa del Ejército Nacional.

ii) El señor Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez no era miembro de grupos organizados al margen de la ley y, aun así, el ejército lo presentó como un subversivo dado de baja en combate

74. Al respecto es de relevancia señalar que la víctima era miembro de la población civil y, por lo tanto, gozaba de la protección del derecho internacional humanitario. Empero, la tesis de la entidad demandada apunta a señalar que se trataba de un miembro de un grupo organizado al margen de la ley con antecedentes penales y que en el momento de su muerte estaría participando de un ataque a los miembros del Ejército Nacional.

75. Pues bien, la Sala pone de presente categóricamente que según la prueba recaudada el joven **Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez** era un joven que tenía antecedentes penales por hurto (hechos probados, párrafo 58) ello no guarda ninguna relación causal con el conflicto armado interno ni acredita que era un miembro de un grupo organizado al margen de la ley para el momento de los hechos.

76. De hecho, lo que esto confirma es que la parte demandada no desvirtuó la condición de civil que tenía el señor **Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez**, ni mucho menos acreditó que era miembro de un grupo organizado al margen de la ley, razón por la cual la Sala debe reconocer en su favor el derecho fundamental de la presunción de inocencia que lo ampara (art. 29 C.P.) y su calidad de persona civil protegida por el DIH (art 3 Común a la Convenios de Ginebra y art. 13¹¹ del Protocolo II adicional a dichos convenios).

77. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia que revisó la constitucionalidad del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, señaló:

(...) las partes en conflicto no pueden definir a su arbitrio quien es o no es combatiente, y por ende quien puede ser o no objetivo militar legítimo. En efecto, conforme a este artículo 4^o, el cual debe ser interpretado en armonía con los artículos 50 y 43 del protocolo I, los combatientes son quienes participan directamente en las hostilidades, por ser miembros operativos de las fuerzas armadas o de un organismo armado incorporado a estas fuerzas armadas. Por ello este artículo 4^o protege, como no combatientes, a "todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas". Además, como lo señala el artículo 50 del Protocolo I, en caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil. Ella no podrá ser entonces objetivo militar. Es más, el propio artículo 50 agrega que "la presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil". En efecto, tal y como lo señala el numeral 3^o del artículo 13 del tratado bajo revisión (Protocolo II), las personas civiles sólo pierden esta calidad, y pueden ser entonces objetivo militar, únicamente "si participan

11 **Artículo 13. Protección de la población civil** "1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes. 2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil. 3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación ¹² (subraya fuera de texto)

78. Así las cosas, como en el *sub lite* no se acreditó que la víctima participó directamente de las hostilidades ni que disparó un arma en el posible enfrentamiento (hechos probados, párrafo 55) el señor **Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez** ostentaba, inexorablemente, la calidad de miembro de la población civil y, por ende, la protección del derecho internacional humanitario (ley *specialis*) y del derecho internacional de los derechos humanos, en la medida que estos dos regímenes convergen para otorgar mayor protección a la persona humana¹³.

79. Por otro lado, se encuentra acreditado que el señor **Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez** fue privado su derecho a la vida y, posteriormente, se pretendió reportarlo como un guerrillero dado de baja en combate, dado que existen serios indicios que acreditan que el combate no existió y que se simuló ilegalmente para fabricar y aparentar resultados en clara inobservancia de sus funciones jurídicas.

80. Así las cosas la actuación de la entidad demandada, a todas luces, mancilló la honra y dignidad de la persona fallecida y su familia, al hacerla pasar ante la comunidad, como delincuente, con lo cual se afecta su buen nombre y el derecho a la verdad de los hechos. Al respecto, esta Corporación, ha señalado:

Al trato inhumano que algunos miembros de la fuerza pública le suelen dar a las personas que caen en sus manos se agrega un vicio reprochable que es el que se orienta a rendirle culto a LA MENTIRA. El delincuente no resulta ser el agresor, sino la víctima, a la cual se le presenta, en sociedad, post-mortem, como el peor delincuente, atentando así contra el patrimonio espiritual que el finado le ha dejado a su familia, a su esposa, a sus hijos. De la MENTIRA ha dicho el escritor JEAN FRANCOIS REVEL, que es la primera de todas las fuerzas que dirigen el mundo. Por ello se impone una tarea educativa que forme a los integrantes de la policía nacional en el culto a la verdad, pues sólo así será posible predicar que sus miembros PIENSAN BIEN Y ACTUAN BIEN.

“Para casos con el temperamento del que se deja estudiado vienen bien las enseñanzas de BALMES: ‘Ciertos hombres tienen el talento de ver mucho en todo; pero les cabe la desgracia de ver todo lo que no hay, nada de lo que hay’ (El Criterio). Quede, pues, en claro que LA MENTIRA no es vía amplia para lograr la exoneración de responsabilidad del Estado, siNo semilla fructífera sobre la cual se consolida con más fuerza de convicción la falla del servicio o el daño antijurídico.” (Mayúsculas en original)¹⁴.

12 Corte Constitucional, sentencia C 225 de 1995, M.P Alejandro Martínez Caballero.

13 “Respecto de la complementariedad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el Derecho Internacional Humanitario, la Corte estima necesario destacar que toda persona, durante un conflicto armado interno o internacional, se encuentra protegida tanto por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como por ejemplo la Convención Americana, como por las normas específicas del Derecho Internacional Humanitario, por lo cual se produce una convergencia de normas internacionales que amparan a las personas que se encuentran en dicha situación. En este sentido, la Corte destaca que la especificidad de las normas de protección de los seres humanos sujetos a una situación de conflicto armado consagradas en el Derecho Internacional Humanitario, no impide la convergencia y aplicación de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagradas en la Convención Americana y en otros tratados internacionales” Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. el Salvador. Excepciones preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004, p. 112.

14 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 8 de mayo de 1994, expediente 9209.

Es una lástima, y también una tragedia nacional, que ciertas autoridades no se preocupen por rendirle culto a la verdad sino a la mentira, pues transitando por esta senda el país pierde confianza en sus instituciones. Las verdades a medias también perturban la recta administración de justicia, pues como lo recordaba Balmes, ellas se parecen a "...un espejo mal azogado, o colocado en tal disposición que, si bien nos muestra objetos reales, sin embargo, nos los ofrece demudados, alterando los tamaños y figuras". (El Criterio. Diferentes modos de conocer la verdad).¹⁵

iii) La ficticia operación militar donde resultó asesinado el civil Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez no respetó el principio de distinción y presenta varias inconsistencias de las cuales se puede inferir lógicamente una ejecución extrajudicial en estado de indefensión. Por ende, constituye una falla del servicio por violación al derecho internacional humanitario.

81. En el presente caso la entidad demandada violó el principio de distinción contenido en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el artículo 4¹⁶ del Protocolo II Adicional, ya que en la supuesta operación militar resultó asesinado un miembro de la población civil que no hacía parte de las hostilidades.

82. De hecho, uno de los pilares del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual, las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica, ya que las partes en un conflicto armado deben distinguir en todo momento entre combatientes y objetivos militares, por un lado, y personas civiles y bienes de carácter civil, por el otro, y atacar sólo a los objetivos legítimos.

83. Ahora bien, en el presente caso se encuentra probado que los militares segaron la vida del civil **Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez** en un presunto operativo militar con múltiples inconsistencias lo cual deja serias dudas de su real acaecimiento, tal como se logra inferir de la valoración conjunta del acervo probatorio, a partir de las reglas de la lógica, de la experiencia se llega a las siguientes inferencias:

i) La forma cómo sucedieron los hechos reproduce el mismo patrón generalizado y sistemático de conducta que causó la ejecución extrajudicial de miles de jóvenes civiles, es decir: 1) ofrecer trabajo a jóvenes desempleados y con antecedentes; 2) llevarlos a lugares alejados y diferentes de su residencia 3) asesinarlos en operativos con varios cuestionamientos, 4) alterar burdamente la escena del crimen para desviar la investigación penal, 5) presentarlos como un resultado militar.

15 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 28 de mayo de 1992, expediente 6557.

16 Artículo 4. Garantías fundamentales.¹⁰. 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 tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

ii) No se logró establecer que el señor **Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez** haya disparado un arma de fuego, habida cuenta de que no se practicó prueba de absorción atómica ni se entregaron las supuestas armas que tenían las víctimas para realizarles pruebas técnicas. Así, se puede observar al leer la necropsia, acta de inspección de cadáver, el informe de balística y el informe del CTI (hechos probados, párrafos 51, 53, 55)

iii) La escena del crimen fue alterada, ya que los cuerpos y las armas que fueron encontrados a su lado fueron manipulados sin conservar la cadena de custodia. Es más, los cadáveres estaban contaminados y las armas y municiones no fueron encontradas para los respectivos estudios, pese a que la Fiscalía los solicitó. Por otro lado, si los hechos sucedieron a las 11: 40 pm y 4.30 am, y los cuerpos fueron encontrados a las 6 am porqué solo se llamó al CTI de la Fiscalía hasta las 3:30 pm? (hechos probados, párrafo 55)

iv) Las inspecciones a los cadáveres señalan que uno de los cuerpos tenía la pistola en su mano, lo cual resulta improbable e ilógico, ya que acudiendo a las reglas de la lógica y la experiencia es improbable que una persona que es asesinada caiga con el arma empuñada (hechos probados, párrafos 53 y 54)

v) Las trayectorias de los disparos que recibió el cuerpo de Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez fueron, en su mayoría¹⁷, recibidas por la espalda y desde un sitio más alto de dónde él se encontraba. Luego, la víctima fue ultimada en estado de indefensión, pero bajo ningún punto de vista en el marco de una confrontación armada (hechos probados, párrafos 51 y 52).

vi) Las versiones de los militares resultan ilógicas y contradictorias ya que: 1) ¿si la misión era, en principio, para contener un grupo de 235 guerrilleros por qué solo se envió a 37 efectivos? 2) ¿si hubo confrontación armada por que no se encontró vainillas percutidas? y 3) ¿si los posibles enfrentamientos se suscitaron a las 11:40 pm y 4: 30 am o en ese rango tan largo de tiempo por qué no hubo algún herido en el Ejército? (hechos probados, párrafos 50, 53 y 54)

vii) El Comandante de la Fuerza de Reacción Divisionaria FURED Mayor Julio Cesar Parga Rivas se encuentra condenado penalmente por ejecuciones extrajudiciales y otros delitos (consulta en la página web de la Rama Judicial: proceso 23001310700120130004001).

viii) El informante a quien se le pagó por la recompensa del supuesto operativo militar no existe en la base de datos de la Registraduría, de lo que se infiere que el posible operativo fue inexistente y un invento para reportar bajas en combate (hechos probados, párrafo 61).

¹⁷ De acuerdo al protocolo de necropsia No. 2006P-02030200038 (La del joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez) el occiso presenta múltiples heridas causadas por proyectil de arma de fuego, con trayectorias postero anterior y superior-inferior (T1,T2,T3 y T4), a excepción de una que es anteroposterior, infero superior (T5), lo que nos indica que la víctima se encontraba de espaldas a sus victimarios y en un nivel más bajo que éstos. Por la marcada trayectoria ínfero-supeñor de la herida demarcada con los orificios OE5-OS5, se conceptúa que esta herida fue causada desde un nivel mucho más bajo que el de la víctima o ésta se encontraba acostada al momento de ser impactada.

100. Así las cosas, se puede colegir con esta cascada de evidencias que debido a este cúmulo de palmarias inconsistencias la muerte del civil **Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez** no sucedió en combate y acaeció en estado de indefensión en claro irrespeto al principio de distinción, lo cual comporta una falla del servicio, ya que en el marco de estas operaciones no se debe involucrar a la población civil, pues esta máxima del Derecho Internacional Humanitario es un estándar funcional exigible que compromete la responsabilidad del Estado, máxime cuando a la luz del artículo 93 constitucional estas normas prevalecen en el orden interno.

84. Ahora bien, el hecho que no haya existido combate y que el atentado a la vida de la víctima fue en estado de indefensión no quiere decir que la presente ejecución judicial haya sido una violación de derechos humanos aislada. Sino que, por el contrario, la Sala constata que esta ejecución extrajudicial fue parte de un crimen sistemático contra la población civil en el marco de la degradación del conflicto armado interno que precisamente llevó a miembros de la fuerza pública a simular resultados de guerra ejecutando a civiles inermes e involucrándolos en operaciones ficticias. Esto constituye a todas luces una violación al DIH y al principio de distinción, que proscrib, en todo tiempo, atentar o involucrar a miembros de la población civil.

85 Luego, la presente ejecución extrajudicial se hizo en el marco del conflicto armado interno, simulando un combate, sin observar los estándares funcionales del derecho internacional humanitario y contrariando las obligaciones constitucionales y legales de proteger la vida de un miembro de la población civil, lo que a todas luces constituye una falla del servicio.

85. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al calificar estos crímenes como homicidios en persona protegida, ha señalado que las ejecuciones tienen una inescindible conexión con el conflicto armado interno y constituyen violaciones al derecho internacional humanitario.

No hay duda que la oprobiosa práctica de los llamados falsos positivos, en virtud de la cual miembros de las fuerzas armadas causan la muerte a ciudadanos inermes ajenos al conflicto armado, en cuanto carecen del carácter de combatientes por no formar parte de los grupos institucionales y no institucionales involucrados en la contienda interna, ni participar de la misma, para después mostrarlos ante la opinión pública y sus superiores como bajas de un grupo armado ilegal en supuestos escenarios de combate y a partir de ello obtener beneficios como permisos, felicitaciones en la hoja de vida o ascensos, se encuentra íntimamente vinculada con el conflicto armado interno, pues éste es condición necesaria para que tengan lugar tales desmanes.

En efecto, es claro que si es en el marco de dicha situación de anormalidad que se exhiben como triunfos los referidos montajes de operaciones bélicas, cuando en verdad se ha ocasionado la muerte de personas civiles, generalmente de escasos recursos, desarmadas, en parajes solitarios, lejos de su contorno y sin la posibilidad de conseguir ayuda alguna que las pueda salvar, sin dificultad se advierte la estrecha relación entre tales graves proceder ilegales y su ocurrencia con ocasión del conflicto armado interno, máxime si los miembros de las fuerzas armadas conocen de las obligaciones que en su condición de combatientes les son exigibles en el ámbito de la estricta guarda del Derecho Internacional Humanitario, y que les prohíbe en forma rotunda involucrar a civiles como objeto de sus acciones armadas.

Razón le asiste a la defensa al señalar que no toda muerte de personal civil a manos de militares puede tenerse como homicidio en persona protegida, siempre que no tenga vínculo con el conflicto armado. No obstante, ello no fue lo acaecido en este asunto, pues fue el teatro de dicho conflicto el que sirvió para la puesta en escena que culminó con la muerte del menor Samir Enrique Díaz Galet, aduciendo ulteriormente sus victimarios que se trató de una situación de combate con grupos armados al margen de la ley. Lo expuesto resulta suficiente para concluir que la víctima, al no tener la condición de combatiente, ni participar en las hostilidades propias del conflicto armado interno colombiano, tenía el carácter de civil, y como tal, gozaba del status de persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, de manera que, tal como lo señaló la Procuradora Delegada en su concepto, la conducta de los militares que dispararon sus armas causándole la muerte, configura sin duda alguna una violación grave del Derecho Internacional Humanitario, y como tal, se adecua al artículo 135 de la Ley 599 de 2000, por el cual fueron condenados, motivo por el cual la casación propuesta no está llamada a prosperarse¹⁸ (subraya fuera de texto).

iii) Pese a que según las versiones de los militares existió combate o enfrentamiento contra miembros de grupos armados al margen de la ley en el marco de una operación militar, no se encuentra probado que la víctima era un miembro de un grupo organizado al margen de la ley ni que haya disparado arma alguna ni que existió combate. Luego no puede sostenerse que su muerte se haya producido por legítima defensa, ni por razón de su propio hecho o culpa.

87. La entidad demandada ha sostenido a lo largo del trámite de la presente acción que la muerte del joven **Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez** se produjo en combate por su propia culpa y que los militares obraron en el marco de legítima defensa.

88. Empero, advierte la Sala que el hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva, impone para quien la alega la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible, pues de no ser así se revela – respecto de la Administración, que es la que en este caso la aduce – una falla del servicio en el entendido de que, teniendo un deber legal de hacerlo, no previno o

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrada Ponente: María Del Rosario González Muñoz, aprobado acta No. 279, BOGOTÁ D.C., agosto 28 de 2013.

resistió el suceso, pues, como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”¹⁹.

89. El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “*consigo la absolución completa*” cuando “*el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima*”²⁰.

90. Hace hincapié la Sala que del análisis conjunto de las pruebas obrantes en el proceso es posible afirmar que no existe medio de prueba que permita tener por demostrado que la muerte de la víctima a la que se viene haciendo referencia hubiere obedecido o hubiere sido determinada por razón de su propia y exclusiva culpa, tal como lo sostiene la parte demandada.

91. Lo anterior, por la sencilla razón que en el curso del proceso: i) No se demostró que la víctima hubiera hecho parte de las hostilidades; ii) pese a que la víctima tiene antecedentes penales son delitos no asociados al conflicto armado y que acaecieron sin ningún tipo de conexidad con los hechos objeto del proceso y que bajo ninguna égida justifica privar de la vida a un civil; iii) no se encuentra probado que la víctima haya disparado un arma, pues el material incautado nunca se entregó y se rompió la cadena de custodia iv) no obra prueba de que la arma que supuestamente encontrada a su lado haya sido disparada y v) según los criterios de la lógica y la sana crítica tres personas con tres armas cortas no pudieron mantener un combate en dos ocasiones con 37 soldados. Por lo tanto, permanece incólume su condición de población civil y sujeto de protección en el marco del derecho internacional humanitario, esto es, en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional a dichos convenios.

92. A la luz de lo anterior, en el *sub lite* surgen serias dudas sobre la real configuración de la legítima defensa alegada por la demandada en el recurso de apelación, ya que no se encuentra demostrado que las víctimas hayan accionado las armas ni mucho menos que hayan participado de las hostilidades.

93. En efecto, tal y como lo afirmaron sospechosamente, al unísono, los militares que participaron en el operativo donde resultó muerto el señor **Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez** (hechos probados, párrafo 59) los hechos, en resumen, sucedieron de la siguiente forma: los militares se encontraban inspeccionando una zona rural, del municipio de San Juan del Cesar cuando los soldados entraron en contacto al parecer con 10 a 15 subversivos el 10 de octubre de 2011 a las 11 y 40 PM y a las 4: 30 AM minutos. Luego de terminado el supuesto combate fueron a inspeccionar el área y encontraron tres individuos asesinados, y junto a ellos, una AK 47 y dos armas cortas. Empero, no se entregó las armas incautadas por el

19 Luis Jossierand, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y Cía., Buenos Aires, 1950, pág. 341.

20 Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333.

Ejército Nacional y, por lo tanto, fue imposible hacerle pruebas técnicas para determinar si fueron disparadas (hechos probados, párrafos 54 y 55)

94. Empero, debe señalar la Sala que ninguna de las razones que esgrimen los uniformados declarantes, habrían llevado a la utilización de las armas de fuego en contra del hoy occiso en ejercicio de una legítima defensa, ya que; i) no se encuentra probado que la víctima haya disparado el arma que sospechosamente fue encontrada a su lado () iii) no es proporcional ni se compadece con la legítima defensa que tal eximente se configure en relación a una persona que pertenece a la población civil y que no se encuentra probado que haya disparado iv) no obra prueba respecto de que alguno de los miembros de la fuerza pública haya sido herido, ni se recolectó ninguna vainilla o proyectil de los disparos de la posible arma agresora y, finalmente, v) se configuró una ostensible violación al principio de distinción y proporcionalidad, ya que eran tres personas civiles contra un batallón de 37 soldados y, por lo tanto, no era necesario darlos de baja. Empero, contrario a este ideal de preservar el mayor número de vidas, lo que se encuentra acreditado es que el objetivo del operativo era alcanzar el mayor número de bajas posible.

95. Adicional a lo anterior, para la Sala en el presente caso se rompió de manera total la cadena de custodia que habría podido tener las armas y el material de guerra incautado para las pruebas respectivas, es decir, hubo manipulación de la escena (hechos probados párrafos 53 y 55) y no se practicó prueba de absorción atómica al occiso debido, precisamente, a tal rompimiento. Sin duda, era menester verificar, como mínimo, si el occiso había disparado. Empero ello no fue posible, precisamente, porque no se cumplieron de manera correcta los protocolos de tratamiento de los cuerpos y del material incautado.

96. El conjunto de las referidas inconsistencias respecto de las afirmaciones plasmadas en las declaraciones de los militares, contrastadas con la ausencia de pruebas que determinen que la víctima haya sido parte de las hostilidades impide que se pueda llegar a deducir razonablemente que el hoy occiso pertenecía a un grupo armado al margen de la ley ni que hubiera planeado, junto con otros individuos un ataque a la fuerza pública.

97. Todo lo considerado anteriormente, lleva a concluir a la Sala que la muerte del joven **Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez** fue una clara ejecución extrajudicial y que resulta ausente de prueba la causa extraña y legítima defensa alegada por la demandada para oponerse a las pretensiones de la demanda a pesar de aceptar que de manos de sus agentes se produjo la muerte de la víctima, comoquiera que no es posible afirmar que la víctima hubiese pertenecido a un grupo armado ilegal como lo afirma la parte demandada, y, menos aún, que tal persona hubiera disparado contra los militares, como vienen a ser los fundamentos de la excepción propuesta.

98. De hecho, era la entidad demandada a quien correspondía la carga de probar en los términos del artículo 177 del CPC, la existencia de la causal de exoneración que adujo al dar contestación a la demanda y ocurre que ninguna prueba tendiente a tal propósito se trajo al proceso, ni se pidió o buscó aportar.

Luego, se circunscribió a la afirmación de unos hechos carentes de sustento probatorio.

iv) La presente ejecución constituye un crimen de lesa humanidad

99. Con preocupación resalta la Sala que no es la primera vez que se pone a consideración suya un caso como el presente en el que se encubren bajo la apariencia de muertos en combate, homicidios en personas de la población civil protegidas por el DIH que inermes perecen frente a la arbitrariedad de miembros del Ejército²¹.

100. De esta manera, importante resaltar que el daño antijurídico es imputable a la autoridad demandada, y en este caso comporta graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario por inobservancia a la Convención Americana de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al Tratado de Roma y al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra.

101. En consecuencia, y con independencia de la calificación jurídico penal, la autoridad del Estado aquí demandada perpetró un daño antijurídico que implica un crimen-acto de lesa humanidad debido a que el asesinato de la víctima, sucedió como parte de un ataque generalizado y sistemático contra sectores de la población civil.

102. Al respecto, existen múltiples sentencias de esta jurisdicción²², el auto de priorización de ejecuciones de la Jurisdicción Especial para la Paz (en el cual enfatizó el caso de los departamentos de Cesar y la Guajira, en el cual tiene competencia la Primera División del Ejército Nacional y la FURED²³) y múltiples

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

22 Consejo de Estado, sentencias de 18 de mayo de 2017, Exp. 41511; 13 de marzo de 2017, Exp. 47892; 14 de junio de 2016, Exp. 35029; 1.º de abril de 2016, Exp. 46028; 25 de febrero de 2016, Exp. 49798; 26 de junio de 2015, Exp. 35752; 26 de junio de 2015, Exp. 34749; 15 de abril de 2015, Exp. 30860; 26 de febrero de 2015, Exp. 28666; 26 de junio de 2014, Exp. 24724; 30 de abril de 2014, Exp. 28075; 6 de diciembre de 2013, Exp. 26669; 27 de septiembre de 2013, Exp. 19886; 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601; 5 de abril de 2013, Exp. 24984; 29 de octubre de 2012, Exp. 21377; 9 de mayo de 2012, Exp. 22891; 11 de febrero de 2009, Exp. 16641; 9 de junio de 2005, Exp. 15129; 19 de abril de 2001, Exp. 11940; y 16 de febrero de 2001, Exp. 12936, entre otras.

23 Jurisdicción Especial para la Paz, auto No. 033 del 12 de febrero de 2021, "64. Visto lo anterior, la Sala ha decidido priorizar el análisis de la problemática en los departamentos del Cesar y La Guajira, que hacen parte de la Jurisdicción de la Primera División. Al respecto, la Sala priorizará en un primer momento la investigación de los hechos ocurridos entre enero de 2002 y julio de 2005 en el norte del Cesar y el sur de la Guajira que correspondieron a muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por miembros del Batallón de Artillería No. 2 "La Popa", con miras a continuar más adelante con el análisis del Bapop, el Gmron y otras unidades en el período comprendido entre julio de 2005 y 2008, incluida la Fuerza de Reacción Divisionaria - FURED- que fue creada en 2006, además de las unidades superiores, incluido el Comando Conjunto Caribe No. 167 que aglutinaba a la Primera y a la Séptima División, con miras a tener una visión más amplia de la situación en la región" (se destaca). Aunado a lo anterior, en este auto se determinó que "14. De la investigación que ha adelantado la Sala a la fecha y de la rigurosa contrastación de los distintos informes recibidos, resulta que durante el período comprendido entre los años 2002 y 2008 aproximadamente **6.402 personas** fueron muertas ilegítimamente para ser presentadas como bajas en combate en todo el territorio nacional".

informes de organismos internacionales²⁴ que dan cuenta de este execrable fenómeno sucedió en el marco de la degradación del conflicto armado interno.

103. A lo anterior podría objetarse que el Juez Administrativo no tiene la competencia *ratione materiae* para calificar tal acto en la categoría de lesa humanidad. Empero, tal argumento constituye una falacia, ya que la jurisdicción Administrativa, como toda autoridad del Estado, se encuentra vinculada a cumplir las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado que devienen del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional.

104. Finalmente, calificar la fuente del daño como un crimen o acto de lesa humanidad tendrá relevantes implicaciones en la reparación (ya que se podrá acudir de oficio a otras medidas de reparación integral) de cara a garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de las víctimas.

105. Concluye la Sala, entonces, que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al perpetrar la muerte de una persona de la población civil que era ajena al conflicto armado interno, el cual estaba en estado de indefensión o inferioridad, lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución sumaria o extrajudicial. Aunado a lo anterior, siendo la víctima una persona de la población civil la entidad demandada violó el principio de distinción propio del derecho internacional humanitario.

106. Luego, en el caso concreto, el daño es imputable a la acción del Ejército Nacional y, en consecuencia, el Estado infringió deberes convencionales, constitucionales y legales que le asistían en relación con la víctima, pues, esta ejecución extrajudicial fue un acto de reprochable actuación que ilegalmente se apoyó en las atribuciones que el Estado mismo le confirió al Ejército Nacional y, en consecuencia constituye una grave y sistemática violación al derecho internacional de los derechos humanos, al derecho internacional humanitario y al derecho interno y, por ende, una falla ostensible del servicio.

F. Liquidación de perjuicios

²⁴ ONU, Consejo de Derechos humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 19º período de sesiones, A/HCR/19/21/Add.3, 31 de enero del 2012, párr. 33; Corte Penal Internacional, Oficina Fiscal, Situación en Colombia. Reporte intermedio, noviembre del 2012, párr. 93; Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, Situación en Colombia. Reporte intermedio, noviembre de 2012, párr. 96; Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, Situación en Colombia. Reporte intermedio, noviembre de 2012, párr. 110.; Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, Situación en Colombia. Reporte intermedio, noviembre de 2012, párrs. 114-117; ONU, Consejo de Derecho Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 22º período de sesiones, A/HCR22/17/Add.3, 7 de enero del 2013, párr. 74 y s; 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>., entre otros.

107. En el presente caso los demandantes solicitaron declarar la responsabilidad de la entidad demanda y, en consecuencia, reconocer: i) perjuicios morales (100 SMLMV para cada demandante) y ii) perjuicios materiales.

108. Ahora bien, la parte demandante es único apelante y deberá observarse el principio de *no reformatio in peius*. En efecto, a título de reparación de los perjuicios la primera instancia condenó a pagar: i) a título de perjuicios morales: 100 SMLMV a cada uno de los padres y 50 SMLMV a cada uno de los hermanos; ii) a título de garantía de satisfacción: para restablecer honra y dignidad de la víctima y sus familiares anunciar en un medio masivo de comunicación de orden nacional y local la decisión contenida en ese fallo y se rectificara la verdadera identidad del joven Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez; y, finalmente, iii) negó las demás pretensiones de la demanda.

Perjuicios a bienes convencional y constitucionalmente protegidos. Adopción de medidas de reparación integral no pecuniaria para garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas indirectas por tratarse de un crimen de lesa humanidad

109. En primer lugar, es relevante señalar que las sentencias de unificación de 14 de septiembre de 2011 y 28 de agosto de 2014, sostuvieron que las afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente protegidos constituyen una tercera categoría de perjuicios inmateriales autónomos²⁵ y precisaron sus características²⁶ como una nueva categoría autónoma de daño inmaterial.

110. Ahora bien, pese a que en el presente caso no se solicitó la indemnización de otro tipo de perjuicios, la Sala reconocerá de oficio²⁷ el perjuicio a bienes

²⁵ “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 acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁶ i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.
ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.
iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.
iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena de 28 de agosto de 2014, exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²⁷ De conformidad con las sentencias de unificación de la Sección Tercera del 14 de septiembre de 2011 (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero) y del 28 de agosto de 2014 (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de la Sala Plena del 28 de agosto de 2014, exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero) las medidas de reparación no pecuniarias proceden aún de oficio cuando se advierte una transgresión a garantías constitucional y convencionalmente amparadas.

convencional y constitucionalmente protegidos privilegiando medidas de reparación integral de carácter no pecuniaria, pues se constata que en el presente caso la muerte del señor Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez se trata de una grave violación e infracción a los DDHH y al DIH por tratarse de ejecuciones extrajudiciales constitutivas de un crimen de lesa humanidad.

111. Lo anterior, procede, porque se constató en el juicio de responsabilidad del Estado la ocurrencia de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes constitucionales y convencionales constitutivas de daños en relación los derechos humanos a la vida (por cuanto la víctima fue asesinada), y al buen nombre²⁸, (en tanto que fue reportado como una baja guerrillera y era miembro de la población civil), tal como quedó acreditado; en estos casos, surge la obligación de reparar integralmente el daño en virtud de las obligaciones internacionales que tienen justificación jurídica en los diferentes instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que prevalecen en el orden interno²⁹, y también de otros instrumentos de derecho internacional³⁰ que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “softlaw”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general”³¹ y sirven como “criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”³².

112. De conformidad con lo anterior, la Sala teniendo en cuenta que la reparación por afectación relevante a derechos constitucionales y convencionales exige imperativamente que se especifique las medidas de reparación integral³³, se ordenará algunas de estas que son oportunas, pertinentes y eficaces para contribuir a la reparación del daño producido por violaciones a los derechos

28 Los derechos a la honra y al buen nombre están contemplados en nuestro texto fundamental en los artículos 21 y 15 constitucionales, respectivamente. En concordancia, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos los cuales integran el bloque de constitucionalidad

29 Entre ellos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Estatuto de Roma, Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra entre otros.

30 Entre ellos, el conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad; los Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y de abuso de poder; y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

31 CASTRO, Luis Manuel. “Softlaw y reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales”, en: Rodrigo Uprimny (coord.), *Reparaciones en Colombia: Análisis y propuestas*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2009. p. 66.

32 Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

33 La Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución 60/147 del 2005 adoptó los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. En el ordenamiento jurídico interno ver Ley 975 de 2005 y Ley 1448 de 2011 las cuales regulan las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, garantías de satisfacción y de no repetición.

humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, de que trata este fallo.

113. Así la Sala considera que la forma idónea de reparar integralmente a las víctimas indirectas de la muerte del señor Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez es la siguiente:

114. A título de garantías de no repetición: se ordenará con el fin de garantizar los derechos humanos a las garantías judiciales y el recurso judicial efectivo, cuya consecuencia lógica es cumplir con la obligación de investigar sería, eficaz, rápida, completa e imparcialmente, enviar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la JEP para lo de su competencia.

115. A título de garantías de satisfacción: por otro lado, comoquiera que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional se le imputó la responsabilidad en el presente caso por la muerte del señor Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez y los efectivos del Ejército trataron de hacer pasar por guerrillero a la víctima, se confirmará como medida de satisfacción dirigida a restablecer la dignidad, la honra, el buen nombre y la reputación de la familia, que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de amplia circulación nacional y local en el departamento de Atlántico una disculpa y perdón público por los hechos y en donde se reconozca que la institución estuvo implicada, por acción, en la muerte de la víctima.

Costas

116. No hay lugar a la imposición de costas, en razón a que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de las partes o de los intervinientes procesales, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se profiera una condena por este concepto.

117. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 25 de marzo de 2015 por medio de la cual se declaró la responsabilidad del Ejército Nacional.

SEGUNDO: CONFIRMAR la condena a título de perjuicios morales y, en consecuencia, pagar a favor de Margelis Rodríguez Hernández y Alfredo Indalecio Salazar la suma de 100 SMLMV, para cada uno. Y a favor de Wendis Paola Salazar Rodríguez, Kelly Johana Salazar Rodríguez, Loraines Esther Salazar

Rodríguez, Kendis Marina Salazar Rodríguez, Cindilena Beatriz Salazar Rodríguez 50 SMLMV, para cada uno de ellos.

TERCERO: ORDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional a realizar a título de reparación integral de los daños a bienes constitucional y convencionalmente protegidos las siguientes medidas:

i) A título de garantías de no repetición: ORDENAR enviar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la JEP para lo de su competencia.

ii) A título de garantías de satisfacción: PUBLICAR en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Antioquia una disculpa y perdón público por los hechos y en donde se reconozca que el Ejército Nacional estuvo implicada, por acción, en la muerte de la víctima.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo precisado en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: No hay lugar a liquidación de costas por las razones previstas en la parte motiva. Se le dará cumplimiento a éste fallo de conformidad con los términos establecidos en los artículos 176-178 del C.C.A.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTÍFQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado Ponente

Firma electrónica

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Magistrado Presidente

Con aclaración de voto

Firma electrónica

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Magistrado

Con Salvamento parcial de voto

Esta providencia fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2354 de 2012.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL CONSEJERO MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

SALVAMENTO DE VOTO / OPERACIÓN MILITAR / RESPONSABILIDAD EN LA OPERACIÓN MILITAR / PRINCIPIO DE DISTINCIÓN / PRINCIPIO DE DISTINCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / FALLA EN EL SERVICIO DEL EJÉRCITO NACIONAL / FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / MUERTE DE CIVIL / HOMICIDIO / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / MUERTE DE CIVIL / EJÉRCITO NACIONAL / RESPONSABILIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL / DAÑO OCASIONADO POR MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / FALTA DE PRUEBA DE MUERTE EN COMBATE

[C]onsidero que lo que determina la responsabilidad del Ejército Nacional es la demostración de un daño antijurídico consistente en la muerte del señor (...) a manos de sus agentes, sin que hubiera sido acreditado que pertenecía a un grupo subversivo ni que hubiera estado envuelto en un combate o hubiese atacado a los agentes. En consecuencia, no se requiere acudir normas convencionales para declarar la responsabilidad, puesto que, para tal efecto, resulta suficiente la aplicación del artículo 90 C.P. que observa la responsabilidad desde la comisión de un daño antijurídico. Tampoco estoy de acuerdo con la aplicación del principio de distinción, en la medida que en este caso no se discute la baja de un civil en medio de un combate, sino que se trata de un homicidio cometido por agentes del Estado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 90

MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / GARANTÍA DE NO REPETICIÓN / DISCULPA PÚBLICA / PUBLICACIÓN EN PRENSA / REMISIÓN DE EXPEDIENTE / CONDENA A LA NACIÓN / FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ / JURISDICCIÓN ESPECIAL DE PAZ / RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL AGENTE

[N]o comparto las condenas de carácter no patrimonial que se ordenan en la sentencia. Al juez de la reparación directa le corresponde declarar de responsabilidad del Estado cuando a ella haya lugar y reconocer los perjuicios que se demuestren en el proceso; las órdenes que se dictan a título de garantías de no repetición y de satisfacción exceden su competencia. Tales declaraciones, al igual

que la responsabilidad personal de los agentes del Ejército Nacional, corresponden a la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Acción de reparación directa

Radicación: 44001-23-31-000-2011-00080-01 (55287)

Demandante: Margelis Rodríguez Hernández y otros

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional – Armada Nacional

Tema: Responsabilidad del Estado por ejecución extrajudicial por parte de agentes del Ejército Nacional / Las condenas de carácter no patrimonial exceden la competencia del juez de la reparación / Improcedencia de aplicación de normas convencionales y el principio de distinción.

Salvamento parcial de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz

Estoy de acuerdo con la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia que condenó al Ejército Nacional por la ejecución extrajudicial de Luis Alfonso Arciniegas Rodríguez. Sin embargo, considero que lo que determina la responsabilidad del Ejército Nacional es la demostración de un daño antijurídico consistente en la muerte del señor Arciniegas Rodríguez a manos de sus agentes, sin que hubiera sido acreditado que pertenecía a un grupo subversivo ni que hubiera estado envuelto en un combate o hubiese atacado a los agentes.

En consecuencia, no se requiere acudir normas convencionales para declarar la responsabilidad, puesto que, para tal efecto, resulta suficiente la aplicación del artículo 90 C.P. que observa la responsabilidad desde la comisión de un daño antijurídico. Tampoco estoy de acuerdo con la aplicación del principio de distinción, en la medida que en este caso no se discute la baja de un civil en medio de un combate, sino que se trata de un homicidio cometido por agentes del Estado.

Por último, no comparto las condenas de carácter no patrimonial que se ordenan en la sentencia. Al juez de la reparación directa le corresponde declarar de responsabilidad del Estado cuando a ella haya lugar y reconocer los perjuicios que se demuestren en el proceso; las órdenes que se dictan a título de garantías de no repetición y de satisfacción exceden su competencia. Tales declaraciones, al igual que la responsabilidad personal de los agentes del Ejército Nacional, corresponden a la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-.

Fecha *ut supra*,

Con firma electrónica

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO ALBERTO MONTAÑA PLATA

ACLARACIÓN DE VOTO / MUERTE DE CIVIL / HOMICIDIO / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / MUERTE DE CIVIL / EJÉRCITO NACIONAL / RESPONSABILIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL / DAÑO OCASIONADO POR MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / FALTA DE PRUEBA DE MUERTE EN COMBATE

[A]claro mi voto porque entiendo que las irregularidades y contradicciones en la acreditación del enfrentamiento armado eran indicadores de la ausencia de combate. El ejército, de otra parte, se adjudicó la muerte de la víctima. Esa prueba directa sobre la autoría del homicidio, y los indicios que demostraron la ausencia de combate, permitían construir una estructura del caso más sencilla y clara: la

consecuencia jurídica de esos dos hechos probados era la calificación del homicidio como una ejecución extrajudicial imputable al Estado, que encajaba en el patrón generalizado de lo que se ha conocido, en la historia de nuestro conflicto armado, como falsos positivos.

ACLARACIÓN DE VOTO / PERJUICIOS / CLASES DE PERJUICIOS / DAÑO INMATERIAL / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / PERJUICIO INMATERIAL

[A]claro mi posición respecto de las las sentencias de unificación de 14 de septiembre de 2011y 28 de agosto de 2014. En mi concepto, esos fallos crearon una categoría nueva de perjuicios, y no de daño inmaterial como se afirmó en la sentencia.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, ver: sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011 radicación 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222) consejero ponente: Enrique Gil Botero y sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicación 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988) consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Radicado: 44001-23-31-000-2011-00080-01(55287)
Demandantes: Margelis Rodríguez Hernández y otros.
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional- Armada Nacional.
Acción: Reparación directa

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

Comparto la decisión de Sala³⁴, pero aclaro mi voto porque entiendo que las irregularidades y contradicciones en la acreditación del enfrentamiento armado eran indicadores de la ausencia de combate. El ejército, de otra parte, se adjudicó la muerte de la víctima. Esa prueba directa sobre la autoría del homicidio, y los indicios que demostraron la ausencia de combate, permitían construir una estructura del caso más sencilla y clara: la consecuencia jurídica de esos dos hechos probados era la calificación del homicidio como una ejecución extrajudicial imputable al Estado, que encajaba en el patrón generalizado de lo que se ha conocido, en la historia de nuestro conflicto armado, como falsos positivos.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 28 de abril de 2021, Exp. (55287)

De otra parte, aclaro mi posición respecto de las las sentencias de unificación de 14 de septiembre de 2011y 28 de agosto de 2014. En mi concepto, esos fallos crearon una categoría nueva de perjuicios, y no de daño inmaterial como se afirmó en la sentencia.

Firmado electrónicamente

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Magistrado