

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CONCEPTO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

En cuanto a la caducidad, tenemos que el ordenamiento jurídico consagra dicha figura como una sanción ante el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales. En efecto, estas tienen términos taxativos impuestos por la ley dentro de los cuales los interesados tienen la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, se pierde la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que se intenta deprecar ante la administración de justicia. En ese orden de ideas, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, establece un término de dos años para que sea impetrada la acción de reparación directa, contado a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente); vencido el cual, ya no es posible solicitar que se declare la responsabilidad del Estado. En el presente caso, se tiene que los hechos que dieron lugar a la acción datan del (...) y que la demanda se presentó el (...) lo que permite concluir que ésta se impetró dentro de los dos años previstos en la norma que viene de señalarse.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 NUMERAL 8

CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / INVESTIGACIÓN DEL FALSO POSITIVO / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / PROCESO JUDICIAL / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS IMPUTABLE A LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / CRÍMENES CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / MUERTE DE CIVIL / DAÑO AL BUEN NOMBRE / DERECHO AL BUEN NOMBRE / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL BUEN NOMBRE / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA / DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA / EJÉRCITO NACIONAL / DAÑO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO / MIEMBROS DEL EJÉRCITO NACIONAL / MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / FALLA DEL SERVICIO / FALLA EN EL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO / ACREDITACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO / CONFLICTO ARMADO INTERNO / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO / VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO / HOMICIDIO DE PERSONA PROTEGIDA / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL / INDICIO / GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / GUERRILLA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / CONCEPTO DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CONFIGURACIÓN DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / DAÑOS CAUSADOS A CIVILES DURANTE CONFLICTO ARMADO / DELITO EN CONFLICTO ARMADO / JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ

[En el caso concreto] [S]e tiene que, por la muerte del soldado profesional (...) cuyo cuerpo apareció al lado del cadáver del señor (...) la Procuraduría investigó,

entre otros, al sargento viceprimero (...) bajo la sospecha de que también la muerte de dicho soldado constituyó un falso positivo, perpetrado para darle un manto de credibilidad al supuesto enfrentamiento armado; razón por la cual, de hecho, se le formuló pliego de cargos. Adicionalmente, según recientes reportes de prensa, en la actualidad, el coronel (...) a quien también se le había formulado pliego de cargos por los hechos que nos ocupan, se encuentra vinculado a un proceso judicial en el marco de la Justicia Especial para la Paz (JEP) por su presunta participación en varios eventos de falsos positivos. (...) Tales ejecuciones sumarias tenían por objetivo lograr ventajas económicas o de mando dentro la institución, lo cual, a todas luces, constituye una grave violación a los derechos humanos y una infracción al derecho internacional humanitario. (...) Adicionalmente, se encuentra probado que los actores han soportado durante años el dolor y la aflicción causados por la muerte y la violación al buen nombre de su familiar, ocurridas en circunstancias dramáticas y lesivas de la dignidad humana. (...) Llamando aquí ampliamente la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de unificación de esta Corporación (...) tenemos que la responsabilidad subjetiva (basada en la falla del servicio), que es la que se endilga en este caso a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, requiere, para ser pronunciada de: (i) el menoscabo o detrimento de un derecho patrimonial o extrapatrimonial que la persona afectada no tiene la obligación de soportar por no existir causa jurídica que así lo justifique, y (ii) una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un interés legítimo .i) En el caso sub examine, la Sala advierte que el daño se encuentra acreditado con la muerte del señor (...) ocurrida, según la parte actora, como producto de una ejecución extrajudicial. En efecto, la víctima apareció como dada de baja en combate por miembros del Ejército Nacional (...) [P]ara la Sala es claro que no existió enfrentamiento armado, y que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al causar la muerte de manera dolosa a una persona ajena al conflicto armado interno, que se encontraba en estado de indefensión o inferioridad, lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución sumaria o extrajudicial. En el ordenamiento jurídico colombiano esta conducta punible conocida con el nombre de homicidio en persona protegida ha sido tipificada por el artículo 135 del Código Penal, y pertenece al género de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.(...) Para la Sala es claro, tal como lo afirmó el a quo, que a pesar de que en el presente asunto no existe sentencia penal condenatoria en contra de los militares pertenecientes al Ejército Nacional que dieron muerte al señor (...) ello no obsta para que se estructure la responsabilidad patrimonial y extracontractual de la Nación - Ejército Nacional, bajo la modalidad de falla en el servicio como título de imputación aplicable, toda vez que en el asunto sub examine la misma se encuentra demostrada a través de las pruebas obrantes en el expediente (...) Así las cosas, como conclusión, para esta Sala resultan contundentes los indicios reseñados tendientes a demostrar que la versión entregada por los militares en los documentos oficiales acerca de lo ocurrido el (...) en la Vereda (...) no es creíble y, por ende, no se ajusta al verdadero desenlace de la situación fáctica.(...) En suma, para la Sala se encuentran acreditados todos los elementos que permiten predicar responsabilidad de la Administración; en contraste con las afirmaciones de la entidad demandada, según la cual, el día de los hechos se presentó un hostigamiento armado con grupos al margen de la ley, que le permitió en principio hacer aparecer al señor (...) como si se tratara de un guerrillero que falleció en la reyerta militar. Esta conducta, altamente ominosa y censurable de los agentes estatales, produjo graves daños antijurídicos a los demandantes, lo cual conlleva a declarar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, como consecuencia de la actuación dolosa de los miembros del Batallón de Infantería (...) en atención a que: i) el señor (...) fue retenido y dado de baja por

el Ejército Nacional; ii) la víctima no pertenecía a ningún grupo armado organizado al margen de la ley; iii) no existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y algún grupo armado al margen de la ley el día y la hora señalados; y iv) por último, la demandada no logró –como le correspondía- acreditar la configuración de alguna de las causales excluyentes de responsabilidad previstas por el ordenamiento jurídico. Por todo lo anterior, se CONFIRMA la declaración de responsabilidad en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional pronunciada por el Tribunal Administrativo (...) en fecha (...) y se pasa a MODIFICAR la condena respectiva

FUENTE FORMAL: CÓDIGO PENAL – ARTÍCULO 135

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988), C.P. Ramiro Pazos Guerrero

EFFECTO ERGA OMNES / DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA / DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS / PODER PÚBLICO / RAMAS DEL PODER PÚBLICO / CONFLICTO ARMADO INTERNO / PRINCIPIO DE PACTA SUNT SERVANDA / PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN NORMATIVA / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / CONCEPTO DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CONFIGURACIÓN DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / NORMATIVIDAD DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CONFLICTO ARMADO / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO/ DAÑOS CAUSADOS A CIVILES DURANTE CONFLICTO ARMADO / DELITO EN CONFLICTO ARMADO / VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO / DERECHO CONSTITUCIONAL / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL / DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL / DERECHO A LA LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN / DERECHO A LA FAMILIA / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / JUEZ NATURAL / DERECHO A LA VERDAD / DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA / VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO / JUEZ ADMINISTRATIVO / CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD / APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Las autoridades del Estado tienen la obligación erga omnes de cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, entre los cuales, los relativos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, cuyos contenidos convergen para tutelar la dignidad de la persona humana, con claras incidencias en el nivel interno. En efecto, el Estado debe organizar todo el poder público en el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial a efecto de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, adecuar el ordenamiento jurídico interno a estos lineamientos y respetar los límites impuestos por las normas humanitarias en situaciones de conflicto armado interno. Lo anterior, porque las obligaciones internacionales vinculan a las autoridades del Estado colombiano a cumplir lo pactado (pacta sunt servanda) y, por tal razón, los deberes funcionales impuestos desde el ámbito del derecho internacional público, son plenamente exigibles en

virtud de la integración normativa a través del bloque de constitucionalidad. (...) [De igual forma] la ejecución extrajudicial tiene alcances y connotaciones diferentes, por ende, es urgente definir claramente qué se entiende por la conducta punible de ejecución extrajudicial en el marco del conflicto armado interno. Así, se puede entender que se encuentra configurada esta conducta cuando el servidor público, o particular que actúa por orden, complicidad, tolerancia o aceptación de este, en desarrollo del ejercicio de sus funciones mata a una persona, después de haberla dominado y puesto en estado de indefensión e inferioridad.(...) En suma, el Derecho Internacional de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el derecho constitucional, imponen claras obligaciones que proscriben conductas relacionadas con ejecuciones extrajudiciales ya que, por un lado, constituyen graves violaciones a los derechos humanos a la vida, la integridad personal, la libertad de circulación, la familia, entre otros; y, por otro, son serias infracciones a mínimos humanitarios en situaciones de conflicto armado interno. Luego, es importante señalar que una vez consumada alguna de tales infracciones, el Estado debe garantizar el acceso a la administración de justicia, en el marco del debido proceso y el juez natural, para que las víctimas accedan a sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación integral. En suma, el Estado debe investigar seriamente, sancionar adecuadamente y reparar integralmente los daños irrogados a las personas sujetas a su jurisdicción, máxime cuando se encuentren en situación de debilidad manifiesta, como lo están las víctimas del conflicto armado interno. Ahora bien, estas obligaciones internacionales son plenamente aplicables al juicio interno de responsabilidad estatal, habida cuenta que el juez contencioso administrativo se encuentra vinculado a un control de convencionalidad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 12 / LEY 599 DE 2000 – ARTÍCULO 135 / PROTOCOLO II ADIIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA – ARTÍCULO 3 COMÚN / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 1.1

NOTA DE RELATORÍA: En relación al Derecho Internacional Humanitario, ver, Corte Constitucional, sentencia C-574 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, y sentencia C-156 de 1999, M.P. Martha Victoria SÁCHICA (E)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / NORMA INTERNACIONAL / DERECHOS HUMANOS / PRECEDENTE CONSTITUCIONAL / CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD / FALLA DEL SERVICIO / FALLA EN EL SERVICIO / JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO / JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS / VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO / AGENTE DEL ESTADO / REITERACION DE LA JURISPRUDENCIA

De conformidad con el artículo 93 de la Constitución, las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico. No obstante, más allá de esta constatación que ha sido ampliamente explicada tanto por el precedente constitucional como por la doctrina, tenemos que las normas internacionales

relativas a derechos humanos tienen por función, no solo fungir como parámetros de condicionamiento de la constitucionalidad de los ordenamientos internos y de modificación de las modalidades de ejercicio del control de constitucionalidad, sino que también, desde un punto de vista del instituto de daños, fundamentan a partir de normas de referencia supranacional, el juicio de responsabilidad estatal en casos de falla en el servicio. Así pues, de lo anterior se puede concluir que el juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno, tiene la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención frente a una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional. Por lo tanto, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite, a partir del prisma de normas supralegislativas en las que se reflejan los comportamientos estatales, identificar las obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar la responsabilidad de este cuando se produce un daño antijurídico derivado del incumplimiento de dicho estándar funcional. Así pues, un efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario es la ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprende, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales, situación que lleva particularmente a ampliar las fronteras del título jurídico de imputación de falla del servicio. De esta manera, a pesar de que existen diferencias entre el sistema de responsabilidad internacional del Estado en derechos humanos y el sistema de responsabilidad contencioso administrativo interno, hay intersecciones axiológicas comunes, ya que la jurisdicción contencioso administrativa se erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas frente a los daños antijurídicos que sean imputables al Estado. Por consiguiente, pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 93

NOTA DE RELATORÍA: sentencia C-067 del 4 de febrero del 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; sentencias de la Corte Constitucional: C-774 del 25 de julio del 2001, C-228 del 3 de abril del 2002, C-442 del 25 de mayo del 2011; sentencia del 21 de noviembre de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 29764, M.P. Enrique Gil Botero.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / FALLA DEL SERVICIO / FALLA EN EL SERVICIO / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / EJÉRCITO NACIONAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO / EJECUCIÓN

EXTRAJUDICIAL / CONFIGURACIÓN DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CASO FALSO POSITIVO / FALSO POSITIVO / GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / PRECEDENTE JUDICIAL / CONFLICTO ARMADO INTERNO / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

El régimen de responsabilidad aplicable al caso sublite es el de falla del servicio - título de imputación alegado por los actores en el libelo de la demanda-, ya que nos encontramos frente a una grave violación de los derechos humanos y a una infracción al Derecho Internacional Humanitario. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sede de reparación directa ha condenado en varios fallos a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por víctimas del conflicto armado que, inexplicablemente, perdieron la vida en presuntos operativos militares o combates armados con grupos organizados al margen de la ley, bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal a cargo del Estado.(...) [Dichos precedentes judiciales en materia jurisprudencial] sobre falla del servicio por graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario de civiles víctimas del conflicto armado interno (...) [son] aplicable[s] al caso concreto, de conformidad con los elementos que resultaron demostrados en el acápite de hechos probados.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

PRUEBA INDICIARIA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / FALSO POSITIVO / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA / APRECIACIÓN DE LA PRUEBA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA

La prueba indiciaria resulta en estos casos, no solo atendible, sino necesaria, por la forma velada y capciosa en que es llevada a cabo, por su propia naturaleza, una ejecución extrajudicial. En efecto, tal como lo señalara ya la sentencia de esta Corporación (...) cuando estamos frente a graves violaciones de derechos humanos y a infracciones al Derecho Internacional Humanitario, debe haber cierta flexibilidad en relación con la apreciación y valoración de los medios probatorios

NOTA DE RELATORÍA: Atinente al asunto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988); C.P. Ramiro Pazos Guerrero y sentencia del 27 de septiembre del 2013, exp. 19939, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

LUCRO CESANTE / PERJUICIO MATERIAL / ACTUALIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE / PERJUICIO MATERIAL POR LUCRO CESANTE / CÁLCULO DEL LUCRO CESANTE / TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE / PRESUNCIÓN DEL LUCRO CESANTE / RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE/ PRUEBA DEL LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE / LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE / PRUEBA TESTIMONIAL / IPC / JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ / LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE /

LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE FUTURO / INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS / DANE

La cuantía otorgada a título de daño patrimonial en su modalidad de lucro cesante (única que no fue expresada en salarios mínimos legales mensuales vigentes) será simplemente actualizada a la fecha de este proveído, dado que, se encuentra demostrado -a través de la prueba testimonial- que para la época de los hechos, la víctima, en efecto, realizaba oficios varios; lo que da cuenta de que se trataba, no solo de una persona en edad y con capacidad productiva, sino de una persona trabajadora. El lucro cesante consolidado será establecido teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor fijados por el DANE. (...) En relación con este rubro, el lucro cesante, la parte demandada sostuvo que no podía tenerse por acreditado a través de simples presunciones, dado que la víctima no era el único hijo de la señora (...) Sin embargo, no puede obviarse la circunstancia de que la víctima era el único hijo que que, además de convivir con su señora madre, aportaba económicamente a su subsistencia (conviene señalar que, si bien es cierto que también convivía con ellos una hermana, de acuerdo con la prueba testimonial, la víctima era la única que aportaba económicamente), de donde puede inferirse en grado de probabilidad adecuada que era él quien aportaba económicamente a la comunidad de vida que mantenía con su progenitora. (...) La condena por daño patrimonial en su modalidad de lucro cesante (sic) futuro, concedida a favor de la madre de la víctima, deberá liquidarse -tal como lo dispuso el a quo-, a través del incidente respectivo, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la sentencia de primera instancia.

DAÑO MORAL / PRESUNCIÓN DE DAÑO MORAL / CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL / PRUEBA DEL DAÑO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL / RECONOCIMIENTO DEL DAÑO MORAL / CONFIGURACIÓN DEL DAÑO MORAL / REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL / ACREDITACIÓN DEL DAÑO MORAL / LIQUIDACIÓN DEL DAÑO MORAL / TASACIÓN DEL DAÑO MORAL / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / PROCEDENCIA DEL PERJUICIO MATERIAL / PROCEDENCIA DEL PERJUICIO MORAL / IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL / PARENTESCO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

En cuanto al daño moral, la parte demandada sostiene que las cuantías otorgadas por el Tribunal resultan muy elevadas si se considera que ellas solo pueden otorgarse en caso de violación de derechos humanos y graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario. Pues bien, como quedó demostrado, este es uno de esos casos de grave violación de los derechos humanos y de violación al Derecho Internacional Humanitario, no obstante, acogiendo la posición mayoritaria de la Sala, dichas cuantías se reducirán a la mitad, en atención al precedente jurisprudencial de esta Corporación. De tal manera que, para la madre de la víctima, se otorgarán ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes; para los hermanos, setenta y cinco (75) s.m.l.m.v.; y para la sobrina, treinta y siete punto cinco (37.5) s.m.l.m.v., a título de daño moral. Adicionalmente, sostiene la parte demandada que el daño moral otorgado a la sobrina de la víctima con quien vivía-no se encuentra acreditado dentro del expediente, razón por la cual no puede indemnizarse. Frente a lo cual, debe señalarse que las reglas de la experiencia sugieren que este tipo de familiares sufre por la muerte de su deudo, máxime si se tiene en cuenta que la menor, para el momento de los hechos -y como se ha señalado ya- habitaba (junto a su madre y abuela) con el señor (...)

distinta es que dicha presunción -que deriva del parentesco- pueda ser destruida, lo que no hizo la parte demandada –como le correspondía-.

NOTA DE RELATORÍA: Atinente al tema, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988); sentencia del 30 de agosto de 2018, C.P. Stella Conto Díaz, exp. 05001-23-31-000-2009-00344-01 (56451) y sentencia del 7 de septiembre de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, exp. 85001-23-33-000-2013-00035-01 (51388)

FINALIDAD DE LA MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / PROCEDIBILIDAD DE LA MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / DAÑO AL BUEN NOMBRE / DERECHO AL BUEN NOMBRE / RESPONSABILIDAD / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / CONFLICTO ARMADO / DAÑOS CAUSADOS A CIVILES DURANTE CONFLICTO ARMADO / CONFLICTO ARMADO INTERNO / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL/ CONFIGURACIÓN DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / EJÉRCITO NACIONAL / MIEMBROS DEL EJÉRCITO NACIONAL / PUBLICACIÓN EN LA PÁGINA WEB DE LA ENTIDAD CONDENADA / PUBLICACIÓN DE SENTENCIA / GARANTÍA DE SATISFACCIÓN / DIFUSIÓN DE LA SENTENCIA / RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN EN PERIÓDICOS / DISCULPA PÚBLICA

[L]a parte actora solicitó que se le reconocieran, adicionalmente, medidas de reparación no pecuniarias. Si bien dicha petición no se realizó, como se ha dicho, en el libelo demandatorio, lo cierto es que ellas proceden de oficio y, dado el carácter altamente ominoso de estos hechos, la Sala considera que tales medidas son no solo procedentes sino necesarias para recuperar el buen nombre de la víctima y para que la responsabilidad patrimonial cumpla con su rol preventivo. Entonces, teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos. De conformidad con la Ley 1448 de 2011 mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno-, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de sus registros, y se contribuya así a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia. • Se enviará copia auténtica de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, con arreglo a lo previsto en los artículos 5 y siguientes del Acto Legislativo 01 de 2017, a objeto de que pueda ser tenido en cuenta en el caso (...) de muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado. • Y, como garantía de satisfacción, dado que los efectivos del Ejército Nacional trataron de justificar la muerte del señor (...) haciéndolo pasar por guerrillero muerto en combate, se ordenará como una medida dirigida a restablecer la dignidad, la honra, el buen nombre y la reputación de su familia, que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el Municipio (...) los apartes pertinentes de este fallo y rectifique la verdadera identidad de la víctima ofreciendo a la familia de esta excusas públicas. Dicho escrito deberá informar que la muerte del señor (...) no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y las FARC, sino que se trató de una ejecución extrajudicial perpetrada por efectivos

militares. Copia de dicha publicación deberá ser allegada al proceso, y a la Sala, con mención del número de expediente, el número de radicación y el nombre de los demandantes. Igualmente, el Ministerio de Defensa Nacional divulgará por medios magnéticos las partes pertinentes de este fallo en todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página web.

FUENTE FORMAL: LEY 1448 DE 2011 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2017 DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ – ARTÍCULO 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 54001-23-31-000-2010-00224-01(57519)

Actor: JESÚS ORLANDO QUINTERO DÍAZ Y OTRO

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Temas: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 10 de diciembre de 2015 mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

La sentencia recurrida será confirmada en relación con la declaratoria de responsabilidad, y modificada en cuanto hace a la condena.

SÍNTESIS DEL CASO

El 10 de julio de 2008, el señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ salió de su residencia ubicada en el Municipio de Aguachica (Cesar), junto a otra persona, con motivo de

una promesa de trabajo que había recibido para laborar en una finca ubicada en Río de Oro (Cesar). Transcurridos varios meses sin que la familia supiera nada de él, esta inició su búsqueda, e hizo la denuncia respectiva ante los organismos de Aguachica (Cesar); para posteriormente descubrir que el cuerpo de su familiar se hallaba en el Instituto de Medicina Legal de Ocaña con varios impactos de bala en cabeza y pierna, y que el Ejército lo había presentado como miembro del Frente 33 de la guerrilla de las Farc, muerto en combate por las tropas del Batallón de Infantería No. 15 de Santander.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 9 de julio de 2010, que conoció el Tribunal Administrativo de Norte de Santander (fls. 6-29 -más anexos-, c. 1), los familiares del señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ, esto es, por una parte, la señora María Ninfa Díaz de Quintero, en su calidad de madre; y los señores Darío Quintero Guzmán, Sonia Quintero Noriega, Ruth Helena Quintero Noriega, Edilso Quintero Noriega, Jesús Orlando Quintero Díaz, Claudia Lucía Quintero Noriega, Nidia Quintero Díaz, Mauricio Quintero Noriega, Moisés Quintero Díaz y Marlene Quintero Díaz, en su calidad de hermanos de la víctima, actuando en su propio nombre, y por otra parte, la menor Leslie Gissell Carbonell Quintero, en su calidad de sobrina de la víctima, representada por su señora madre, Marlene Quintero Díaz, mediante apoderado debidamente constituido, formularon demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el art. 86 del C.C.A., por los daños y perjuicios ocasionados por la retención ilegal y posterior ejecución extrajudicial del señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ, ocurrida el día 11 de julio de 2008, en el marco de lo que el Ejército Nacional calificó como un enfrentamiento con miembros de un grupo armado al margen de la ley, en la Vereda Cascajal, Municipio de Bucarasica (Norte de Santander).

1.1. Como consecuencia de lo anterior, solicitaron se hicieran las siguientes **declaraciones y condenas:**

1.1.1. La Nación, Ministerio de Defensa - Ejército Nacional es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a las siguientes

personas: María Ninfa Díaz de Quintero, identificada con la cédula de ciudadanía No. 26'770.643 de Palenquillo-Gamarra (Cesar), Darío Quintero Guzmán, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18'920.021 de Aguachica (Cesar), Sonia Quintero Noriega, identificada con la cédula de ciudadanía No. 49'661.511 de Aguachica (Cesar), Ruth Helena Quintero Noriega, identificada con la cédula de ciudadanía No. 49'663.215 de Aguachica (Cesar), Edilso Quintero Noriega, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19'591.595 de Cúcuta (Norte de Santander), Jesús Orlando Quintero Díaz, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12'546.640 de Santa Marta (Magdalena), Claudia Lucía Quintero Noriega, identificada con la cédula de ciudadanía No. 49'665.645 de Aguachica (Cesar), Nidia Quintero Díaz, identificada con la cédula de ciudadanía No. 49'655.031 de Aguachica (Cesar), Mauricio Quintero Noriega, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72'338.685 de Barranquilla (Atlántico), Moisés Quintero Díaz, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5'029.643 de Gamarra (Cesar), la señora Marlene Quintero Díaz, identificada con la cédula de ciudadanía No. 49'655.197 de Aguachica (Cesar) y Leslie Gissell Carbonell Quintero, identificada con la tarjeta de identidad No. 93021428335 expedida en Aguachica (Cesar).

1.1.2. En consecuencia, deberá procederse a condenar a la Nación, Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar, a título de indemnización por los perjuicios materiales causados a la señora María Ninfa Díaz de Quintero, madre de la víctima, la suma de ochenta y seis millones quinientos veinte mil pesos moneda corriente (\$86.520,000 m/cte) correspondientes al lucro cesante; la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000,00) correspondientes al daño emergente ocasionado; y la suma equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de perjuicios morales.

1.1.3. Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar a título de indemnización por los perjuicios morales causados a cada uno de los hermanos de la víctima y a su sobrina menor de edad, la suma equivalente a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

1.1.4. Condenar a la parte demandada al pago de las agencias en derecho.

1.2. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los siguientes **hechos** que se transcriben a continuación [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción]:

1. El señor Ismael Quintero Díaz nació el día 15 de mayo de 1969 y vivía con su señora madre doña María Ninfa Díaz de Quintero, su hermana Marlene Quintero Díaz y su sobrina Leslie Gissell Carbonel Quintero en su humilde vivienda ubicada en la ciudad de Aguachica (Cesar).

2. Allí en su hogar, él y su familia vivían en forma quieta, tranquila y pacífica y, a pesar de su condición humilde, gozaban de bienestar, tranquilidad y compartían la alegría que reporta la compañía y solidaridad de la familia y el aprecio de los demás amigos y vecinos.

3. El 10 de julio de 2008 el señor Ismael Quintero Díaz se encontraba en su casa, ubicada en el casco urbano del municipio de Aguachica (Cesar), cuando llegó un sujeto desconocido y le preguntó que si necesitaba trabajo. Como en ese momento se encontraba desempleado, él respondió que sí y preguntó que para qué era. Aquel le contestó que era para arreglar unas cercas en una finca ubicada en Río de Oro (Norte de Santander) y que lo necesitaban urgentemente, así que si se decidía por el trabajo pasaba a los quince minutos por él. Al preguntar por las condiciones del trabajo, el sujeto le respondió que era por unos quince días más o menos y que le iban a pagar muy bien. Enseguida le dijo que se alistara que se iban de inmediato. Sin embargo, el señor Ismael le dijo que necesitaba tiempo para alistar sus cosas y sus documentos y quedaron en que pasaría por él más tarde.

4. Posteriormente, como a eso de las 3:30 p.m. del 10 de julio de 2008, volvió el mismo sujeto en una moto, recogió al señor Ismael Quintero Díaz y se lo llevó. Desde la ventana de la casa una de sus sobrinas alcanzó a ver cómo su tío se marchaba con un sujeto de tez morena. Esa fue la última vez que sus familiares lo vieron con vida. La madre y los demás familiares de la víctima estaban confiados en que una vez pasados los quince días que supuestamente demoraba el trabajo su pariente iba a regresar. Sin embargo, pasó ese plazo y no regresó. Sus familiares pensaron, entonces, que tal vez el trabajo se había prolongado y que había seguido trabajando. Con esa idea siguió pasando el tiempo, sin que sospecharan que algo malo le hubiese ocurrido. Así, llegó el fin de año y al ver que no se presentó para esas fechas y que tampoco había noticias de ninguna clase sobre él, comenzaron a desconfiar y emprendieron su búsqueda.

5. Su hermana, la señora Marlene Quintero Díaz, colocó la denuncia sobre su desaparición ante los organismos de Aguachica y luego se desplazó hasta la Fiscalía de Ocaña, donde la remitieron al Instituto de Medicina Legal. Allí fue atendida por la doctora Feliza Carvajalino, a quien le relató lo que sabía acerca de la desaparición de su hermano. Al ser interrogada por la fecha de la desaparición de su hermano, la señora Marlene Quintero señaló una fecha equivocada y posterior, por lo cual en esa oportunidad no se encontró ningún cadáver que correspondiera al de su hermano.

6. Sin embargo, el 18 de mayo de 2009 la señora Marlene Quintero Díaz recibió la llamada telefónica de la doctora Carvajalino, quien le solicitó que se acercara a las instalaciones del Instituto de Medicina

Legal de Ocaña para efectuar el reconocimiento del cadáver de su hermano, el cual había sido encontrado.

7. El 19 de mayo de 2008 doña Marlene viajó hasta allí, donde la doctora Feliza Carvajalino le mostró tres imágenes fotográficas en las que, evidentemente, aparecía el cadáver de su hermano, Ismael Quintero Díaz, con varios impactos de arma de fuego, entre ellos uno en la cabeza y otro en la pierna y junto a su cuerpo se encontró una pistola calibre 45 mm, y unas vainillas del mismo calibre. Igualmente, le informaron que según los datos suministrados por el ejército, su hermano era un miembro del frente 33 de la guerrilla de las FARC y había sido muerto en combate por tropas del batallón de infantería No. 15 Santander de Ocaña. Esta afirmación desconcertó a sus familiares, pues el señor Ismael Quintero Díaz había permanecido toda su vida al lado de su familia y nunca tuvo el más mínimo contacto con grupos subversivos o al margen de la ley. En este caso se aprovecharon de que se encontraba sin trabajo y le ofrecieron uno supuesto para poder llevárselo y asesinarlo en circunstancias que pudieran hacer creer que su muerte fue el resultado de un combate contra un grupo subversivo y presentarlo como un resultado exitoso del ejército Nacional.

8. Sin embargo, toda su familia y los vecinos y demás personas que lo conocieron tienen la seguridad que él era una persona honrada, trabajadora, pacífica, y que su muerte, en tan extrañas circunstancias, fue un montaje, una falsedad para servir a los propósitos oscuros de personas sin escrúpulos, que tratan con las personas como si fueran cosas y que no tienen el más mínimo respeto por los derechos humanos.

9. La señora Marlene Quintero Díaz al rendir declaración ante la Fiscalía de Ocaña preguntó por las razones de la muerte de su hermano y, en esa oportunidad, los funcionarios sólo le dijeron que aparecía como muerto en combate en hechos ocurridos el día 11 de julio de 2008 en la Vereda Cascajal, municipio de Bucarasica (Norte de Santander), por parte del ejército nacional y que si quería más información debía ir a Bucarasica.

10. En el informe de patrullaje presentado por el señor sargento viceprimero Orlando Vargas Burgos, señala el referido militar que a las 2:15 am del 11 de julio de 2008 tuvieron un combate con miembros de la guerrilla de las FARC en donde resulto muerto el soldado Miguel Anaya Pava y un sujeto nn que posteriormente fue identificado por medicina legal - Ocaña como Ismael Quintero Díaz.

11. En informe realizado por el servidor de policía judicial Yamid Alfonso Villamizar de la Coordinación de criminalística del C.T.I — Cúcuta, cuyo objeto era la documentación fotográfica de diligencia de inspección técnica a cadáveres, se tomaron 26 fotografías en la cual en la numero 15 se encuentra la posición en que se encontraron los cadáveres, en la que se observa que el cuerpo del soldado muerto en los hechos esta detrás del señor Ismael Quintero Díaz y a una muy corta distancia, razón por la cual es inadmisibile que se plantee por el ejercito la existencia de combates, ya que en caso de haberse presentado, y estando de frente a la distancia que señala el sargento viceprimero Orlando Vargas Burgos (10 a 15 metros) en su versión

libre ante la Dirección de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, los cuerpos hubiesen quedado en distinta posición, es decir en caso de un eventual combate el cuerpo del soldado debió quedar enfrente y no detrás del occiso Ismael Quintero Díaz.

12. Al momento de practicarse la inspección técnica al cadáver por el CTI de la Fiscalía seccional Ocaña, la víctima Ismael Quintero Díaz, no portaba prendas de uso privativo de las fuerzas militares de tal forma que pudiera comprometerlo como miembro de grupo subversivo, además la víctima no era propietario de ningún tipo de arma de fuego.

13. En informe de investigador de laboratorio de la dirección nacional del CTI — Química Aplicada y Sustancias Controladas a Nivel Central dirigido a la Fiscalía seccional Ocaña (por solicitud de esta seccional), se concluyo por parte de los peritos que no existía compatibilidad de residuos de disparo en las manos de la víctima Ismael Quintero Díaz, lo que demuestra que este no acciono el arma que fue hallada junto a su cuerpo y también la inexistencia de los supuestos combates que informa el ejercito.

14. Según datos contenidos en acta de necropsia de medicina legal-Ocaña, la víctima Ismael Quintero Díaz presentaba un impacto de bala en su glúteo derecho, lo que permite inferir que fue impactado por la espalda, hecho que no es compatible con lo planteado en el informe de patrullaje, ni con la declaración en versión libre ante la Dirección de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación del sargento viceprimero Orlando Vargas Burgos del ejercito nacional — batallón No 15 Santander, en el sentido de que la víctima fue dada de baja en combate, pues de ser así los disparos fuesen impactado de frente, lo que posibilita descartar la existencia de un combate y demostrar la ejecución extrajudicial del señor Ismael Quintero Díaz.

15. Los restos del señor Ismael Quintero Díaz fueron exhumados de una fosa ubicada en las Liscas, jurisdicción del Ocaña, en la que se encontraba sepultado junto con otros cuerpos. A esta diligencia acudió la señora Marlene Quintero acompañada de su hermano, el señor Jesús Quintero y fue efectuada por el señor Héctor Alfonso González Manzano, por parte de la Alcaldía de Ocaña.

16. A la víctima le sobreviven su señora madre, doña María Ninfa Díaz de Quintero, sus hermanos, Darío Quintero Guzmán, Sonia Quintero Noriega, Ruth Helena Quintero Noriega, Edilso Quintero Noriega, Jesús Orlando Quintero Díaz, Claudia Lucía Quintero Noriega, Nidia Quintero Díaz, Mauricio Quintero Noriega, Moisés Quintero Díaz, Marlene Quintero Díaz, y su sobrina Leslie Gissell Carbonell Quintero, quien creció a su lado y con quien compartía mucho de su tiempo.

17. La Fiscalía General de la Nación - Seccional Tercera de Ocaña - inició investigación por estos hechos, actuación que luego fue asumida por la Fiscalía 7 especializada de Cúcuta. Sin embargo, los resultados de dicha investigación son desconocidos para los familiares de la víctima.

18. La víctima Ismael Quintero Díaz no registraba ningún tipo de antecedentes judiciales ni contravencionales, ni figuraba en su contra orden de captura alguna por rebelión o cualquier otro delito que lo relacionara con grupos al margen de la ley, razón por la cual no le es dable a los militares adscritos al batallón No 15 Santander de Ocaña caracterizarlo como miembro del grupo subversivo de las FARC.

19. Como es de público conocimiento, poco después de que los hechos sobre falsos positivos de Soacha salieran a la luz pública fueron destituidos de sus cargos los Coroneles Santiago Herrera Fajardo, jefe del Estado Mayor de la Quinta Brigada, Rubén Darío Castro Gómez, comandante de la Brigada Móvil 15, Gabriel Rincón Amado, jefe de operaciones de la misma unidad, y otros 24 oficiales y suboficiales más, por su presunta participación en la desaparición de 11 jóvenes del Municipio de Soacha que fueron encontrados muertos en Ocaña y reportados por el ejército como dados de baja en combate. Asimismo, los funcionarios encargados de las investigaciones subsiguientes han proferido múltiples órdenes de captura contra miembros de esa unidad militar por su responsabilidad en los hechos.

20. El caso de la ejecución extrajudicial del señor Ismael Quintero Díaz, así como del menor de edad Jonatan Andrés Meza Badillo y los jóvenes Luís Enrique Devia Gómez, Juan Gabriel Carvajal Betancourt y Albeiro Ballena Velásquez, oriundos del Municipio de Aguachica (Cesar) se suma a los demás casos reportados como falsos positivos por el batallón No 15 Santander y las Brigadas 30 y la Móvil 15, con sede en el Municipio de Ocaña y su centro de operaciones en toda esa provincia y la región del Catatumbo.

21. En informe del relator de la ONU PHILP ALSTON sobre el tema de ejecuciones extrajudiciales se expresa la existencia de patrones comunes en su comisión por parte de unidades del ejército nacional, al respecto señala *"Se caracterizaría mejor como el asesinato a sangre fría y premeditado de civiles inocentes, con fines de beneficio". Aunque constató que los hechos más publicitados eran los de Soacha, dijo que estas matanzas "flagrantes y obscenas" no constituían un fenómeno limitado ni geográfica ni temporalmente, sino que eran "simplemente la punta del iceberg", pues pudo constatar, "matanzas muy similares en los departamentos de Antioquia, Arauca, Valle del Cauca, Casanare, Cesar, Córdoba, Huila, Meta, **Norte de Santander**, Putumayo, Santander, Sucre y Vichada", en las que "Una cantidad importante de unidades militares estaban involucradas". (Subrayado nuestro)*

22. El acto cometido por las tropas del ejército nacional adscritos al batallón No. 15 Santander es una falla en la prestación del servicio, habida consideración de que no hicieron uso legítimo de las armas, su comportamiento desconoció abiertamente las obligaciones constitucionales y legales, como quiera que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, sólo por esa vía se garantizan la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, así mismo las autoridades públicas que incumplan las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico y, adicionalmente, atenten contra los derechos de las personas

y vulneren los derechos fundamentales y humanos, como es la vida, el cual tiene una protección constitucional reforzada, comprometen su responsabilidad y, por lo tanto, están obligadas a indemnizar los perjuicios causados.

23. Por razones de orden publico y circunstancias de inseguridad que se generan en la zona que conduce al municipio de Bucarasica el suscrito no ha podido ingresar en dos oportunidades (mayo 24 y julio 8 de 2010) al citado municipio a solicitar al registrador municipal copia del registro civil de defunción del señor Ismael Quintero Díaz, razón por la cual se anexa a la presente fotocopia certificada por la Fiscalía 7 especializada, hasta que la registraduría municipal de Bucarasica remita el respectivo documento.

1.3. Como **fundamentos de derecho** de su pretensión, la parte actora citó:

Dentro de las normas de carácter nacional: artículos 1, 2, 4, 5, 6,11, 12, 13, 21, 22, 28, 29, 38, 39, 42, 44, 45, 55, 56, 90, 93, 94, 217 y demás normas concordantes de la Constitución de 1991; artículos 101, 103, 104, 165, y siguientes y demás normas concordantes del Código Penal; artículos 259 y siguientes y demás normas concordantes del Código de Justicia Penal Militar; y artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

Y dentro de las normas de carácter internacional: artículos 3, 5, 8, 9 12, 16 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículos 5, 9 y 11 de la Carta Internacional sobre Derechos Humanos; artículos 3, 6, 7 y 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968); artículos 4, 7, 8, 20, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972).

Citó, además, el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, y los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

B. Trámite procesal

2. Mediante escrito radicado el 16 de noviembre de 2010, la parte accionada **contestó la demanda** (fls. 64-70, c. 1) oponiéndose a sus pretensiones, y alegó las siguientes excepciones:

2.1. Culpa exclusiva de la víctima, así [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción]:

El análisis de la responsabilidad estatal, conlleva la comprobación de la conducta o comportamiento de las víctimas o perjudicados, por cuanto su valoración determina los alcances de su compromiso social, esto es, del alcance de las cargas a que son sometidas y el deber y la capacidad para soportarlas. El artículo 2357 del código civil establece un principio aplicable a la responsabilidad "la apreciación del daño esta sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". Igualmente la jurisprudencia ha definido los caracteres que deben identificar el comportamiento de la víctima para que no haya lugar a declarar la responsabilidad del ente público, o ésta de lugar a la reducción del daño:

- a. Una relación causal entre el hecho de la víctima y el daño.
- b. El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor y
- c. El hecho de la víctima debe ser ilícito y culpable.

Estas apreciaciones jurídicas son aplicables al caso en estudio, y se debe concluir que se encuentra plenamente demostrada la causal eximente de responsabilidad de la CULPA DE LA VICTIMA por las siguientes consideraciones:

1.- La orden de operaciones: legitima la actuación de los militares en el lugar de los hechos y en la operación realizada.

2.- Informe de patrullaje: enmarcado dentro de la misión de efectuar operaciones ofensivas de registro y control de área donde se desarrollaron los hechos

3.- Investigación penal actualmente la adelanta la justicia ordinaria. La Fiscal Especializado 42 UNDH-DIH, por la muerte del señor ISMAEL QUINTERO DIAZ, hechos ocurridos el día 11 de julio de 2008 en la vereda Cascajal Jurisdiccion del Municipio de Bucarasica, se encuentra en etapa preliminar y a la fecha no se han tomado decisiones de fondo.

Por las características de cómo ocurrieron los hechos, ineludiblemente nos obliga a confirmar que se produjo un combate donde se dio de baja al señor mencionado quien con su actuar de impedir o al menos entorpecer, las acciones de seguridad que el Ejército Nacional despliega en ese sector, a través de la unidad militar con el propósito de garantizar la seguridad de la nación.

Estos medios probatorios demuestran fehacientemente que la actividad delictiva emprendida por señor ISMAEL QUINTERO DIAZ, al asumir un comportamiento que no corresponde con el de un ciudadano de bien, era participe de la actividad; desplego una conducta al margen de la ley; fue por su actuación que se expuso al Peligro y a la reacción por parte de los miembros del Ejército Nacional.

Se afirma en la demanda que el señor ISMAEL QUINTERO DIAZ, era trabajador que se dedicaba a trabajar en oficios varios y que fue retenido por miembros del ejercito nacional, son afirmaciones que no corresponde a la realidad porque no se puede desconocer la versión del personal militar que conoció y participó en los hechos.

2.2. Legítima defensa, así [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción]:

Dado que la muerte de la persona por la cual se demanda, tuvo ocurrencia en un enfrentamiento armado que sostuvo él, como integrante de un grupo al margen de la ley y miembros de la Brigada Móvil No 15, se configuró la legítima defensa como causal eximente de responsabilidad del Estado.

3. Luego de surtida la etapa probatoria, se dio traslado a las partes por 10 días para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para rendir concepto (fl. 223, c. 1).

3.1. Tanto la parte actora como la parte demandada presentaron oportunamente sus alegatos de conclusión (obrantes a fls. 250-255 y fls. 256-260, c. 1, respectivamente), por medio de los cuales insistieron en los argumentos ya planteados en anteriores oportunidades procesales.

3.2. El Ministerio Público (Procuraduría 24 Judicial para Asuntos Administrativos), por su parte, rindió concepto (fls. 274-275, c. 1) solicitando la absolución de la demandada, así [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción]:

Es necesario manifestar lo escaso del material probatorio para poder determinar con certeza la responsabilidad administrativa que se discute en el proceso.

Es cierto que el señor ISMAEL QUINTERO DIAZ, muere a manos de tropas del Ejército Nacional, tal y como se afirma en el Informe de patrullaje rendido por el Sargento Viceprimero ORLANDO BURGOS VARGAS, al numeral F. Resultados, en donde se manifiesta la muerte del un subversivo y el asesinato del soldado profesional PAVA MIGUEL ANGEL.

Está claro que surtido el análisis de residuos de disparo practicada al señor ISMAEL QUINTERO DIAZ, por parte del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, la conclusión a la que se llega es la de incompatible con residuos de disparo en mano. "

Teniendo claro quién fue el autor de la muerte del señor ISMAEL QUINTERO DIAZ, en principio habría de decirse que se debe imputar responsabilidad administrativa al Ejército Nacional, sin embargo no se ha desvirtuado en el proceso la legalidad del Informe de patrullaje rendido por el Sargento Viceprimero ORLANDO BURGOS VARGAS, en el cual da cuenta de un combate y la muerte de un subversivo y de un soldado profesional.

En ese orden de ideas, la actuación de la entidad estatal goza de todo respaldo ya que no existe una prueba de orden penal o disciplinaria que nos demuestra la ilicitud de la conducta que se pregona por el actor.

Se desconoce si existió investigación penal y disciplinaria y cuáles fueron sus resultados. El actor, no hace mención a ello y al abrir el proceso a pruebas no se ordenó surtir dicha averiguación.

Probados los elementos del daño y el autor, no se puede configurar por lo dicho anteriormente el nexo causal, como tal no hay lugar a predicar responsabilidad del Estado, pues no obra prueba que demuestre el daño antijurídico.

4. Surtido el trámite de rigor, el *a quo* profirió **sentencia de primer grado** el 10 de diciembre de 2015 (fls. 279-293, c.p.), mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que, a pesar de no haber condena penal por estos hechos, nada se opone a que la responsabilidad patrimonial de la Nación sea pronunciada con fundamento en los múltiples y concordantes indicios que obran en el expediente, los cuales permiten concluir que la víctima no tenía vínculo alguno con el municipio de Bucarasica, Norte de Santander -en el cual perdió la vida-; no accionó arma de fuego en contra del Ejército Nacional el día y la hora señalados por el Ejército; y no pertenecía a ningún grupo guerrillero:

Conforme a las pruebas obrantes en el proceso, la Sala considera que en el presente caso es evidente la responsabilidad extracontractual de la Nación por falla del servicio, teniendo en cuenta que el señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ perdió la vida a manos de miembros del Ejército Nacional con grave violación de sus derechos humanos e incumplimiento de su deberes legales.

En particular, el Consejo de Estado en casos similares ha protegido el derecho fundamental de la vida, por lo tanto, al resolver un caso donde esté involucrado un agente del Estado por la muerte de una persona civil como lo era en este caso ISMAEL QUINTERO DÍAZ, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Si el daño le es imputable al Estado, cuando un miembro del Ejército Nacional haya realizado el ilícito en ejercicio de sus funciones.

- El uso de la fuerza y la necesidad de salvar una vida humana se establece como un criterio de última ratio.

Por lo anteriormente expuesto, se procederá a analizar si se estructuran en el sub júdice los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio.

La Sala encuentra debidamente acreditado con las pruebas que reposan en el expediente, sobre las circunstancias de la muerte de ISMAEL QUINTERO DIAZ que tal ocurrió como consecuencia de una "ejecución extralegal, arbitraria o sumaria" [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción].

Por lo anterior, el Tribunal condenó a la demandada al pago de perjuicios morales, así:

DEMANDANTE	RELACIÓN CON LA VÍCTIMA	SMLMV
María Ninfa Díaz de Quintero	Madre de la víctima	300
Darío Quintero Guzmán	Hermano de Ismael Quintero Díaz	150
Sonia Quintero Noriega	Hermana de Ismael Quintero Díaz	150
Ruth Helena Quintero Noriega	Hermana de Ismael Quintero Díaz	150
Edilso Quintero Noriega	Hermano de Ismael Quintero Díaz	150
Claudia Lucía Quintero Noriega	Hermana de Ismael Quintero Díaz	150
Jesús Orlando Quintero Díaz	Hermano de Ismael Quintero Díaz	150
Nidia Quintero Díaz	Hermana de Ismael Quintero Díaz	150
Moisés Quintero Díaz	Hermano de Ismael Quintero Díaz	150
Marlene Quintero Díaz	Hermana de Ismael Quintero Díaz	150
Leslie Gissell Carbonell Quintero	Sobrino de Ismael Quintero Díaz	75

Asimismo, condenó al pago de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, consolidado y futuro, a favor de MARÍA NINFA DÍAZ DE QUINTERO; el primero, por la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$44.699.378); y el segundo, el lucro cesante futuro, por lo que se determine y

liquide mediante incidente, de conformidad con los parámetros establecidos en la parte motiva de la sentencia.

5. Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada, mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2016 (fls. 296-300, c.p.), interpuso y sustentó dentro del término legal recurso de apelación, a fin de que se revoque la decisión y, en su lugar, se dicte fallo absolutorio a favor de su representada. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

5.1. Indebida apreciación probatoria, pues se hizo especial énfasis en la prueba indiciaria, que condujo a una imputación errada del daño a la entidad demandada:

[S]e puede dilucidar con claridad meridiana que el soporte probatorio utilizada por la falladora de primera instancia fue basada exclusivamente en prueba indiciaria, sin que en efecto, mediara condena a ningún agente del Estado sobre la muerte del señor ISMAEL QUINTERO DIAZ [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción].

5.2. Inexistencia de sentencia penal ejecutoriada que condene a un agente del Estado para endilgar responsabilidad estatal a la entidad demandada:

En lo atinente a la inexistencia de sentencia penal ejecutoriada que condene a un agente del Estado para endilgar responsabilidad estatal a la entidad que la suscrita representa, es preciso traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Sub-Sección C en sentencia del 8 de mayo de 2013 Radicación: 25000-23-26-000-1998-01036-01 (23016) con ponencia de la Consejera Olga Melida Valle De La Hoz expresó:

“...Al respecto, el A quo no encontró elementos suficientes para acceder a las pretensiones por cuanto las investigaciones penales iniciadas para dilucidar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió el crimen, reseñadas por el actor, seguían en etapa de instrucción al momento de proferir sentencia en lo contencioso administrativo. En consecuencia, a falta de decisión penal en firme de la que se pudiera inferir la participación de los agentes del Estado investigados, el juez de lo contencioso administrativo estaba en imposibilidad de declarar responsabilidad alguna por cuanto la pretensión del actor es la de condenar por la participación de dichos agentes en los lamentables hechos que terminaron con la vida del señor Huertas.

Con base en las pruebas aportadas en esta instancia de decisión, se tiene que las investigaciones adelantadas contra René Carvajal López, Bernardo Ruíz Silva, Omar Berrío Loaiza, Henry Berrío Loaiza, Carlos Alberto Gaona Ovalle y Franklin Gaona Ovalle, por los hechos en los que perdió la vida el señor Huertas Hastamorir, resultaron en

sentencias absolutorias. En consecuencia, los hechos en los que se basó la demanda quedaron sin fundamento pues no se logró demostrar la alegada participación ni de los agentes identificados por la parte demandante, ni de otros agentes estatales, tal y como lo sostuvo el Ministerio Público en el concepto que rindió ante esta Corporación. Ahora bien, es preciso indicar que aun cuando reposa en el plenario copia de la sentencia condenatoria contra Héctor Paul Flórez Martínez en su condición de coautor material de los delitos de que da cuenta la acusación, su condición de agente del Estado no se encontró probada en el proceso.

Pues si bien inicialmente se investigó la conducta de algunos miembros de la fuerza pública como presuntos partícipes responsables de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo, tentativa de homicidio, concierto para delinquir y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas con base en las averiguaciones realizadas por los investigadores de la fiscalía, todas quedaron desvirtuadas pues finalmente, ninguno fue condenado por dichos delitos dentro de la causa en la que se investigaron los hechos que sirvieron de fundamento a la presente demanda, y en consecuencia, no puede endilgarse responsabilidad en la Nación por los mismos. (Las negrillas son de la suscrita)

Del anterior pasaje jurisprudencial se puede colegir la imperiosa necesidad de demostrar palmariamente que la conducta por la cual se endilga Responsabilidad Extracontractual a la entidad que la suscrita representa, fue cometida por un agente del Estado, pues en tal virtud se podrá determinar que en efecto acaecido la falla del servicio que requiere como requisito sine qua non demostrar como en el presente caso no ocurrió que el fallecimiento de la víctima VICTOR FERNANDO GOMEZ ROMERO ocurrió como producto de un hecho u omisión por parte del Estado.

Por tanto, atendiendo el postulado Constitucional según el cual “...*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable...*”; dicho precepto, debe ser aplicado en el presente asunto (...) [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción].

5.3. La causal de exoneración de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, en virtud de que esta falleció, en su calidad de miembro de las Farc, en el marco de un combate armado con las fuerzas del Ejército.

Adicionalmente, el recurso sostiene que la indemnización por perjuicios morales para Leslie Gisell Carbonel Quintero, sobrina del fallecido, debe ser revocada, dado que dicho rubro no se probó dentro del proceso. Con relación a los perjuicios materiales para la señora María Ninfa Quintero Díaz, señaló que no se encuentra prueba alguna de la dependencia económica, máxime cuando está probado que ella tenía otros hijos; y en cuanto al lucro cesante futuro, sostiene

que no debió dársele trámite incidental dado que la parte actora no se ocupó de ofrecer los parámetros para su liquidación (edad de la señora Quintero).

Por último, en relación con los perjuicios morales, sostiene que para que puedan otorgarse las cuantías concedidas por el Tribunal deben concurrir circunstancias especiales, como que configuren una grave violación a los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, “que tenga su origen en una conducta punible de un agente estatal, investigada, sancionada penalmente y contenida en una sentencia ejecutoriada”.

6. En cumplimiento del artículo 70 de la Ley 1395 del 2010, el Tribunal citó a audiencia de conciliación, la cual se fijó y desarrolló el 22 de junio de 2016 (fl. 307, c.p.), sin que las partes hubiesen podido llegar a algún acuerdo; razón por la cual, se declaró fallida la diligencia y se procedió a resolver sobre la admisión del recurso de apelación.

Ahora bien, no sobra señalar que, en documento entregado al Tribunal en dicha oportunidad, procedente del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa (oficio No. OF116-00018, obrante a fl. 308, c.p.), la demandada sostuvo: *“aunque en otras oportunidades ya la entidad concilió con otras partes sobre estos mismos hechos, salvo mejor criterio atendiendo los argumentos esgrimidos en la sentencia, lo que corresponde es continuar adelante con el trámite del proceso en segunda instancia”*.

7. Concedido el recurso de apelación, se remitió el expediente a esta Corporación, donde fue efectivamente admitido mediante auto de fecha 12 de agosto de 2016 (fl. 319, c.p.). Luego, en fecha 8 de septiembre de 2016, se dio traslado a las partes por el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para rendir concepto (fl. 321, c.p.).

7. 1. La parte demandante presentó oportunamente sus alegatos (fls. 323-332, c.p.), a través de los cuales insistió en que:

a) La víctima no hacía parte de ningún grupo subversivo, sino que se distinguía por un comportamiento ejemplar, tal como lo señalaron los testigos dentro del proceso;

b) La víctima no participó en ningún combate con tropas del Ejército Nacional, lo cual se colige particularmente del hecho probado de que la víctima no tenía restos de pólvora en sus manos, según los dictámenes científicos;

c) El propio informe del Relator de la ONU sobre Ejecuciones Extrajudiciales tiene por acreditada la existencia de unos patrones comunes en la comisión de estos crímenes por parte del personal del Ejército Nacional.

d) Por otra parte, la parte demandante solicitó que se adopten de manera adicional las siguientes medidas de satisfacción:

2.1. Que el Comandante de la Segunda División del Ejército Nacional presida, en el Municipio de Aguachica, la realización de un acto solemne de presentación de excusas públicas a los familiares de la víctima del presente caso, el cual deberá contener, además, un reconocimiento expreso de responsabilidad administrativa por los hechos que dieron origen a la presente acción.

2.2. Que la noticia del acto público referido sea publicada en los Periódicos Vanguardia Liberal de Bucaramanga, La Opinión de Cúcuta, El Herald de Barranquilla, El Pílon de Valledupar y el Nuevo Sur de la Ciudad de Aguachica.

2.3. De igual manera que la realización del referido acto sea difundido a través de los medios radiales de la Ciudad de Aguachica.

Luego, dentro del término para alegar, y mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2016, el apoderado de la parte demandante solicitó darle prelación de fallo al proceso de la referencia (fls. 334-336, c.p.), manifestando lo siguiente:

1. Mediante sentencia del 10 de diciembre de 2015, el Tribunal Administrativo del Norte de Santander declaró la responsabilidad administrativa del ente demandado como consecuencia de la muerte del señor Ismael Quintero Díaz.

2. La muerte del señor Quintero Díaz se produjo de acuerdo a las pruebas practicadas en primera instancia en circunstancias de ejecución extrajudicial, toda vez que militares adscritos al Batallón de Infantería No. 15 "General Santander ocasionaron su muerte sin existir causal de justificación, presentándolo además como integrante de la guerrilla de las FARC muerto en combate.

3. La sentencia fue apelada por la apoderada del ente demandado y el proceso ingresó al honorable despacho por reparto el día 14 de julio del presente año. Actualmente se encuentra en etapa de alegatos de conclusión.

Sobre el crimen de Ejecución extrajudicial como grave violación de los Derechos Humanos.

En protección de la vida, el derecho internacional público prevé distintos escenarios de regulación del fenómeno de las denominadas ejecuciones extrajudiciales, los cuales conducen a diversos regímenes de responsabilidad. Si bien, este concepto no se encuentra definido en los instrumentos convencionales, ha adquirido sus rasgos definitorios a partir de la costumbre internacional.

En el derecho internacional de los derechos humanos, las ejecuciones extrajudiciales constituyen graves violaciones a los derechos humanos, que adicionalmente pueden llegar a constituir un crimen de lesa humanidad, cuyo comportamiento consiste en el homicidio deliberado de una persona protegida por parte de agentes del Estado, que se valen del poder estatal para justificar la comisión del hecho punible.

Examinado el expediente, la Sala encontró que se reúnen los requisitos para ceder a la prelación de fallo solicitada (fls. 344-349, c.p.).

7.2. La parte demandada guardó silencio.

7.3. El Ministerio Público (Procuradora Quinta Delegada) se pronunció en fecha 23 de septiembre de 2016 (fls. 337-342, c.p.), solicitando se confirme el fallo apelado, así [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción]:

En efecto, conforme al informe de residuos de disparo en mano emitido por el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, el cuerpo del señor el señor ISMAEL DÍAZ QUINTERO no presentaba signos que hicieran concluir que había disparado un arma de fuego (folio 121 - cuaderno 1), del mismo modo, la Oficina de Informática y Administración de Información de la misma entidad certificó que dicha persona no contaba con antecedentes u órdenes de captura vigentes.

Lo anterior podría dar pie a pensar que tanto la parte actora como el A quo tienen razón en considerar que la muerte del señor ISMAEL DÍAZ QUINTERO fue víctima de una ejecución extrajudicial o falso positivo, pero, en consideración del Ministerio Público, lo único que queda demostrado es que como la mayoría de los ciudadanos no tenía antecedentes penales, y que el día de los hechos tampoco disparó en contra de los uniformados.

Olvidó el Tribunal que conforme a los documentos allegados al plenario la presencia del Ejército en la zona el día de los hechos obedeció a las actividades de inteligencia que dieron cuenta que en fechas anteriores se había evidenciado la presencia de integrantes de las FARC

ejerciendo labores de proselitismo, reclutamiento forzado, cobro de vacunas, y amenazas para que la población omitiera informar las labores de dicho grupo en el sector, y que por ello el 11 de julio de 2008 en la vereda Cascajal del municipio de Buracasica, siendo aproximadamente las 02:15 a.m. se encontraron con integrantes de las FARC, y por haber sido atacados por dicho grupo tuvieron que reaccionar mediante el uso legítimo de las armas, dando como resultado la muerte de uno de sus hombres (SLP. MIGUEL AMAYA PAVA), al igual de un sujeto N.N. que contaba con un arma corta.

Del resultado de la anterior operación y las bajas encontradas dan cuenta no solo el informe del Ejército sino también el Acta de Inspección de cadáver del señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ, quien para la fecha de los hechos se registró como N.N., y el informe del 11 de julio de 2008 presentado por el investigador de campo FPJ-II de la Fiscalía General de la Nación que corroboró la muerte las circunstancias en las que encontrado el familiar del actor fueron encontrado dicho cuerpo, al igual que el del uniformado del Ejército que perdió la vida en la citada confrontación (folios 123 y siguientes — cuaderno 1).

Así las cosas, para el Ministerio Público es claro que en el presente asunto no puede hablarse de la existencia de una ejecución o un falso positivo como se mencionó en los hechos y decisión de primera instancia, pues ello significaría atribuir un acto demencial al Ejército Nacional que no se encuentra demostrado ni puede presumirse de los medios de prueba allegados al plenario, ya que los únicos medios de prueba directos no permiten concluir un proceder delincuenciales de la tropa, sino el resultado de una confrontación que dejó dos víctimas, esto es, un civil cuya desafortunada presencia en la zona lo hizo blanco de proyectiles de los combatientes, y un militar que cayó por el hostigamiento de los grupos insurgentes.

Lo anterior no significa que la parte actora carezca del derecho de ser reparada por el daño recibido por la muerte del señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ, pues al no demostrarse una violación de los derechos humanos originada en un ajusticiamiento extrajudicial o falso positivo, lo que deberá hacerse es imputar el daño a título de riesgo excepcional, tal como lo ha indicado el Consejo en diferentes pronunciamientos (...).

[A]unque se encuentra acreditado el daño y el derecho a ser reparado por tratarse de un daño que la parte actora no estaba en la obligación de soportar, conforme a las pruebas allegadas al plenario no existen elementos para concluir que se trató de una ejecución extrajudicial, sino de la muerte de un civil en el cruce de disparo de un grupo insurgente con el Ejército Nacional, el cual, tal como se dejó determinado en precedencia, sin importar de donde provinieron los disparos que terminaron con la vida del señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ, hacen responsable al estado bajo un título objetivo de responsabilidad, esto es, bajo el llamado riesgo excepcional.

Así las cosas, en lo que atañe a la declaratoria de responsabilidad, el Ministerio Público solicitará la confirmación de dicha declaratoria, no obstante, precisa que la imputación debe hacerse a título de riesgo excepcional, pues las pruebas arrimadas al proceso no dan cuenta de la existencia de una violación de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario, sino del nefasto hecho de la muerte de un civil dentro de una confrontación armada entre la insurgencia y las fuerzas militares, sin que importe de dónde provinieron los proyectiles o cuál fue el autor material de las lesiones causadas a la víctima durante la confrontación pues todo debe considerarse como resultado de una operación policial o militar”.

II. CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales de la acción

9. Antes de analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la jurisdicción y la competencia de esta Corporación, la legitimación en la causa, la procedencia y la caducidad de la acción.

9.1. El asunto es de conocimiento de esta jurisdicción en virtud de que la demandada es una entidad estatal (art. 82 C.C.A.). Por otra parte, el Consejo de Estado es competente para conocer del caso de autos en razón al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 10 de diciembre de 2015, en un proceso con vocación de segunda instancia si se tiene en consideración que la cuantía de la demanda supera la exigida por la ley para tal efecto.

9.2. Considera la Sala que la acción de reparación directa instaurada (art. 86, C.C.A.) es la procedente, toda vez que por esta vía se pretende la declaratoria de responsabilidad administrativa por el daño irrogado por la demandada a la parte actora en virtud de la supuesta ejecución extrajudicial del señor señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ, ocurrida el día 11 de julio de 2008, en el marco de lo que el Ejército Nacional calificó como un enfrentamiento con miembros de un grupo armado al margen de la ley, en la Vereda Cascajal, Municipio de Bucarasica (Norte de Santander).

9.3. La legitimación en la causa por activa aparece demostrada en el plenario por los señores: María Ninfa Díaz de Quintero, en su calidad de madre¹; y los señores Darío Quintero Guzmán², Sonia Quintero Noriega³, Ruth Helena Quintero Noriega⁴, Edilso Quintero Noriega⁵, Claudia Lucía Quintero Noriega⁶, Mauricio Quintero Noriega⁷, Jesús Orlando Quintero Díaz⁸, Nidia Quintero Díaz⁹, Moisés Quintero Díaz¹⁰ y Marlene Quintero Díaz¹¹, en su calidad de hermanos de la víctima, y la menor Leslie Gissell Carbonell Quintero¹², en su calidad de sobrina de la víctima.

9.4. La legitimación en la causa por pasiva se encuentra acreditada en cabeza de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, ya que es ella la entidad a la cual se le imputa el daño sufrido por los demandantes.

9.5. En cuanto a la caducidad, tenemos que el ordenamiento jurídico consagra dicha figura como una sanción ante el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales. En efecto, estas tienen términos taxativos impuestos por la ley dentro de los cuales los interesados tienen la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, se pierde la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que se intenta deprecar ante la administración de justicia. En ese orden de ideas, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, establece un término de dos años para que sea impetrada la acción de reparación directa, contado a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente); vencido el cual, ya no es posible solicitar que se declare la responsabilidad del Estado.

¹ Folio 30, c.1.

² Folio 42, c. 1.

³ Folio 37, c. 1.

⁴ Folio 33, c. 1.

⁵ Folio 36, c. 1.

⁶ Folio 35, c. 1.

⁷ Folio 34, c. 1.

⁸ Folio 41, c. 1.

⁹ Folio 40, c. 1.

¹⁰ Folio 38, c. 1.

¹¹ Folio 39, c. 1.

¹² Folio 43, c. 1.

En el presente caso, se tiene que los hechos que dieron lugar a la acción datan del 11 de julio de 2008 y que la demanda se presentó el 9 de julio de 2010, lo que permite concluir que ésta se impetró dentro de los dos años previstos en la norma que viene de señalarse.

B. Los hechos probados

10. De las pruebas recaudadas en el proceso, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

10.1. El señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ falleció el 11 de julio de 2008 de acuerdo con el respectivo registro civil de defunción (fl. 162, c. 1), y su cuerpo apareció junto al cadáver del soldado profesional Miguel Ángel Anaya Pava¹³. La muerte tuvo lugar en zona rural de la vereda Cascajal del municipio de Bucarasica, Norte de Santander, como consecuencia de impactos de arma de fuego de dotación oficial de miembros del Ejército Nacional, puntualmente de miembros del Batallón de Infantería No. 15 General Francisco de Paula Santander, quienes, supuestamente, desarrollaban la orden de operación denominada Misión Táctica JÚPITER. Lo anterior se colige de las siguientes pruebas:

10.1.1. El 11 de julio de 2008, el Sargento Viceprimero Orlando Burgos Vargas, del Batallón de Infantería No. 15 General Francisco de Paula Santander, expidió una orden de operaciones denominada misión táctica JÚPITER, con el propósito de dar captura o muerte a los integrantes de las FARC (fls. 104-107, c. 1).

10.1.2. El Mayor Jairo Alexander Parra Fontecha allegó, mediante oficio No. 001 133/MDN-CE-DIV02-BR30-BISAN-CJM, informe de inteligencia realizado el 11 de julio de 2008, en la Vereda Cascajal, municipio de Bucarasica, Norte de Santander, en el cual el S.S. Orlando Burgos indicó que fue asesinado el SLP. Miguel Ángel Anaya Pava y un sujeto N.N. como resultado del combate con subversivos de las FARC (fl. 225, c. 1).

10.2. El cadáver de ISMAEL QUINTERO DÍAZ no tenía residuos de pólvora en las manos, lo cual resultó acreditado con el informe de investigación de laboratorio No. 413480, realizado por el Cuerpo Técnico de Investigación - Química Aplicada y

¹³ Según tomas fotográficas del lugar de los hechos y de los cadáveres, realizado por la Sección de Criminalística del CTI el 11 de julio de 2008 (fls. 124-129, c. 1).

Sustancias - Nivel Central, de la Fiscalía General de la Nación el 11 de agosto de 2008, al Kit No. 190574 (fl. 121, c. 1).

10.3. La señora Marlene Quintero Díaz, hermana de la víctima, interpuso denuncia por la desaparición de su hermano en fecha 12 de febrero de 2009, ante la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con la cual el señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ residía antes de su desaparición en Aguachica, Cesar, y salió el 10 de julio de 2008 de su casa -con 3 mudas de ropa- hacia Río de Oro (Cesar), con destino a una finca, a fin de instalar una cerca (fl. 44-46, c. 1).

10.4. El señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ no tenía antecedentes penales ni orden de captura en su contra, lo cual quedó acreditado con oficio No. 003072/COMAN-SEPRI-38.10 del 26 de octubre de 2011, suscrito por el Comandante del Departamento de Policía de Norte de Santander; oficio No. FGN-OINF-23,304 del 27 de octubre de 2011, remitido por la Oficina de Informática, Área Administración de Información, de la Fiscalía General de la Nación (fl. 109, c. 1); y oficio No. 262882/ARAIJ-GRURA-38.10 del 3 mayo de 2013, de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional (fl. 185, c. 1).

10.5. La víctima, según la documentación fotográfica de inspección técnica de cadáveres (fl. 126, c. 1.), fue impactada por la espalda, lo que se colige del hecho de que recibió un disparo en su glúteo derecho.

10.6. Un día antes de su deceso, el señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ vivía con su familia en el municipio de Aguachica (Cesar), lo cual quedó demostrado en la diligencia testimonial del 6 de febrero de 2014, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito del mismo municipio. Con ello, se acreditó qué actividad económica ejercía, cómo estaba conformada su familia, dónde residía antes de su fallecimiento y cómo afectó su muerte a sus allegados. En este sentido, la señora Blanca Nair Vanegas de Álvarez (fls. 215-216, c. 1) manifestó [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción]:

Yo supe en el dos mil nueve (2009), que lo habían traído de Ocaña al señor Ismael Quintero lo trajeron aquí a Aguachica, me llamaron y me dijeron del velorio, yo supe que era un falso positivo porque me comunicaba con la hermana de él que yo como a veces lo necesitaba para hacer algún trabajo en el hotel, a veces pintaba, oficios varios, arreglaba las matas o cualquier arreglo. (...) CUANDO FUE LA ÚLTIMA VEZ QUE USTED VIO AL SEÑOR ISMAEL QUINTERO DÍAZ?

CONTESTÓ: Como en el dos mil ocho a mitad de año él estuvo haciendo unos trabajitos ahí y después no lo volví a ver más.

Por su parte, el señor Héctor Hernando Sánchez (fl. 217-218, c. 1) señaló [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción]:

(...) el desapareció del barrio y luego de un tiempo prudencial ya que él tenía esa costumbre de irse a trabajar a fincas, pero inmediatamente él llamaba a su señora madre Ninfa y esta vez él no llamaba y pasaron meses y la familia empezó a preocuparse porque no llamaba y ahí fue cuando decidieron denunciar la desaparición y creo que por varios muertos que aparecieron para la parte de Ocaña y lo que hace el CTI en la necropsias informaron que había un NN, con los rasgos físicos de Ismael, ahí fue cuando se dieron cuenta que lo habían asesinado y fue cuando nos enteramos que Ismael se había ido con una persona que lo había contratado por los lados de Rio de Oro, a reparar unas cercas y que iba a ganar buen dinero. (...) Él vivía con su señora madre Ninfa, una hermana que tiene una hija, y nada más, pero además tiene varios hermanos que viven fuera de Aguachica. (...) uno le pagaba por el trabajo que él hiciera y de eso era que él vivía mientras conseguía un trabajo más estable, porque él era el que ayudaba a su señora madre Ninfa económicamente (...) quien a raíz de la muerte de Ismael se ha deteriorado físicamente en una forma muy lamentable.

10.7. Y por último, a folio 90 (c. 1) se observa oficio de la Procuraduría General de la Nación, de fecha 27 de octubre de 2011, dirigido al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, donde se afirma [transcripción textual, que incluye eventuales errores de ortografía y/o de redacción]:

Atendiendo su petición de información, a través del cual solicita información de la declaración rendida en versión libre por el sargento viceprimero ORLANDO VARGAS BURGOS y si existe investigación disciplinaria REF: Caso Reparación Directa MARIA NINFA DIAZ DE QUINTERO y otros VS Ministerio de Defensa — Ejército Nacional.

Me permito informarle que una vez agotada la consulta la base de datos de la Entidad no se encontró registro del caso mencionado (...).

No obstante, es preciso señalar que hoy en día puede recabarse la siguiente información del portal oficial de la Procuraduría General de la Nación¹⁴:

14

https://www.procuraduria.gov.co/portal/Pliegos-de_cargos_por_posibles_ejecuciones_extrajudiciales_de_habitantes_de_Soacha_Cundinamarca_Bogota_y_Aguachica_Cesar_.news [consultada el 8 de agosto de 2019].

En desarrollo de esta operación militar, en jurisdicción del municipio de Bucarasica (Norte de Santander), integrantes del Ejército Nacional habrían perpetrado dos homicidios en personas protegidas a la luz del Derecho Internacional Humanitario, por lo cual la Procuraduría General de la Nación formuló pliego de cargos contra nueve miembros del Ejército Nacional que integraban para la época de los hechos el Batallón de Infantería Nro. 15 “General Francisco de Paula Santander”.

Los afectados con el auto de cargos son el teniente coronel Álvaro Diego Tamayo Hoyos, el sargento viceprimero Orlando Burgos Vargas y los soldados profesionales Henry Torres Téllez, Lenin Benavides Velaides, Juan Bautista Cubides Rodríguez, Jesús Alveiro Arevalo Telles, Olver Zambrano García, Alfonso Cubides y Wilmer Bayona García.

Según la investigación, [e]l 11 de julio de 2008, hacia las 2:45 de la mañana fueron asesinados un soldado profesional y una persona sin identificar, que fue relacionada por los uniformados como un narcoterrorista. Tras las diligencias realizadas se pudo establecer que se trataba de un ciudadano que residía con su familia en la cabecera municipal de Aguachica (Cesar), caracterizada como una persona sin antecedentes penales, policiales o de otro tipo delincuenciales, sin ninguna vinculación con un grupo armado ilegal.

De acuerdo con el acta de inspección técnica al cadáver y el informe pericial de necropsia y demás informes probatorios no se advierte la existencia de combate, y de otra parte “se tienen claras explicaciones sobre el contacto, promesa de trabajo, engaño y traslado que desde Aguachica se pudo producir hasta el lugar donde fue entregado al pelotón militar que terminó causándoles la muerte en el sitio de que da cuenta el informe de patrullaje”.

Señala el Órgano de Control que en este mismo lugar se reportó la muerte de un soldado profesional, la cual, al parecer, se habría producido con el fin de dar una apariencia de legalidad.

Los uniformados habrían incurrido en graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario por cuanto la acción militar perpetrada recayó en dos personas protegidas por el DIH, “ya que el primero no era combatiente y el segundo aunque sí tenía la calidad de combatiente murió como lo explicaron los mismos disciplinados bajo el mismo fuego amigo sin que aparentemente se librara el aducido combate”.

Entonces, se tiene que, por la muerte del soldado profesional Miguel Ángel Anaya Pava -cuyo cuerpo apareció al lado del cadáver del señor Ismael Díaz Quintero-, la Procuraduría investigó, entre otros, al sargento viceprimero ORLANDO VARGAS BURGOS, bajo la sospecha de que **también la muerte de dicho soldado constituyó un falso positivo**, perpetrado para darle un manto de credibilidad al supuesto enfrentamiento armado¹⁵; razón por la cual, de hecho, **se le formuló**

¹⁵ Lo cual, no sería la primera vez que sucede: que se dé muerte a los propios integrantes del grupo al que se pertenece para que el supuesto enfrentamiento armado resulte más creíble. En este sentido, puede consultarse la sentencia del Tribunal Superior del Distrito

pliego de cargos. Adicionalmente, según recientes reportes de prensa, en la actualidad, el coronel ÁLVARO DIEGO TAMAYO HOYOS, a quien también se le había formulado pliego de cargos por los hechos que nos ocupan, se encuentra vinculado a un **proceso judicial en el marco de la Justicia Especial para la Paz (JEP)** por su presunta participación en varios eventos de falsos positivos¹⁶.

10.8. Tales ejecuciones sumarias tenían por objetivo lograr ventajas económicas o de mando dentro la institución, lo cual, a todas luces, constituye una grave violación a los derechos humanos y una infracción al derecho internacional humanitario.

10.9. Adicionalmente, se encuentra probado que los actores han soportado durante años el dolor y la aflicción causados por la muerte y la violación al buen nombre de su familiar, ocurridas en circunstancias dramáticas y lesivas de la dignidad humana.

C. Problema jurídico

11. El problema jurídico en el *sub lite* consiste en determinar si existe alguna acción u omisión imputable fáctica y/o jurídicamente a la entidad demandada que pueda constituir la causa adecuada del daño irrogado a los demandantes con la muerte del señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ, ocurrida el día 11 de julio de 2008, en la Vereda Cascajal, Municipio de Bucarasica (Norte de Santander); o si, por el contrario, se presenta en este caso una causal eximente de responsabilidad, como lo sería el hecho exclusivo y determinante de la víctima, alegado por la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional al sostener que la víctima murió durante un enfrentamiento armado, en su condición de subversivo, con los uniformados del Ejército.

No se trata, pues, de determinar la 'autoría' en relación con la muerte del señor QUINTERO DÍAZ, sino de determinar si tal daño le es imputable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, o si, en cambio, hay alguna causal de

Judicial de Bogotá - Sala de Justicia y Paz, del 25 de julio de 2016, Rad. 110016000253200783019 N.I. 1121, M.P. Alexandra Valencia Molina.

¹⁶ <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/jep/madres-de-soacha-escucharon-los-militares-implicados-en-falsos-positivos-articulo-871855> [consultada el 8 de agosto de 2019].

justificación frente a dicho proceder. Es decir, de lo que se trata es de determinar si el Ejército actuó legítima o ilegítimamente al darle muerte al Señor Quintero, puesto que se encuentra ampliamente acreditado en el proceso, incluso por confesión de parte, que fue el Ejército Nacional quien acabó con la vida de este.

D. Análisis de la Sala

12. Llamando aquí ampliamente la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de unificación de esta Corporación de fecha 28 de agosto de 2014¹⁷, tenemos que la responsabilidad subjetiva (basada en la falla del servicio), que es la que se endilga en este caso a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, requiere, para ser pronunciada de: **(i)** el menoscabo o detrimento de un derecho patrimonial o extrapatrimonial¹⁸ que la persona afectada no tiene la obligación de soportar por no existir causa jurídica que así lo justifique¹⁹, y **(ii)** una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un interés legítimo²⁰.

i) En el caso *sub examine*, la Sala advierte que el daño se encuentra acreditado con la muerte del señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ, ocurrida, según la parte actora, como producto de una ejecución extrajudicial.

En efecto, la víctima apareció como dada de baja en combate por miembros del Ejército Nacional, como ya se ha reseñado.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, Rad. 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988).

¹⁸ Cfr. GIL BOTERO, Enrique y RINCÓN, Jorge Iván, *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 11. Al respecto, Cortés define el daño como las “consecuencias perjudiciales que se derivan de la lesión de un interés”. CORTÉS, Édgar, *Responsabilidad civil y daños a la persona*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 49.

¹⁹ Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis, “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en *Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al profesor Luis Farías Mata)*, Rafael Badell (coord.), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 278 y 279.

²⁰ Cfr. DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, p. 92. Hinestrosa sostiene que “El daño es, por cierto, un fenómeno inherente al ser humano, a partir de la lesión a su integridad psico-física, siguiendo con el menoscabo de su patrimonio, hasta llegar a otras manifestaciones más sutiles, más refinadas o complejas de la lesión a derechos o a intereses suyos”. HINESTROSA, Fernando. “Prólogo”, en Juan Carlos Henao, *El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 13.

ii) Para abordar el juicio de imputación del daño a la entidad demandada, pasa la Sala a estudiar:

En primer lugar, las obligaciones convencionales, constitucionales y legales a efectos de determinar los estándares jurídicos de cumplimiento o incumplimiento de la entidad demandada.

En segundo lugar, la importancia del control de convencionalidad como un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad por falla del servicio.

En tercer lugar, la responsabilidad subjetiva del Estado por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

En cuarto lugar, las ejecuciones extrajudiciales por parte de agentes estatales.

Y por último, el caso concreto.

13. Las obligaciones internacionales y constitucionales en materia de respeto a la vida, la libertad y la integridad personal en situaciones de normalidad y de conflicto armado interno

Las autoridades del Estado tienen la obligación *erga omnes* de cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, entre los cuales, los relativos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, cuyos contenidos convergen para tutelar la dignidad de la persona humana²¹, con claras incidencias en el nivel interno.

En efecto, el Estado debe organizar todo el poder público en el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial a efecto de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, adecuar el ordenamiento jurídico interno a estos lineamientos y respetar los límites impuestos por las normas humanitarias en situaciones de conflicto armado interno.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo del 25 de noviembre de 2000, Caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala, párr. 205-207. En igual sentido, el voto razonado del juez A.A. Cançado Trindade, en la misma causa, párr. 27.

Lo anterior, porque las obligaciones internacionales vinculan a las autoridades del Estado colombiano a cumplir lo pactado (*pacta sunt servanda*²²) y, por tal razón, los deberes funcionales impuestos desde el ámbito del derecho internacional público, son plenamente exigibles en virtud de la integración normativa a través del bloque de constitucionalidad.

Respecto de las obligaciones que devienen del Derecho Internacional de Derechos Humanos se destacan las de respeto y garantía consagradas en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En toda circunstancia en la cual una entidad del Estado viole alguno de los derechos consagrados en la Convención, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto y garantía consagrado en su artículo 1²³.

De esta manera, desde un punto de vista convencional, los miembros del Ejército Nacional deben respetar el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, que salvaguarda a las personas civiles que no participan de las hostilidades e impone a los actores beligerantes las siguientes obligaciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. // A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (...) d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

El Derecho Internacional Humanitario, principalmente el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II Adicional, aplicable a situaciones de conflicto armado interno -como el que afronta Colombia- impone la obligación de respetar: *i)* los principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano de la población civil, *ii)* las prohibiciones expresas del artículo 3º común a los

²² Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, artículo 26: “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”.

²³ Cfr. Corte I.D.H., Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, párr. 72; Corte I.D.H., Caso Cinco Pensionistas, sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C n.º 98, párr. 63; Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 76 y Corte I.D.H., Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C n.º 72, párr. 178.

Convenios de Ginebra²⁴ y *iii*) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.

El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, desde el punto de vista legal, fue desarrollado por el derecho interno, entre otras disposiciones, por el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, que identificó la ejecución extrajudicial como el delito de homicidio en persona protegida, y en el parágrafo del artículo citado, identificó las personas que se entienden como protegidas por el Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, la ejecución extrajudicial tiene alcances y connotaciones diferentes, por ende, es urgente definir claramente qué se entiende por la conducta punible de ejecución extrajudicial en el marco del conflicto armado interno. Así, se puede entender que se encuentra configurada esta conducta cuando el servidor público, o particular que actúa por orden, complicidad, tolerancia o aceptación de este, en desarrollo del ejercicio de sus funciones mata a una persona, después de haberla dominado y puesto en estado de indefensión e inferioridad.

En relación al Derecho Internacional Humanitario, la Corte Constitucional ha señalado:

Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (ius cogens) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las

²⁴ Se prohíben, en cualquier tiempo y lugar: "a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados".

*desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas ex-post facto*²⁵.

Finalmente, la Constitución Política de Colombia en su artículo 2º consagra que *“las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...)”*. Mientras que su artículo 11 señala: *“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”*; y el artículo 12: *“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*.

En suma, el Derecho Internacional de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el derecho constitucional, imponen claras obligaciones que proscriben conductas relacionadas con ejecuciones extrajudiciales ya que, por un lado, constituyen graves violaciones a los derechos humanos a la vida, la integridad personal, la libertad de circulación, la familia, entre otros; y, por otro, son serias infracciones a mínimos humanitarios en situaciones de conflicto armado interno.

Luego, es importante señalar que una vez consumada alguna de tales infracciones, el Estado debe garantizar el acceso a la administración de justicia, en el marco del debido proceso y el juez natural, para que las víctimas accedan a sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación integral. En suma, el Estado debe investigar seriamente, sancionar adecuadamente y reparar integralmente los daños irrogados a las personas sujetas a su jurisdicción, máxime cuando se encuentren en situación de debilidad manifiesta, como lo están las víctimas del conflicto armado interno.

Ahora bien, estas obligaciones internacionales son plenamente aplicables al juicio interno de responsabilidad estatal, habida cuenta que el juez contencioso administrativo se encuentra vinculado a un control de convencionalidad, como se pasa a estudiar.

14. El control de convencionalidad, un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad en casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

²⁵ Corte Constitucional, sentencias C-574 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, y C-156 de 1999, M.P.(E) Martha Victoria Sánchez.

De conformidad con el artículo 93 de la Constitución²⁶, las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico²⁷.

No obstante, más allá de esta constatación que ha sido ampliamente explicada tanto por el precedente constitucional²⁸ como por la doctrina²⁹, tenemos que las normas internacionales relativas a derechos humanos tienen por función, no solo fungir como parámetros de condicionamiento de la constitucionalidad de los ordenamientos internos y de modificación de las modalidades de ejercicio del control de constitucionalidad³⁰, sino que también, desde un punto de vista del instituto de daños, fundamentan a partir de normas de referencia supranacional, el juicio de responsabilidad estatal en casos de falla en el servicio³¹.

Así pues, de lo anterior se puede concluir que el juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno³², tiene la facultad para revisar el

²⁶ “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

²⁷ “Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad [...], servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas”. Corte Constitucional, sentencia C-067 del 4 de febrero del 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸ Se remite a las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-774 del 25 de julio del 2001, C-228 del 3 de abril del 2002, C-442 del 25 de mayo del 2011.

²⁹ Cfr. UPRIMNY, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*, en:

<http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Ayala-RodrigoUprimny-BloquedeConstitucionalidad.pdf> , consultado el 21 de julio del 2014.

³⁰ Cfr. ROBLOT-TROIZIER, Agnès, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française. Recherches sur la constitutionnalité par renvoi*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèse, Paris, 2007.

³¹ En lo concerniente a la posición de garante y control de convencionalidad se puede consultar la sentencia del 21 de noviembre de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 29764, M.P. Enrique Gil Botero.

³² En el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la función de los jueces nacionales en lo relativo al conjunto de obligaciones contenidas en los sistemas de protección de derechos humanos.

cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención frente a una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional.

Por lo tanto, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite, a partir del prisma de normas supralegislativas en las que se reflejan los comportamientos estatales, identificar las obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar la responsabilidad de este cuando se produce un daño antijurídico derivado del incumplimiento de dicho estándar funcional.

Así pues, un efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario es la ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprende, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales, situación que lleva particularmente a ampliar las fronteras del título jurídico de imputación de falla del servicio.

De esta manera, a pesar de que existen diferencias entre el sistema de responsabilidad internacional del Estado en derechos humanos y el sistema de responsabilidad contencioso administrativo interno, hay intersecciones axiológicas

Al respecto resaltó: “124. La Corte es consciente [de] que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. **En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”: Caso Almonacid Arellano vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, serie C, n.º 154, párrs. 123 a 125 (se destaca).

comunes, ya que la jurisdicción contencioso administrativa se erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas frente a los daños antijurídicos que sean imputables al Estado.

Por consiguiente, pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar *in extenso* a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.

15. La responsabilidad subjetiva del Estado por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

El régimen de responsabilidad aplicable al caso *sublite* es el de falla del servicio - título de imputación alegado por los actores en el libelo de la demanda-, ya que nos encontramos frente a una grave violación de los derechos humanos y a una infracción al Derecho Internacional Humanitario.

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sede de reparación directa ha condenado en varios fallos a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por víctimas del conflicto armado que, inexplicablemente, perdieron la vida en presuntos operativos militares o combates armados con grupos organizados al margen de la ley, bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal a cargo del Estado.

Así por ejemplo, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 11 de septiembre del 2013³³ condenó al Estado por la muerte de un campesino ocasionada por integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al occiso como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con la guerrilla en el municipio de Tello, Huila. Al respecto, se afirmó:

Para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al propinar la muerte a personas no combatientes que se encontraban en estado de indefensión, hecho que además encuadra con lo

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

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

El anterior precedente judicial -entre tantos otros- sobre falla del servicio por graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario de civiles víctimas del conflicto armado interno es aplicable al caso concreto, de conformidad con los elementos que resultaron demostrados en el acápite de hechos probados.

17. Las ejecuciones extrajudiciales por parte de agentes estatales

De conformidad con lo antes anotado y con las pruebas recaudadas, para la Sala es claro que no existió enfrentamiento armado, y que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al causar la muerte de manera dolosa a una persona ajena al conflicto armado interno, que se encontraba en estado de indefensión o inferioridad, lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución sumaria o extrajudicial.

En el ordenamiento jurídico colombiano esta conducta punible —conocida con el nombre de homicidio en persona protegida— ha sido tipificada por el artículo 135 del Código Penal, y pertenece al género de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.

Sobre estas ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en el informe del 2010, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los denominados “falsos positivos”, afirmó³⁴:

³⁴ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston. Adición. Misión a Colombia, 14º período de sesiones, A/HRC/14/24/Add.2, 31 de marzo del 2010. Al respecto se puede consultar:

http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/uploads/media/COI_2791
consultado el 7 de agosto del 2014.

[Son] ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrillero o delincuentes ocurridas en combate". En ese sentido, la Comisión entiende que los casos de falsos positivos constituyen casos de ejecuciones extrajudiciales. Las denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales perpetradas por miembros de la Fuerza Pública han sido materia de preocupación de la CIDH en sus informes anuales de los años 2006, 2007, 2008 y 2009³⁵. El esclarecimiento de estas denuncias y el seguimiento a las medidas adoptadas por el Estado a fin de juzgar a los responsables y prevenir incidentes futuros, sigue siendo materia de especial interés de la CIDH y de la Comunidad Internacional.

El relator de la ONU identificó los patrones reiterativos de conducta de las ejecuciones extrajudiciales, así:

[L]as ejecuciones extrajudiciales aparecen en el marco de operativos militares anti-insurgentes, aunque los testigos declaran que no hubo combate; en un número elevado de casos la víctima es capturada ilegalmente en su domicilio o lugar de trabajo, y conducida al lugar de la ejecución; las personas ejecutadas o desaparecidas son por lo general campesinos, indígenas, trabajadores, jóvenes, personas marginadas o líderes comunitarios; las víctimas son reportadas por la Fuerza Pública como insurgentes dados de baja en combate; las víctimas aparecen muchas veces uniformadas y con diferentes tipos de armas y equipos militares mientras que, según los testimonios, habían desaparecido con su ropa habitual y desarmadas; en ocasiones las víctimas son previamente señaladas por informantes anónimos, encapuchados o reinsertados, y en otras ocasiones son seleccionadas al azar; el levantamiento del cadáver es realizado por los mismos miembros de la Fuerza Pública que previamente las han dado "de baja en combate"; no se preservan la escena del crimen ni las pruebas existentes; frecuentemente aparecen en los cuerpos signos de tortura; los cuerpos son despojados de objetos personales y se hace desaparecer sus documentos de identidad; los cuerpos son trasladados a municipios lejanos del lugar donde se los retuvo originalmente y se constatan serios impedimentos tanto para el acceso de los familiares a los cuerpos como para su reconocimiento; los cuerpos son inhumados como N.N. a pesar de ser identificados por familiares o terceras personas; los miembros de la Fuerza Pública reciben incentivos económicos, profesionales y premios por la presentación de "positivos"; la competencia judicial para la investigación de los hechos se atribuye desde el primer momento a juzgados penales militares; los familiares de las víctimas, testigos y defensoras y defensores de derechos humanos dedicados al esclarecimiento de los hechos son objeto de actos de amenaza e intimidación; el porcentaje de condenas a los responsables es ínfimo³⁶.

³⁵ Ver CIDH, Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2006*; Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2007*; Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2008*; y Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2009*.

³⁶ Ver Informe preliminar de la "Misión Internacional de Observación sobre Ejecuciones Extrajudiciales e Impunidad en Colombia" hecho público en Bogotá, el 10 de octubre de 2007. Ver también Observatorio de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia- Europa- EEUU "Falsos Positivos: ejecuciones extrajudiciales directamente atribuidas a la Fuerza Pública en Colombia, julio 2002 a junio de 2006. Informe Anual 2008, Capítulo IV Colombia:

En el año 2010, el Comité de Derechos Humanos de la ONU puso en evidencia la existencia de un patrón fáctico común de ejecuciones extrajudiciales de civiles posteriormente presentados por la fuerza pública como bajas en combate, así como las Directivas del Ministerio de Defensa que reconocían incentivos y el pago de recompensas sin control y supervisión interno, que habían contribuido a las ejecuciones de civiles³⁷.

En el informe anual presentado en 2011, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos humanos, dijo³⁸:

Las sentencias judiciales dictadas hasta la fecha confirman que las denuncias no eran falsas como habían sostenido algunos políticos y militares. La Fiscalía, en su Unidad Nacional de Derechos Humanos, investiga actualmente 1.488 casos con 2.547 víctimas. Por otra parte, más de 400 casos están siendo investigados por otras unidades seccionales de la Fiscalía. A esto hay que añadir 448 casos activos conocidos por la Justicia Penal Militar y aquellos que pudieron haber sido archivados por esta institución sin una adecuada actuación judicial. Con base en los datos

<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/cap4.Colombia.sp.htm> consultado el 9 de agosto del 2014.

³⁷ ONU, Comité de Derechos Humanos, 99º período de sesiones, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/COL/6, 6 de agosto de 2010, párr. 14 citado por el Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Serv. L/V/II, Doc. n° 49, 2013, p. 79. Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó que el número de condenas por la comisión de ejecuciones extrajudiciales era exiguo, de los 1244 casos de ejecuciones extrajudiciales ante la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación se habían dictado 40 sentencias penales contra 194 personas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010, OEA/Serv. L/V/II; Doc. 5, corr. 1, 7 de marzo del 2012, Capítulo IV, Colombia, párr. 25. Recientemente, Colombia informó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que existía un total de 2.013 investigaciones judiciales de casos de ejecuciones extrajudiciales que afectan a 3.254 víctimas, 708 de los cuales se encuentran en etapa de investigación formal y 52 en etapa de juzgamiento; se encuentra identificados 4354 presuntos responsables (4271 del Ejército Nacional, 92 de la Armada Nacional, 78 de la Policía Nacional y 11 al D.A.S), 2.123 se encuentran detenidos. Igualmente se indicó que se han obtenido 245 sentencias condenatorias en relación con 639 personas, 562 de los cuales son agentes estatales. Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Audiencia Denuncias de ejecuciones extrajudiciales en Colombia, 14 de marzo del 2013, citado por 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. 85.

³⁸ 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, 16º período de sesiones, A/HCR/16/22/Add.3, 3 de febrero del 2011, párr. 25 y s.

existentes sobre casos y víctimas, la oficina en Colombia estima que más de 3.000 personas pudieron haber sido víctimas de ejecuciones extrajudiciales, atribuidas principalmente al Ejército. La gran mayoría de casos ocurrió entre los años 2004 y 2008. (...) En este contexto, es sumamente preocupante el retroceso significativo en 2010 de la colaboración de la Justicia Penal Militar con la justicia ordinaria en el traslado de casos de “muertos en combate” con signos de violaciones de los derechos humanos. Asimismo, de acuerdo con información recibida reiteradamente, las destituciones y traslados de algunos jueces penales militares podrían estar motivados por su colaboración con la justicia ordinaria.

Por su parte, en el informe anual presentado en 2012, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, sostuvo en lo referente a las ejecuciones extrajudiciales³⁹:

30. La práctica de las ejecuciones extrajudiciales no se ha erradicado totalmente. (...)

31. En varios casos, se observaron inconsistencias sobre lo ocurrido en las versiones de las autoridades militares, así como una tendencia por parte de algunos funcionarios a desprestigiar y estigmatizar a las víctimas, y a entorpecer la justicia.(...)

La oficina en Colombia registró que algunos oficiales del Ejército continúan negando la existencia de las ejecuciones extrajudiciales y desprestigian el sistema judicial cuando se producen sentencias condenatorias. Estas actitudes son claramente opuestas a las políticas del Ministerio de Defensa y no contribuyen a crear una cultura de repudio de estas violaciones, lo que pone en peligro las garantías de no repetición. Además, aumentan los riesgos a los que se ven expuestos operadores judiciales, víctimas, sus familias y las organizaciones que las apoyan.

33. Hasta agosto, la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía tenía asignados un total acumulado de 1.622 casos de presuntos homicidios atribuidos a agentes del Estado, que involucraban a 3.963 miembros de la fuerza pública, y se habían proferido 148 sentencias condenatorias. Destaca la condena en junio de un coronel retirado que aceptó responsabilidad en 57 ejecuciones extrajudiciales cometidas entre 2007 y 2008, cuando era comandante de la Fuerza de Tarea de Sucre. Es el oficial militar de más alto rango condenado por este delito hasta la fecha. (...)

35. La oficina en Colombia reitera la obligación de la justicia penal militar de abstenerse de iniciar investigaciones o reclamar la competencia cuando se han producido hechos que pueden constituir violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Además, en caso de duda, la jurisdicción ordinaria, y no la militar, debe ser competente, ya que la primera constituye la regla general y la segunda la excepción, en concordancia con los estándares internacionales y la jurisprudencia nacional de la Corte Constitucional.

³⁹ 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.

Por su parte, la Fiscal de la Corte Penal Internacional, señaló en el año 2012⁴⁰:

Casos de falsos positivos –ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas públicas para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate – aparentemente se remontan a los años ochenta. Sin embargo, comenzaron a ocurrir por todo el país con alarmante frecuencia a partir de 2004. Los civiles ejecutados fueron reportados como guerrilleros muertos en combate tras alteraciones de la escena del crimen. La información disponible indica que estos asesinatos fueron cometidos por miembros de las fuerzas armadas, operando a veces con paramilitares y civiles como parte de un ataque dirigido contra civiles en varias partes de Colombia. En algunos casos, las ejecuciones estuvieron precedidas por detenciones arbitrarias, tortura y otras formas de malos tratos.

Agregó la Fiscal de la Corte Penal Internacional que, según afirmaciones de los oficiales de la fuerza pública, existen estructuras a nivel de las unidades militares de brigada encargadas de perpetrar asesinatos de falsos positivos⁴¹. Al respecto dijo:

La gran escala de los ataques, el número de víctimas, las semejanzas entre las denuncias de crímenes presentadas en todo el país, la planificación y organización necesarias para cometer los asesinatos y registrarlos posteriormente como bajas en combate, indican que los asesinatos de ‘falsos positivos’ equivalen a un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil⁴².

En el informe anual presentado en 2013⁴³, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señaló:

⁴⁰ Corte Penal Internacional, Oficina Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre del 2012, párr. 93.

⁴¹ Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 96, citación del Juzgado Penal Especializado del Circuito de Sincelejo, Sucre, Sentencia anticipada contra Luis Fernando Borja Aristizábal, Radicado 2011-00004-00, 23 de junio de 2011. Juzgado Penal Especializado del Circuito de Sincelejo, Sucre, Sentencia anticipada contra Luis Fernando Borja Aristizábal, Radicado 2011-0010, 28 de septiembre de 2011.

⁴² Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 110. La Oficina de la Fiscal determinó que presuntamente, las Brigadas 4, 14 y 17, actuando bajo el mando de la VI División de las Fuerzas Armadas, la 7 y 12 Brigada móvil, actuando bajo el mando de la IV División, la 9 Brigada, al mando de la V División, la 15 Brigada móvil y la 30 Brigada, al mando de la II División, han sido presuntamente responsables de la mayoría de los incidentes de falsos positivos ocurridos en distintas partes del país. Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párrs. 114-117.

⁴³ 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

Considerando la magnitud de la crisis de los falsos positivos, son muy pocos los responsables que han sido retirados del servicio o procesados. Altos funcionarios vinculados a estos crímenes contra los derechos humanos continúan en servicio activo y siguen siendo ascendidos. // La Fiscalía General ha acumulado denuncias, entre ellas las relativas a 4.716 víctimas de homicidios presuntamente cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad, muchos de los cuales corresponden al tipo de ejecuciones conocidas como falsos positivos. De todas las investigaciones de homicidios, solo hay procesos activos conocidos en un 30% de ellas. De los casos abiertos, la gran mayoría no han superado la fase preliminar de la investigación criminal: más del 60% de las causas activas (unas 1.000) están en la fase de indagación preliminar (que precede a la fase de investigación formal); y para agosto de 2012 solo habían llegado a la fase de juicio oral (juzgamiento) o estaban vistas para sentencia 294 causas. Dada la naturaleza de estos delitos cometidos por agentes estatales, a medida que pasa el tiempo es cada vez menor la capacidad de establecer la responsabilidad penal en estos casos y la impunidad se vuelve sistémica. // El informe provisional de noviembre sobre el examen preliminar realizado por la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional indicó que la acción del Estado en estos casos era insuficiente. // La Oficina en Colombia hizo un seguimiento del estado de las causas relativas a las presuntas ejecuciones extrajudiciales que fueron estudiadas por la Comisión transitoria del Ministerio de Defensa, creada en octubre de 2008 para examinar los casos de presuntas desapariciones en Bogotá y ejecuciones extrajudiciales en el nordeste de Colombia. La Comisión no estableció responsabilidades penales o disciplinarias, pero rápidamente encontró irregularidades administrativas y operativas suficientes para dar lugar a la destitución de 27 oficiales militares de alto rango.

En 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dio a conocer el Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, y sobre las ejecuciones extrajudiciales sostuvo⁴⁴:

La información disponible revela que los casos de ejecuciones extrajudiciales abarcan una serie de supuestos tales como: i) ejecución de miembros de la guerrilla hors de combat; ii) ejecución de líderes comunitarios acusados de ser colaboradores; iii) transferencia de cuerpos de grupos paramilitares a unidades del Ejército; iv) ejecución de informantes y miembros desmovilizados para encubrir crímenes anteriores, negar vinculaciones y destruir evidencia; v) ejecución de personas que mantienen lazos con organizaciones criminales como resultado de alianzas y corrupciones; vi) ejecución de personas que fueron intencionalmente reclutadas o detenidas (personas vulnerables, personas con discapacidad,

humanos en Colombia, 22º período de sesiones, A/HCR22/17/Add.3, 7 de enero del 2013, párr. 74 y s.

⁴⁴ 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. nº 49, 2013, p. 79. Al respecto se puede revisar: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf> (consultado el 27 de agosto del 2014).

adictos, personas en situación de calle y con antecedentes criminales); y vii) “errores militares” encubiertos por la simulación de un combate.

En cuanto a las Directivas del Ministerio de Defensa que reconocían incentivos y recompensas a miembros de la fuerza pública por bajas en combate, el informe de la CIDH, dijo:

En cuanto a la situación actual de las Directivas del Ministerio de Defensa, la Comisión recibió información que indica que “aun cuando el Ministerio de Defensa afirma en la respuesta a un derecho de petición remitido por la Comisión Colombiana de Juristas, que la Directiva Ministerial Permanente 029 de 17 de noviembre de 2005 [ha sido derogada], no proporciona la información acerca de la norma a través de la cual se deroga dicha directiva”. Además, se menciona que “actualmente la Directiva Ministerial Permanente 021 de 9 de julio de 2011 es aquella que reglamenta los criterios para el pago de recompensas [, pero las] Directivas en mención son documentos clasificados que tienen reserva legal, su circulación es restringida y contenido consagra temas estrechamente ligados con la seguridad y la defensa nacional.

Finalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo al Estado colombiano la siguiente exhortación: *“iniciar, desarrollar y culminar, en la jurisdicción penal ordinaria, de acuerdo con los estándares de debida diligencia y en un plazo razonable, las investigaciones pertinentes para esclarecer los casos de ejecuciones extrajudiciales y sancionar a sus responsables. En este sentido, la investigación no solo debe estar orientada a la identificación de los responsables directos sino también de la estructura que favoreció o incentivó la comisión de esos actos”*⁴⁵.

18. El caso concreto

Para la Sala es claro, tal como lo afirmó el *a quo*, que a pesar de que en el presente asunto no existe sentencia penal condenatoria en contra de los militares pertenecientes al Ejército Nacional que dieron muerte al señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ, ello no obsta para que se estructure la responsabilidad patrimonial y extracontractual de la Nación - Ejército Nacional, bajo la modalidad de falla en el servicio como título de imputación aplicable, toda vez que en el asunto *sub examine* la misma se encuentra demostrada a través de las pruebas obrantes en el expediente, de las cuales, en efecto, se colige que:

⁴⁵ *Ibid.*, p. 87.

- **No hay vínculo de la víctima con el municipio de Bucarasica, Norte de Santander, en el cual perdió la vida el señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ.** Tal como se aprecia de las pruebas obrantes en el expediente, el señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ no era residente ni tenía vínculo alguno de arraigo con el municipio de Bucarasica. Se encuentra acreditado que su domicilio estaba en el municipio de Aguachica (Cesar), lugar muy distante de aquel en donde resultó muerto. Igualmente, es importante destacar que días antes a la fecha en que fue ejecutado, el señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ fue visto por última vez en el municipio de Aguachica (Cesar).

- **El señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ no accionó armas en contra del Ejército Nacional,** ya que la prueba de absorción atómica correspondiente determinó que no había residuos de pólvora en sus manos.

- **No pudo demostrarse que el señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ fuera miembro de grupo guerrillero alguno.** La entidad demandada no probó que la víctima hiciera parte de algún grupo armado al margen de la ley; por el contrario, lo que aparece demostrado es que el señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ no tenía antecedentes penales ni órdenes de captura.

Así las cosas, como conclusión, para esta Sala resultan contundentes los indicios reseñados tendientes a demostrar que la versión entregada por los militares en los documentos oficiales acerca de lo ocurrido el 11 de julio de 2008, en la Vereda Cascajal, Municipio de Bucarasica (Norte de Santander), no es creíble y, por ende, no se ajusta al verdadero desenlace de la situación fáctica.

La prueba indiciaria resulta en estos casos, no solo atendible, sino necesaria, por la forma velada y capciosa en que es llevada a cabo, por su propia naturaleza, una ejecución extrajudicial. En efecto, tal como lo señalara ya la sentencia de esta Corporación de fecha 28 de agosto de 2014⁴⁶, cuando estamos frente a graves violaciones de derechos humanos y a infracciones al Derecho Internacional Humanitario, debe haber cierta flexibilidad en relación con la apreciación y valoración de los medios probatorios, dado que:

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, Rad. 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988).

[E]n la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad⁴⁷. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aún, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia”.

Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.

Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios⁴⁸.

⁴⁷ En Colombia la violencia desencadenada por el conflicto armado interno se ha concentrado históricamente en las zonas rurales. Ver: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Colombia Rural, razones para la esperanza*, Informe Nacional de Desarrollo Humano, Bogotá, INDH-PNUD, 2011, p. 231; Centro Nacional de Memoria Histórica, *Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*, Bogotá, 2013, p. 323 y s; BERRY, Albert, “Aspectos jurídicos, políticos y económicos de la tragedia de la Colombia rural de las últimas décadas: hipótesis para el análisis”, en *Tierra, Guerra y Estado*, Revista Estudios Socio-Jurídicos, n.º 1, volumen 16, junio del 2014, Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 7-23.

⁴⁸ La Subsección B de la Sección Tercera en sentencia del 27 de septiembre del 2013, rad. 19939, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, al resolver un caso de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario acudió a la flexibilización de los estándares probatorios en materia de prueba documental: *“Puestas las cosas en los términos anteriormente señalados y tratándose, como en el presente caso, del deber de reparar integralmente a víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario, sean directas o indirectas, resulta indispensable aplicar el principio de equidad y, en consecuencia, flexibilizar el estándar probatorio. Es que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, en un caso como el presente –en el que, además, como lo revelan los hechos y lo reconoce la sentencia de primera instancia, las autoridades en lugar de facilitar la búsqueda del desaparecido entorpecieron las labores de su madre y hermanos–, ocupan el lado más débil de la balanza así que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 13 superior, requieren mayor soporte y protección. Se reitera en este lugar lo ya afirmado arriba y es que en estos casos los principios de verdad, de justicia y de reparación integral han sido catalogados como derechos fundamentales que rigen en virtud del ius cogens, por lo que no cabe alegar obstáculos de orden normativo interno para efectos de dificultar su realización”*.

Esta postura resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, que al respecto ha señalado que en casos de responsabilidad por violación de derechos humanos, el juez goza de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba:

[L]os tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, [y] han evitado siempre adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia⁴⁹.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en casos de violaciones a derechos humanos es el Estado quien tiene el control de los medios para desvirtuar una situación fáctica: *“a diferencia del derecho penal interno en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”⁵⁰.*

Bajo esos mismos presupuestos, en tratándose de casos de (...) ejecuciones sumarias, comprendidos como violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana ha manifestado que por el hecho de que el Estado haya consentido tales eventos, el estándar probatorio le es más exigente, y por ello, le asiste una carga probatoria mayor: *“La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados”⁵¹.*

Por otro lado, es importante señalar que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 175, permite que *“cualesquiera otros medios de prueba que sean útiles para el convencimiento del juez”* tengan la capacidad de acreditar los hechos objeto del proceso y, por lo tanto, el

⁴⁹ Esta postura de flexibilización de los medios de prueba ante graves violaciones a los derechos humanos fue adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las siguientes sentencias: 15 de septiembre del 2005, caso Mapiripán vs. Colombia, párr. 73; sentencia del 24 de junio del 2005, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, párr. 41; sentencia del 23 de junio del 2005, caso Yatama vs. Nicaragua, párr. 108; sentencia del 20 de junio del 2005, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, párr. 45; sentencia del 2 de julio del 2004, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 57.

⁵⁰ Se remite a los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales: sentencia del 6 de julio del 2009, caso Escher y otros vs. Brasil, párr. 127; sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135; sentencia del 28 de enero del 2009, caso Ríos y otros vs. Venezuela, párr. 98; sentencia del 3 de abril del 2009, caso Kawas Fernández vs. Honduras, párr. 95.

⁵¹ Sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135.

juez sin tener una tarifa legal⁵² podrá acudir a los medios de prueba que crea pertinentes para establecer los hechos de relevancia jurídica del proceso.

En consideración a los criterios de valoración expuestos, la Sala, teniendo en cuenta que el caso presente trata de graves violaciones a los derechos humanos, adecuará los criterios de valoración probatoria a los estándares establecidos por los instrumentos internacionales en aras de garantizar una justicia efectiva.

En suma, para la Sala se encuentran acreditados todos los elementos que permiten predicar responsabilidad de la Administración; en contraste con las afirmaciones de la entidad demandada, según la cual, el día de los hechos se presentó un hostigamiento armado con grupos al margen de la ley, que le permitió en principio hacer aparecer al señor Quintero Díaz como si se tratara de un guerrillero que falleció en la reyerta militar.

Esta conducta, altamente ominosa y censurable de los agentes estatales, produjo graves daños antijurídicos a los demandantes, lo cual conlleva a declarar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, como consecuencia de la actuación dolosa de los miembros del Batallón de Infantería No. 15 General Francisco de Paula Santander, en atención a que: *i)* el señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ fue retenido y dado de baja por el Ejército Nacional; *ii)* la víctima no pertenecía a ningún grupo armado organizado al margen de la ley; *iii)* no existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y algún grupo armado al margen de la ley el día y la hora señalados; y *iv)* por último, la demandada no logró –como le correspondía- acreditar la configuración de alguna de las causales excluyentes de responsabilidad previstas por el ordenamiento jurídico.

Por todo lo anterior, se **CONFIRMA la declaración de responsabilidad** en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional pronunciada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en fecha 10 de diciembre de 2015, y se pasa a **MODIFICAR la condena respectiva**, así:

⁵² Según Taruffo *“El juzgador ya no está obligado a seguir reglas abstractas: tiene que determinar el valor de cada medio de prueba específico mediante una valoración libre y discrecional. Esa valoración tiene que hacerse caso por caso, conforme a estándares flexibles y criterios razonables. La idea básica es que esta clase de valoración debe conducir al juzgador a descubrir la verdad empírica de los hechos objeto del litigio sobre la única base del apoyo cognitivo y racional que ofrecen los medios de prueba disponibles”*. TARUFFO, Michele, *La prueba*. Ed. Marcial Pons, Madrid, p. 135.

a.- La cuantía otorgada a título de daño patrimonial en su modalidad de **lucro cesante** (única que no fue expresada en salarios mínimos legales mensuales vigentes) será simplemente actualizada a la fecha de este proveído, dado que, se encuentra demostrado -a través de la prueba testimonial- que para la época de los hechos, la víctima, en efecto, realizaba oficios varios; lo que da cuenta de que se trataba, no solo de una persona en edad y con capacidad productiva, sino de una persona trabajadora.

El **lucro cesante consolidado** será establecido teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor fijados por el DANE, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{I. Final (el último conocido a la fecha de esta sentencia: febrero de 2021)}}{\text{I. Inicial (el de la fecha de la sentencia del tribunal: diciembre de 2015)}}$$

$$Ra = \$44.699.378 \times \frac{106.58}{88.05} = \$54.106.299,91$$

En relación con este rubro, el lucro cesante, la parte demandada sostuvo que no podía tenerse por acreditado a través de simples presunciones, dado que la víctima no era el único hijo de la señora María Ninfa Díaz. Sin embargo, no puede obviarse la circunstancia de que la víctima era el único hijo que, además de convivir con su señora madre, aportaba económicamente a su subsistencia (conviene señalar que, si bien es cierto que también convivía con ellos una hermana, de acuerdo con la prueba testimonial, la víctima era la única que aportaba económicamente), de donde puede inferirse en grado de probabilidad adecuada que era él quien aportaba económicamente a la comunidad de vida que mantenía con su progenitora.

b.- La condena por daño patrimonial en su modalidad de **lucro cesante futuro**, concedida a favor de la madre de la víctima, deberá liquidarse -tal como lo dispuso el *a quo*-, a través del incidente respectivo, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la sentencia de primera instancia. En relación con esta última modalidad de daño, la parte demandada sostuvo que no debía accederse a ella dado que la parte actora no cumplió con la carga de brindar al juzgador los parámetros mínimos para que pudiera ser liquidado dentro del proceso. Sin embargo, la Sala advierte que lo que realmente ocurrió es que el parámetro que

se echa de menos (fecha de nacimiento de la señora madre de la víctima, a partir de la cual se pudiera colegir su edad) simplemente no resulta legible del documento aportado por la parte actora (registro civil de nacimiento)⁵³; pero, en cualquier caso, a falta de dicho parámetro, nada obsta para que tal liquidación se realice por incidente.

c.- En cuanto al **daño moral**, la parte demandada sostiene que las cuantías otorgadas por el Tribunal resultan muy elevadas si se considera que ellas solo pueden otorgarse en caso de violación de derechos humanos y graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario. Pues bien, como quedó demostrado, este es uno de esos casos de grave violación de los derechos humanos y de violación al Derecho Internacional Humanitario⁵⁴, no obstante, acogiendo la posición mayoritaria de la Sala, dichas cuantías se reducirán a la mitad, en atención al precedente jurisprudencial de esta Corporación⁵⁵. De tal manera que, para la madre de la víctima, se otorgarán ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes; para los hermanos, setenta y cinco (75) s.m.l.m.v.; y para la sobrina, treinta y siete punto cinco (37.5) s.m.l.m.v., a título de daño moral.

Adicionalmente, sostiene la parte demandada que el daño moral otorgado a la sobrina de la víctima –con quien vivía- no se encuentra acreditado dentro del expediente, razón por la cual no puede indemnizarse. Frente a lo cual, debe señalarse que las reglas de la experiencia sugieren que este tipo de familiares sufre por la muerte de su deudo, máxime si se tiene en cuenta que la menor, para el momento de los hechos –y como se ha señalado ya- habitaba (junto a su madre y abuela) con el señor Quintero Díaz. Cosa distinta es que dicha presunción -que deriva del parentesco- pueda ser destruida, lo que no hizo la parte demandada – como le correspondía-.

⁵³ Cfr. folio 32, c. 1.

⁵⁴ Cfr., entre otras, sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, de fecha 28 de agosto de 2014, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, Rad. 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32.988).

⁵⁵ Entre otras, sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de fecha 30 de agosto de 2018, M.P. Stella Conto Díaz, Rad. 05001-23-31-000-2009-00344-01 (56.451) y Consejo de Estado, Sección Tercera, de fecha 7 de septiembre de 2015, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 85001-23-33-000-2013-00035-01 (51.388).

d.- Por último, se tiene que en la oportunidad de presentar los alegatos de segunda instancia (fls. 323-332, c. 1), la parte actora solicitó que se le reconocieran, adicionalmente, medidas de reparación no pecuniarias. Si bien dicha petición no se realizó, como se ha dicho, en el libelo demandatorio, lo cierto es que ellas proceden de oficio y, dado el carácter altamente ominoso de estos hechos, la Sala considera que tales medidas son no solo procedentes sino necesarias para recuperar el buen nombre de la víctima y para que la responsabilidad patrimonial cumpla con su rol preventivo.

Entonces, teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos:

- De conformidad con la Ley 1448 de 2011⁵⁶ –mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno-, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de sus registros, y se contribuya así a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.
- Se enviará copia auténtica de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, con arreglo a lo previsto en los artículos 5º y siguientes del Acto Legislativo 01 de 2017, a objeto de que pueda ser tenido en cuenta en el caso 003 de muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado.

⁵⁶ Artículo 144. “Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el Centro de Memoria Histórica, diseñará, creará e implementará un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, el cual tendrá como principales funciones las de acopio, preservación y custodia de los materiales que recoja o de manera voluntaria sean entregados por personas naturales o jurídicas, que se refieran o documenten todos los temas relacionados con las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, así como con la respuesta estatal ante tales violaciones. // Los archivos judiciales estarán a cargo de la Rama Judicial, la cual en ejercicio de su autonomía podrá optar, cuando lo considere pertinente y oportuno a fin de fortalecer la memoria histórica en los términos de la presente ley, encomendar su custodia al Archivo General de la Nación o a los archivos de los entes territoriales [...]”.

- Y, como garantía de satisfacción, dado que los efectivos del Ejército Nacional trataron de justificar la muerte del señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ haciéndolo pasar por guerrillero muerto en combate, se ordenará como una medida dirigida a restablecer la dignidad, la honra, el buen nombre y la reputación de su familia, que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el Municipio de Aguachica (Cesar) los apartes pertinentes de este fallo y rectifique la verdadera identidad de la víctima ofreciendo a la familia de esta excusas públicas. Dicho escrito deberá informar que la muerte del señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y las FARC, sino que se trató de una ejecución extrajudicial perpetrada por efectivos militares. Copia de dicha publicación deberá ser allegada al proceso, y a la Sala, con mención del número de expediente, el número de radicación y el nombre de los demandantes. Igualmente, el Ministerio de Defensa Nacional divulgará por medios magnéticos las partes pertinentes de este fallo en todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página *web*.

19. Costas. 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.

20. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en 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: Por las razones expuestas en este proveído, **CONFÍRMASE la declaración de responsabilidad** en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional pronunciada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en fecha 10 de diciembre de 2015, y **MODIFÍCASE la condena respectiva**, así:

1.- **PÁGUESE** a favor de la señora MARÍA NINFA DÍAZ DE QUINTERO, madre de la víctima:

- A título de perjuicios materiales, en su modalidad de **lucro cesante consolidado**, la cantidad de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SEIS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON NOVENTA Y UN CENTAVOS m/c (\$54.106.299,91).
- A título de perjuicios materiales, en su modalidad de **lucro cesante futuro**, la cuantía que se establezca por el incidente de liquidación de perjuicios que deberá promover la parte actora, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la sentencia de primera instancia.

2.- **PÁGUESE**, a las personas relacionadas en el siguiente cuadro, por concepto de **daño moral**, las cantidades en él especificadas:

DEMANDANTE	RELACIÓN CON LA VÍCTIMA	SMLMV
María Ninfa Díaz de Quintero	Madre de la víctima	150
Darío Quintero Guzmán	Hermano de Ismael Quintero Díaz	75
Sonia Quintero Noriega	Hermana de Ismael Quintero Díaz	75
Ruth Helena Quintero Noriega	Hermana de Ismael Quintero Díaz	75
Edilso Quintero Noriega	Hermano de Ismael Quintero Díaz	75
Claudia Lucía Quintero Noriega	Hermana de Ismael Quintero Díaz	75
Jesús Orlando Quintero Díaz	Hermano de Ismael Quintero Díaz	75
Nidia Quintero Díaz	Hermana de Ismael Quintero Díaz	75
Moisés Quintero Díaz	Hermano de Ismael Quintero Díaz	75
Marlene Quintero Díaz	Hermana de Ismael Quintero Díaz	75
Leslie Gissell Carbonell Quintero	Sobrina de Ismael Quintero Díaz	37.5

3.- **PUBLÍQUENSE** por parte del Ministerio de Defensa Nacional, en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el Municipio de Aguachica (Cesar), los apartes pertinentes de este fallo tendientes a rectificar la verdadera identidad de la víctima. Dicho escrito deberá informar que la muerte del señor ISMAEL QUINTERO DÍAZ no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y las FARC, sino que se trató de una ejecución extrajudicial perpetrada por efectivos militares, por la cual deberá ofrecer excusas públicas a los familiares. Copia de dicha publicación deberá ser allegada al proceso, y a la Sala, con mención del número de expediente, el número de radicación y el nombre de los demandantes. Igualmente, el Ministerio de Defensa Nacional divulgará por medios magnéticos las partes pertinentes de este fallo en todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página *web*.

4.- **ENVÍESE** al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de sus registros, y se contribuya así a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

5.- **ENVÍESE** copia auténtica de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, con arreglo a lo previsto en los artículos 5º y siguientes del Acto Legislativo 01 de 2017, a objeto de que pueda ser tenido en cuenta en el caso 003 de muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA

Presidente de la Subsección
Con Aclaración de voto

Firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Firma electrónica
RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO ALBERTO MONTAÑA PLATA

ACLARACIÓN DE VOTO / CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / ANÁLISIS DE LA PRUEBA / ANÁLISIS DE LA PRUEBA POR EL JUEZ / INDICIO / APRECIACIÓN DEL INDICIO / PRUEBA INDICIARIA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA / PRUEBA INDIRECTA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / VÍCTIMA DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA / PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA / PRINCIPIO DE LA LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA / DEBERES DEL JUEZ

Acompaño la decisión de la Sala, pero aclaro mi voto para precisar dos asuntos. En primer lugar, la regla de flexibilidad es un estándar implementado en la Corte IDH que se refiere a la aplicación rigurosa de las cláusulas de la sana crítica. A recibir las pruebas sin abusar de formalidades, a valorarlas de acuerdo con las reglas de la lógica y consultando las reglas de la experiencia. Se define por oposición a todo sistema que suponga “adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo”. En ese marco, la Corte IDH y la Corte Constitucional han insistido en la importancia de las pruebas indirectas o indiciarias cuando las víctimas de atrocidades no tengan oportunidad de acceder a los medios de prueba directos. Esto coincide con la regla de libertad de apreciación, que impone al juez el deber de explicar racionalmente sus inferencias.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 10 de febrero de 2021, Exp. (57519), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004 Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110; Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; y Caso Molina Theissen. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Corte Constitucional SU - 035 de 2018, Magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas

ACLARACIÓN DE VOTO / ANÁLISIS DE LA PRUEBA POR EL JUEZ / INDICIO / APRECIACIÓN DEL INDICIO / PRUEBA INDICIARIA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA / ANTECEDENTES PENALES / MUERTE DE CIVIL / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / CONFIGURACIÓN DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS / DERECHO A LA VIDA /

DERECHO AL JUEZ NATURAL / PERSONA PROTEGIDA / HOMICIDIO DE PERSONA PROTEGIDA

[C]onsidero que la inexistencia de antecedentes penales no debió valorarse como indicio de que el señor (...) era un civil protegido por el DIH. Si se hubieran encontrado antecedentes penales nada habría cambiado: ningún agente estatal está autorizado para ejecutar a un ciudadano indefenso por el hecho de tener asuntos pendientes con la justicia o haberlos saldado ya. Al contrario, justamente en esos casos opera la prohibición de las ejecuciones extrajudiciales en el DIDH y el DIH, que garantiza el derecho a la vida y a un juez imparcial.

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

Magistrado Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Radicación: 54001-23-31-000-2010-00224-01 (57519)

Actor: Jesús Orlando Quintero Díaz y otro

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

Acompaño la decisión de la Sala⁵⁷, pero aclaro mi voto para precisar dos asuntos. En primer lugar, la regla de flexibilidad es un estándar implementado en la Corte IDH que se refiere a la aplicación rigurosa de las cláusulas de la sana crítica. A recibir las pruebas sin abusar de formalidades, a valorarlas de acuerdo con las reglas de la lógica y consultando las reglas de la experiencia. Se define por oposición a todo sistema que suponga “adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo”. En ese marco, la Corte IDH⁵⁸ y la Corte Constitucional⁵⁹ han insistido en la importancia de las pruebas indirectas o indiciarias cuando las víctimas de atrocidades no tengan oportunidad de acceder a los medios de prueba directos. Esto coincide con la regla de libertad de apreciación, que impone al juez el deber de explicar racionalmente sus inferencias.

De otra parte, considero que la inexistencia de antecedentes penales no debió valorarse como indicio de que el señor Quintero era un civil protegido por el DIH. Si se hubieran encontrado antecedentes penales nada habría cambiado: ningún agente estatal está autorizado para ejecutar a un ciudadano indefenso por el hecho de tener asuntos pendientes con la justicia o haberlos saldado ya. Al contrario, justamente

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 10 de febrero de 2021, Exp. (57519)

⁵⁸ Ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004 *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004.

⁵⁹ SU 035 2018

en esos casos opera la prohibición de las ejecuciones extrajudiciales en el DIDH y el DIH, que garantiza el derecho a la vida y a un juez imparcial.

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado