

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CUCUTA
DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, diecinueve (19) de abril de dos mil trece (2013)

Radicado No: 54-001-33-31-005-2008-00221-00
Actor: Ana Elida Ortiz de Pérez y Otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

Con fundamento en lo establecido en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, y por haberse agotado las etapas procesales ordinarias, procede este Juzgado Administrativo a dictar sentencia en el proceso de la referencia, conforme lo siguiente:

1.- ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

1.1.1 Las pretensiones

"1. Que se declare a **LA NACIÓN COLOMBIANA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL**, administrativa y patrimonialmente responsable de la muerte de **JOSÉ YOVANY PÉREZ ORTIZ** y de los consecuentes perjuicios causados a los familiares de la víctima, ocurrida el 7 de Junio de 2006 en la ciudad de San Calixto, Norte de Santander, a causa de los disparos propinados por miembros de la Brigada Móvil No. 15 del Ejército Nacional, en la Vereda Villa Nueva del Municipio de San Calixto, Norte de Santander.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se **CONDENE**, a **LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar:

2.1 A **ANA ELIDA ORTIZ DE PÉREZ** por los perjuicios morales que sufrió, sufre y sufrirá por el resto de su vida, con motivo de la muerte de su hijo **JOSÉ YOVANY PÉREZ ORTIZ** la suma de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (200 S.M.L.V.).

2.2. A **CARMEN ANGEL PÉREZ ORTIZ, EDISAID PÉREZ ORTIZ, EDILSA DEL CARMEN PÉREZ ORTIZ, DORIS ELENA PÉREZ ORTIZ, RAMÓN ALFONSO PÉREZ ORTIZ, LUCELIDA PÉREZ ORTIZ, GABRIEL ANGEL PÉREZ ORTIZ, JOSÉ LUÍS PÉREZ ORTIZ, YURI ESPERANZA PÉREZ ORTIZ y CIELO AMPARO PÉREZ ORTIZ** por los perjuicios morales que sufrieron, sufren y sufrirán por el resto de sus vidas, con motivo de la muerte de su hermano **JOSÉ YOVANY PÉREZ ORTIZ** la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 S.M.L.M.V.). Para cada uno de ellos.

05 FEB 2016

Total a reconocer por **PERJUICIOS MORALES**, es el equivalente a **MIL DOCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1.200 S.M.L.M.V.)**. De acuerdo con el salario mínimo legal vigente al momento en el que quede ejecutoriada la sentencia.

2.3. A **ANA ELIDA ORTIZ PÉREZ** por los perjuicios *Materiales* que sufrió y sufrirá por el resto de su vida, con motivo de la muerte de su hijo **JOSÉ YOVANY PÉREZ ORTIZ**, la suma de **CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000)** o la suma que se demuestre en el transcurso del proceso; y, que en todo caso no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente como tope para la liquidación de los perjuicios materiales en el grado de lucro cesante.

3. Las sumas devengaran intereses **moratorios** de conformidad con los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C- 188/99, con ponencia del Magistrado **JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ** al declarar inconstitucional apartes del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. En lo demás deberá darse cumplimiento a lo que señala el citado artículo.

4. Condenar en costas y agencias en derecho a favor de los demandantes, de acuerdo a las preceptivas del artículo 171 de la Ley 446 de 1998.

5. Para determinar el valor de los perjuicios morales subjetivos deberá tenerse en cuenta la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, relativa a la regulación de dichos perjuicios y el artículo 97 del Código Penal.

6. **LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** dará cumplimiento a la sentencia dentro del término legal según los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo."

1.1.2 Los hechos

El Despacho resume los hechos presentados por el actor, de la siguiente manera:

Que el Señor José Yovany Pérez Ortiz, fue detenido por miembros de la Brigada Móvil No. 15 del Ejército Nacional, junto con los Señores Luis Emel Ovallos, Emir Carrascal y Hermides Sánchez, los Señores Ovallos, Carrascal y Sánchez al ser liberados informan a la familia del Señor Pérez Ortiz la retención de esté y los maltratos a los que era sometido por los integrantes de la Brigada Móvil No.15.

Que luego de sostenido un presunto enfrentamiento con miembros de grupos armados ilegales, integrantes del Ejército causan la muerte al señor José Yovany Pérez, quien es presentado como integrante de un grupo armado irregular.

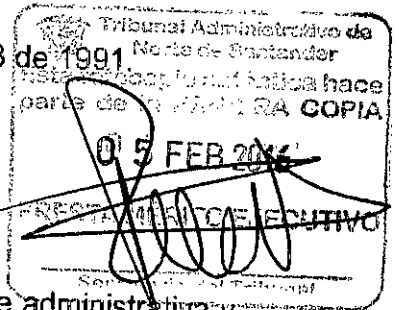
1.1.3 Normas violadas y concepto de violación

Constitucionales arts. 1, 2, 6, 11, 12, 13, 42,90.

[Handwritten signatures and initials]

Código Civil arts. 1613 a 1615, 2341, 2342, 2356 y demás disposiciones concordantes del mismo, Código Contencioso Administrativo arts. 86, 176, 178 y 206.

Ley 640 de 2000, Ley 446 de 1998, Decreto 2511 de 1998 y Ley 23 de 1991



1.2 LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la entidad demandada se opone a que se declare administrativa y civilmente responsable la entidad por ella representada, por lo presuntos perjuicios ocasionados a la parte actora con motivo de la muerte del señor José Yovany Pérez Ortiz, ya que no está probada la responsabilidad de la entidad en los hechos sucedidos el 7 de junio de 2006.

Así mismo, solicita llamar en garantía al ST. Villegas Cano Jaimes y otros miembros adscritos al Ejército Nacional, teniendo en cuenta que los hechos narrados en la demandan, los citados miembros del Ejército Nacional, actuaron posiblemente con dolo y culpa grave.

1.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1 Alegatos de la parte demandante

El apoderado de la parte actora se mantiene en sus pretensiones y reitera que se declare responsable a La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, realiza un recuento probatorio y jurisprudencial del caso concreto, aduciendo el ejercicio de la actividad peligrosa.

1.3.2 Alegatos de la parte demandada

El señor apoderado de la entidad demandada se mantiene en afirmar que en el presente asunto, se está frente a una culpa personal del agente, y por lo tanto no resultan imputables a ningún título las entidades por el representadas, por otro lado, solicita librar de toda responsabilidad a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y consecuentemente negar las súplicas de la demanda.

2. CONSIDERACIONES



2.1 DE LA COMPETENCIA

Conforme lo establecido en el Acuerdo No. PSAA06-3409 del 9 de mayo de 2006, del H. Consejo Superior de la Judicatura, los juzgados administrativos creados por el H. Consejo Superior, entrarían a funcionar el día 1º de agosto de 2006, siendo repartido el presente proceso al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cúcuta, cuya Juez, en virtud a lo ordenado en los Acuerdos PSAA12-9446 y PSAAA12-9557 del 22 de Mayo y 21 de Julio de 2012 respectivamente, y según lo ordenado por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, en Sesión extraordinaria No. 03 del 28 de junio del 2012, se dispuso remitir el proceso de la referencia, a este Juzgado, encontrándose para sentencia.

Así las cosas, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto, en razón de la naturaleza del asunto y la cuantía, como quiera que se trata de una acción de Reparación Directa, incoada contra La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, cuya cuantía no excedía los 500 salarios mínimos legales mensuales, de conformidad con el numeral 6º del artículo 134B del Código Contencioso Administrativo.

2.2 CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

2.2.1 De la caducidad de la acción

El Juzgado encuentra que se cumplieron los presupuestos procesales de la Reparación Directa incoada, dado que se interpuso en término de dos años contados a partir del surgimiento del daño, es decir, la muerte del señor José Yovany Pérez Ortiz ocurrió el día 7 de junio de 2006, siendo impetrada la demanda el día 9 de junio de 2008 --si se tiene en cuenta que el día 7 de junio de 2008 correspondía a un sábado, por lo que el día hábil siguiente fue el 9 de junio de 2008, fecha en la cual se interpuso la demanda-, lo anterior en concordancia con el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

2.2.2 De la falta de legitimación en la causa por pasiva

Ahora bien, entra el Despacho a estudiar la falta de legitimación en la causa por pasiva de las señoras Carmen Ángel Pérez Ortiz, Edisaid Pérez Ortiz y Cielo Amparo Pérez Ortiz, teniendo en cuenta que se observa que las mismas otorgaron

[Handwritten signature]
ELV

poder judicial (fl. 3 y 4 reverso C. Ppal.) para accionar en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, siendo por ello incluidas en el libelo introductorio (fl. 8 y ss C. Ppal.), sin que en el expediente obre prueba de la calidad con la cual demandan, es decir, no se encuentra acreditada la calidad de hermanas del fallecido Yovany Pérez Ortiz, razón por la cual, el Despacho considera que no tienen legitimación para ser parte demandante dentro del proceso de la referencia.

Esta fotocopia es una copia
parte de la PRIMERA COPIA
05 FEB 2016
PRESTADO EJECUTIVO
Secretaría del Tribunal

2.2.3 De las pruebas trasladadas

Obra en el Despacho copia auténtica de los expedientes penales y disciplinarios adelantados por la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, los cuales fueron solicitados por la parte demandante y por lo tanto se debe estudiar si pueden o no ser tenidos en cuenta en la solución al presente proceso.

De acuerdo al artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, "*las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubiere practicado a petición de parte contra quien se aducen o con audiencia de ella*", es por esto, que se allegaron en copia autentica:

- Investigación penal (inconclusa), adelantada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, de la Fiscalía 56, expediente adelantado dentro del radicado 3498, el cual cuenta con 3 cuadernos.
- Investigación Disciplinaria (inconclusa), adelantada por la Procuraduría General de la Nación, Grupo Asesores Despacho de Derechos Humanos, investigación adelantada dentro del radicado 155-145181-2006, el cual consta de 4 cuadernos.

En las anteriores, se busca dilucidar la actuación de los servidores públicos vinculados al Ejército Nacional, por la conducta desplegada y que ocasionó la muerte de los señores Yovany Pérez Ortiz y José Uber López, siendo el primero de ellos, por quien se impetra la presente acción indemnizatoria. Dichos expedientes fueron allegados en la forma prevista en el artículo 185 del C.P.C., así mismo, la solicitud probatoria fue desplegada por las partes intervinientes en el presente

proceso; es decir, por el apoderado de la parte demandante y por la apoderada de la parte demandada, esta última contra quien se aduce, teniendo en cuenta que la misma en la solicitud probatoria de la contestación de la demanda, manifestó: "Solicito que por la secretaría del Juzgado se libre oficio al señor Comandante de la Brigada Móvil No. 15 ubicada en la ciudad de Ocaña, Norte de Santander, a fin de que informe sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos que guardan relación con la muerte del señor YOVANY PÉREZ ORTIZ, el día 6 de junio de 2006, en la vereda Villa Nueva; así mismo, remitirá la totalidad de los antecedentes que guardan relación con estos hechos que aquí se debaten. Así también remitirá copia autentica de las investigaciones tanto penales como disciplinarias que se pudieran haber adelantado por motivo de estos mismos hechos."

En consonancia con lo anterior, es preciso indicar, que si bien, la solicitud probatoria fue dirigida a la Brigada Móvil No. 15 para allegar las investigaciones disciplinarias y penales, también es cierto que, dichas investigaciones fueron adelantadas en principio por los organismos competentes dentro de la entidad demandada, pero posteriormente, por haberse propuesto conflicto positivo de competencias con respecto al proceso penal, se resolvió que el ente investigador quien debía conocer de las conductas punibles con ocasión de la muerte de Yovany Pérez Ortiz, debería ser la Fiscalía General de la Nación, así mismo, en lo referente a la investigación disciplinaria adelantada, pasó a ser conocida por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de su poder preferente.

En razón a los anteriores planteamientos, para el Despacho las pruebas allegas al proceso como trasladadas, serán tenidas y en cuenta y tendrán pleno valor probatorio.

Ahora bien, dicho valor probatorio se restringe en lo atinente a las declaraciones rendidas con ocasión de los mencionados procesos investigativos, teniendo en cuenta que dichas manifestaciones de terceros debieron ser ratificadas para poder habérseles otorgado fuerza probatoria.

2.3 EL PROBLEMA JURÍDICO

Rad: 54001-33-31-005-2008-00221-00
Demandante: Ana Elida Ortiz de Pérez y otros

Tribunal Adm. de lo Contencioso
Esta fotocopia es una parte de la Práctica Cop. 12
Sentencia 05 FEB 2016
ESTADO GUATEMALA
MINISTERIO EJECUTIVO
Tribunal del Tribunal

el expediente se pueda establecer la existencia de los elementos indispensables para proceda a declararse la responsabilidad extracontractual de la administración pública fundada en el título objetivo del riesgo excepcional, cuando se trata del uso de armas de dotación oficial, o de actividades en las que se utilicen las mismas. Dichos elementos, según el precedente, son: **a) la existencia del daño o lesión patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado (o determinable), que se ocasiona a uno o varios individuos; b) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones, y; c) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad, salvo que se demuestre alguna causa eximente de responsabilidad, por ejemplo, fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, "cuyo advenimiento determinará la imposibilidad de imputar o atribuir jurídicamente el resultado dañoso a la accionada, que no a destruir el nexo, el proceso causal o la relación de causalidad que condujo a la producción del daño."** (Resaltado propio)

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho procede a realizar el estudio de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración por la falla del servicio de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, tales como:

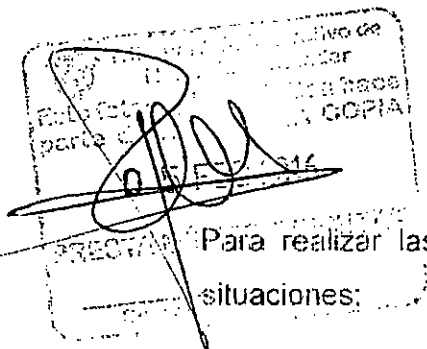
a. El Daño

Como primer elemento de responsabilidad de la administración, tenemos que se encuentra acreditado el daño alegado por los demandantes, teniendo en cuenta que, el señor Yovany Pérez Ortiz muere el día 6 de junio de 2006, como consecuencia de las lesiones con arma de fuego, lo anterior se encuentra acreditado con el registro civil de defunción (fl 19 C. Ppal.) y el informe de Necropsia No. 200GP-0071.0072 (fl.26-30 Cuaderno de anexos No. 1 de Investigación Disciplinaria).

De acuerdo a lo anterior, para el Despacho se encuentra debidamente acreditado el daño sufrido por los demandantes, lo que en consecuencia permite continuar con el estudio subsiguiente de los demás elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

b. Del uso de armas de dotación oficial

Ahora bien como segundo punto, debe el Despacho analizar, la conducta asumida por los integrantes del Ejército Nacional, quienes retuvieron ilegalmente al señor Yovany López Ortiz y con posterioridad se le causó la muerte en un supuesto enfrentamiento sostenido entre tropas del Ejército e integrantes de la Guerrilla



Para realizar las consideraciones del caso, es pertinente señalar las siguientes situaciones:

- Que el señor Yovany Pérez Ortiz murió el día 7 de junio de 2006 (fl.19 plenario).
- Que las lesiones que desencadenaron en la muerte del señor Yovany Pérez Ortiz se causaron en la cabeza, por un proyectil de arma de fuego, es decir, se presentó gran laceración cerebral que comprometió lóbulos frontales, parietal, temporal y occipital derecho, el paso del proyectil de alta velocidad ocasionó fractura de toda la bóveda craneana, situación que ocurrió aproximadamente a la una de la mañana del día 06 de junio de 2006 (Informe Técnico de Necropsia No. 2006P-04050400071, fl. 173-180 CP.5 Investigación disciplinaria).
- Que los testimonios recepcionados en el curso del presente proceso (fl.3-8 C.P. No. 1), dieron a conocer los hechos en los cuales, fueron retenidos junto con el señor Yovany Pérez Ortiz, el día 6 de junio de 2006, horas antes de la muerte del mismo, en los siguientes términos:

Testimonio del señor Luis Emel Ortega:

"...PREGUNTADO: Dígame al Despacho todo lo que le conste sobre los hechos que dieron como resultado la muerte del señor JOSÉ YOVANY PÉREZ ORTIZ. CONTESTADO: Fue el 5 de julio del año 2006, yo estaba con el señor LUIS SANCHEZ, trabajando sembrando plátano donde un vecino, en la vereda Villanueva, todo el día trabajamos ahí, a las 4 nos soltaron, nosotros comimos y fuimos pa la casa, nosotros vivimos cerquita a él, nos fuimos juntos y llegamos a un pino, y encontramos a la tropa del Ejército, nos dijeron: no se muevan, nosotros nos quedamos parados ahí, nosotros somos campesinos, y dijeron no, nos apuntaron con el fusil, y nosotros nos tiramos al suelo, ellos nos dijeron tírese al suelo y nos quitaron el buzo, y nos vendaron con el mismo buzo, estábamos los dos tirados ahí, vendados, cuando el señor YOVANY PÉREZ ORTIZ, resultó ahí donde estábamos nosotros y también lo encañonaron, y después que lo encañonaron él alzó las manos, después se lo llevaron para una parte más alta, y de ahí, dijeron a GYOVANY ORTIZ PÉREZ (sic) nos preguntaron que si éramos escoltas de él, entonces dijo GYOVANY ORTIZ que nos llevaran a nosotros a donde él, entonces nosotros fuimos para allá, y dijo Giovanni (sic) Ortiz, quítese el buzo para conocerlos, Giovanni (sic) dijo: esos pelaos no la deben, viven ahí arribita, el tiene la mujer aquí, esos pelaos no la deben, cuando GYOVANNY ORTIZ (sic) dijo así, los soldados no halaron y nos tuvieron ahí como hasta las 8 de la noche, a nosotros dos, y como a las 7 se llevaron a GYOVANNY (sic) para otro lado del filo de la montaña, de ahí nos dijeron la tropa, que no nos moviéramos que nos soltaban a las 8 de la noche y llegó las 8 de la noche y dijeron váyase pa su casa y no se salgan de la casa que va haber una balacera, a las 8 nos fuimos para la casa y como a la 1 de la mañana, escuchamos los tiros, de ahí bajó la tropa al otro día en la mañanítica se encontraron con un vecino GIOVANES y dijeron le dimos de baja a un

[Handwritten signature and initials]

Para el Despacho los problemas jurídicos que se formulan son los siguientes:
 ¿Resulta procedente declarar responsable administrativa, patrimonial y extracontractualmente al Estado – Ministerio de Defensa– Ejército Nacional, por la retención y posterior muerte del señor Yovany Pérez Ortiz en los hechos acaecidos el 07 de junio de 2006?

¿En caso de acceder a las súplicas de la demanda se debe proceder al pago de las indemnizaciones a las que haya lugar?

[Stamp: Este folio copiado para la parte de la demanda. COPIA. 05 FEB 2016. PRESTACIÓN DE SERVICIO.]

2.4 HECHOS PROBADOS

| HECHOS PROBADOS | DOCUMENTO QUE LO ACREDITA |
|--|--|
| Que el Señor José Yovany Pérez Ortiz, muere el día 7 de junio de 2006. | Registro Civil de Defunción, folio. 19 C. Principal. |
| Las lesiones que desencadenaron la muerte del Señor José Yovany Pérez Ortiz, se localizaron en su cabeza. | Informe técnico de necropsia N° 2006P-04050400071. Flio. 173-180 C. Pruebas No. 5. |
| Que los testimonios recaudados en el proceso dieron a conocer los hechos en los cuales fue detenido el Señor José Yovany Pérez Ortiz, por parte de miembros del Ejército Nacional. | Testimonios vistos a folios 3 al 8 C. Pruebas No. 1. |
| Que sobre los hechos en los que resultó muerto el señor Yobany Pérez se elaboró un Informe por parte del Comandante (e) ST. Villegas Cano Jaime Alberto, en el que se indica que luego de un combate se da muerte a un subversivo. | Informe de los hechos visto a folios 6 y 7 C. Pruebas No. 7. |
| Que se realizó un levantamiento del cadáver del occiso y se procedió a su posterior entrega. | Acta de levantamiento de cadáver, folios 42 al 45 y 64 C. Pruebas N° 7. |
| Que al señor Yobany Pérez Ortiz le fueron encontradas municiones y armamento que tenía en su poder. | Informe visto a folio 61 C. Pruebas N° 7. |
| Se adelanto investigación penal por los hechos ocurridos el 6 de Julio 2006, en los que se causó la muerte del señor José Yovany Pérez Ortiz, por parte de miembros del Ejército Nacional. | Investigación Penal adelantada por la Fiscalía N° 56, bajo el radicado N° 3498. Cuadernos Prueba No. 1, 2 y 3. |

2.5 LA DECISIÓN

Para el Despacho la solución al problema jurídico no puede ser otra que la de acceder a las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que, se observa que el señor Yovany Pérez Ortiz fue retenido por integrantes del Ejército Nacional, quienes con posterioridad manifestaron haber dado de baja al mismo en un enfrentamiento guerrillero, la decisión será tomada teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales que sobre la materia a dictado el Consejo de Estado.

Para tomar la decisión que corresponde, el Despacho procederá a estudiar: 1. La aplicación del principio *iura Novit Curia* y, 2. El régimen de imputación objetivo y sus elementos, tales como, a) el Daño, b) la utilización de armas de dotación oficial y, c) nexos de causalidad.

1. De la aplicación del principio *iura Novit Curia*

Teniendo en cuenta los planteamientos presentados en la demanda, el Despacho encuentra que resulta pertinente dar aplicación al principio *iura Novit Curia*, por cuanto aparecen probados los hechos que dieron origen a la presente acción indemnizatoria, en otros términos, *"en los eventos en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado, se debe dar aplicación al principio iura novit curia, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso"*¹.

2. Del régimen de imputación y sus elementos

En virtud al obediencia del principio *iura novit curia* –antes enunciado– el régimen de imputación por el cual se debe estudiar el presente proceso es el objetivo, teniendo en cuenta, los hechos de la demanda y la vía jurisprudencialmente utilizada para establecer la responsabilidad de la administración por la muerte de civiles por el uso de armas de fuego de dotación oficial, tal como el caso que ahora nos convoca, así mismo, el Operador Jurídico tiene en cuenta, el pronunciamiento del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo², en el que establece la forma como debe estudiarse la responsabilidad del Estado por el uso de armas de fuego de dotación oficial, en los siguientes términos:

"la Sala sostuvo que debe privilegiarse la aplicación de títulos de imputación objetiva por razones jurídicas, de equidad y de solidaridad. De acuerdo con el precedente jurisprudencial de la Sala, es necesario que en

¹ CE 3, 29 Ago. 2007, c 15494, Ruth Stella Correa, P.15.

² CE 3, 9 Mayo 2011, c 19976, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, P.26.

guerrillero, y así le dijeron al muchacho, y nosotros dijimos *(fue que le dieron aca hace parte de la vereda COPIA)*
GYOVANNY PEREZ ORTIZ..."

Testimonio del señor Hermidez Sánchez

"PREGUNTADO: Dígame al Despacho todo lo que le conste sobre los hechos que dieron como resultado la muerte del señor JOSE YOVANNY PÉREZ ORTIZ. CONTESTADO: Yo estaba trabajando como jornal de campo en la finca de un señor Diomar Ascanio allá en la Vereda Villanueva. Trabajé hasta las 4 de la tarde junto a LUIS EMEL ORTEGA PÉREZ. Salimos los dos y cuando ya íbamos llegando a la casa, pues somos vecinos, nos encontramos un pelotón del ejército, de la brigada móvil No. 15, ellos nos encañonaron y nos mandaron a tirar al piso. Nos preguntaron de donde veníamos y para donde íbamos. Nosotros le dijimos que estábamos trabajando en la finca tal. En esa nos quitaron el buzo y nos taparon la cara con el mismo buzo. Nos hicieron unas preguntas: que de donde veníamos, que si había mucha guerrilla por ahí, que cuanto teníamos de estar viviendo en la vereda. Nos quitaron la venda y en esa fue donde apareció don YOVANNY ahí detrás de nosotros. E él también lo encañonaron, el levantó los brazos y enseguida el Ejército cayó y lo revisó. De ahí se lo llevaron a una distancia de mas o menos 15 metros de donde nos tenían a nosotros. Allá le hacían preguntas a él y lo tiraron al piso. En esa volvieron y nos vendaron a nosotros para que no lo miráramos tanto. Estando en esas le dijeron a YOVANNY que si nosotros dos (YO y LUIS EMEL) éramos escoltas de él. El dijo que los trajéramos para conocerlos y nos llevaron de a uno por uno. Nos quitaron las vendas y ahí YOVANNY dijo que nosotros éramos muchachos de la Vereda, que teníamos la mujer y las hijas ahí, y enseguida nos echaron a nosotros hacia atrás otra vez y no nos dejaron ver más nada. Nos tuvieron ahí hasta la (sic) 8 de la noche, a él se lo llevaron y a nosotros nos dijeron nos fuéramos para la casa, que nos encerráramos porque iba a haber plomo y que no respondían por lo que pasara. Así fue. Enseguida ellos se fueron y nosotros nos fuimos para la casa. A la 1 de la mañana se escuchó la balacera. A YOVANNY lo mataron como a unos 30 minutos de donde lo agarraron..."

- Que los testigos, indicaron adicionalmente, que estaban seguros que quienes los retuvieron junto con el señor Yovanny Pérez Ortiz, eran miembros del Ejército Nacional, toda vez que, portaban brazaletes de la Brigada Móvil No. 15 (Testimonios Fl.3-5 y 6-8 CP No. 1)
- Que luego de presentados los hechos del 6 de junio de 2006, el Comandante de la Compañía Buitre (E) ST. Villegas Cano Jaime Alberto, presentó un informe de los hechos (fl.6-7 C.P. No. 7), en el cual consignó:

"...LA VEREDA VILLANUEVA, DONDE POR INTELIGENCIA DE COMBATE SE PUDO ESTABLECER QUE ESE SECTOR HABÍA UN GRUPO DE APROXIMADAMENTE 20 NARCOTERRORISTAS AL MANDO DE "ALIAS ELBER" LOS CUALES AL PARECER SE ENCONTRABAN CUIDANDO LOS CULTIVOS ILÍCITOS DEL SECTOR, TENIENDO SU ÁREA CAMPAMENTARIA ENTRE LA VEREDA EL BAGIAL Y VILLA NUEVA, SE LLEGA CERCA A LA ESCUELA VILLA NUEVA DONDE EL INFORMANTE HABÍA DICHO DE LA PRESENCIA DE UN GRUPO EN EL SECTOR MANTENIENDO OBSERVATORIOS DURANTE TODO EL DÍA 04 DE JUNIO DEL 2006 SOBRE EL OBJETIVO SIN ARROJAR RESULTADOS EN LA

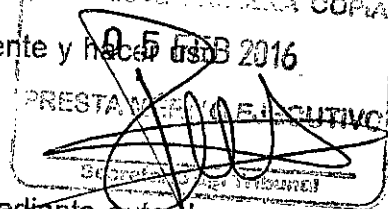
05 FEB 2006

NOCHE, SE EFECTÚA ACERCACIÓN (SIC) AL OBJETIVO Y SE MANTIENE EL OBSERVATORIO DURANTE EL DÍA 05 DE JUNIO DE 2006 SIN NOVEDAD, EN LA NOCHE DEL MISMO SE INICIA MOVIMIENTO HACIA UN SITIO MÁS PREDOMINANTE DONDE POSIBLEMENTE ESTABA EL ENEMIGO SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 11:30 HORAS P.M. ORDENÉ MANIOBRAR LAS DOS UNIDADES YA QUE SE ESCUCHARON SONIDOS EXTRAÑOS EN UNA MATA DE MONTE, UN PELOTÓN POR EL LATERAL DERECHO Y EL OTRO POR EL LATERAL IZQUIERDO, CON EL FIN DE BLOQUEAR LAS POSIBLES VÍAS DE ESCAPE, A ESO DE LA 01:00 AM APROXIMADAMENTE DEL DÍA 06 DE JUNIO DE 2006, EL C3 PEÑALOZA Y EL CP. MORALES SE ENCUENTRAN AL PARECER CON UN GRUPO ARMADO AL CUAL EL C3. PEÑALOZA LANZA LA PROCLAMA ALTO SOMOS DEL EJÉRCITO NO TERMINANDO LA FRASE, EMPEZARON A DISPARAR A LO CUAL EN NUESTROS DERECHOS CONSTITUCIONAL DE DEFENSA RESPONDIMOS DURANTE EL INTERCAMBIO DE DISPAROS MINUTOS CONSOLIDAMOS AL OBJETIVO CONSOLIDAMOS EL OBJETIVO DONDE VENÍAN LOS DISPAROS, MANTUVIMOS NUESTRAS POSICIONES DE CUBIERTA Y PROTECCIÓN HASTA EL AMANECER A LAS 05:30 HORAS AM. APROXIMADAMENTE ORDENÉ HACER REGISTROS PARA VERIFICAR EL ÁREA DE DONDE NOS HABÍAN DISPARADO ENCONTRAMOS DOS CUERPOS SIN VIDA EN COORDENADAS 082615 730708 LOS CUALES A SIMPLE VISTA UNO PORTABA UNA PISTOLA Y VESTÍA PANTALÓN CAMUFLADO Y SUETER CAMUFLADO Y BOTAS DE COMBATE AL PARECER LA PISTOLA ES PRIETO BERRETTA CALIBRE 9MM MODELO 8000 O 9000 Y EL OTRO OBSISO (SIC) PORTABA BOTAS DE CAUCHO, JEAN AZUL CAMISETA DE RAYAS OSCURAS AL CUAL SE LE PUDO OBSERVAR AL LADO UN RADIO TIPO SCANNER SIN PODER VERIFICAR NADA MÁS HASTA NO CONTAR CON EL MOVIMIENTO DE CADÁVERES POR PARTE DE LA FISCALÍA. EN ESTA MISIÓN SE DESTACARON:

- SV. REINOSA USMA PAULO A. C3 HINCAPIE VASQUEZ FREDDY
- CP. MORALES ACEVEDO MAURICIO SLP BENAVIDEZ RODALLEGA H.
- C3 PEÑALOZA PALACIOS DAVID SLP BAQUERO RODRÍGUEZ H.
- SLP BARRAGAN ROZO HENRY
- BARRERA CHITO EDGAR
- BAQUEREZ PÉREZ ARTURO³

- Que el 7 de junio de 2006, el Juzgado 37 de Instrucción Penal Militar, realiza en la Morgue del Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, el levantamiento del occiso de nombre Alexis Morcada Rincón (fl.42-45 C.P. No. 7), quien posteriormente sería identificado como José Yovany Pérez Ortiz, por su hermana, la señora Yury Esperanza Pérez Ortiz, al momento de solicitar la entrega del cadáver (fl.64 C.P. No. 7).
- Así mismo, aparte de las muertes dejadas por el supuesto enfrentamiento también se elaboró una relación de los elementos que los occisos tenían en su poder, entre ellos armas, proveedores, equipo de comunicación y documentos de identificación (fl.61 C.P. No. 7).
- Que con ocasión de los hechos antes descritos, se inició investigación disciplinaria que fue avocada por poder preferente por parte de la

³ El Despacho hace claridad en que el informe se encuentra manuscrito en letra mayúscula.



al cual no se le ha otorgado la posibilidad de intervenir adecuadamente y hacer uso de su derecho de defensa.

Si bien, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cúcuta mediante auto de fecha 22 de enero de 2007 (fl.58-59 Plenario), ordenó: 1) llamar en garantía al señor Jaime Villegas Cano, 2) decretó la suspensión del proceso hasta por el término de 90 días y, 3) ordenó la consignación de \$30.000,00 como gastos ordinarios a cargo de la demandada, la última de las órdenes no fue cumplida por quien tenía el deber procesal de hacerlo, por lo que al darse el transcurso de los 90 días se dio por precluido el término de comparecencia del llamado en garantía, teniendo en cuenta que por falta de gestión de la entidad accionada, no pudo notificarse al mismo – señor Jaime Villegas Cano.

Así las cosas, encontrándose acreditado el daño, la actuación del Ejército Nacional al haber causado la muerte a un civil con arma de dotación oficial y al quedar clara el nexo de causalidad entre los anteriores elementos, es dable para el Despacho proceder al reconocimiento de las indemnizaciones en las subsiguientes expresiones.

c. De la obligación de indemnizar

Una vez establecida la responsabilidad en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con ocasión de la muerte del señor Yovany Pérez, el Despacho considera pertinente, que se proceda al pago de las indemnizaciones a las que haya lugar en virtud de la presente, en los siguientes términos:

• Del daño moral

Teniendo en cuenta que el soldado profesional Suescún Contreras muere por causas imputables a la entidad demandada, procede el pago de la reparación integral del daño, en los siguientes porcentajes:

| Nombre | Monto reconocer | a | Calidad |
|-------------------------------|-----------------|---|-----------------------|
| Ana Elida Ortiz | 100 SMLMV | | Madre de la víctima |
| Edilsa del Carmen Pérez Ortiz | 80 SMLMV | | Hermana de la víctima |
| Doris Elena Pérez Ortiz | 80 SMLMV | | Hermana de la víctima |
| Ramón Alfonso Pérez Ortiz | 80 SMLMV | | Hermano de la víctima |
| Luz Elida Pérez Ortiz | 80 SMLMV | | Hermana de la víctima |
| José Luis Pérez Ortiz | 80 SMLMV | | Hermano de la víctima |

05 FEB 2016

| | | |
|----------------------------|----------|-----------------------|
| Yury Esperanza Pérez Ortiz | 80 SMLMV | Hermana de la víctima |
| Gabriel Angel Pérez Ortiz | 80 SMLMV | Hermano de la víctima |

- Del perjuicio material lucro cesante

Sobre el particular, resulta indispensable precisar que la jurisprudencia reconoce este daño material a los padres de la persona que muere como consecuencia del actuar de agentes de estado, siempre y cuando estos dependan económicamente de sus hijos, es decir, debió haberse acreditado que la señora Ana Elida Ortiz dependía económicamente del señor José Yovany Pérez Ortiz, razón por la cual, al no encontrarse probada dicha dependencia, es menester negar la solicitud presentada frente a este perjuicio.

2.7 LA CONSULTA

Observa el Despacho el contenido del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, así:

"ARTÍCULO 184: Consulta. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubiesen estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas.

Las sentencias que impongan condena en abstracto sólo serán consultables junto con el auto que las liquide, en los eventos del inciso anterior.

En los asuntos contenciosos de carácter laboral, solamente se consultarán las sentencias dictadas en primera instancia que impongan condena a cargo de la entidad pública, cuando de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses..."

De lo visto puede el Despacho concluir que el presente pronunciamiento en el evento de no ser apelado, será sometido a consulta, toda vez que, la condena impuesta en cabeza de la entidad, es superior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

Rad: 54001-33-31-005-2008-00224-00
Demandante: Ana Elida Ortiz de Pérez y otros

05 FEB 2006
Sentencia
EJECUTIVO
Secretaría del Tribunal

Procuraduría General de la Nación y proceso penal que fue conocido por la Fiscalía de Derechos Humanos, vale destacar que con ocasión del proceso penal, se ordenó llevar a cabo una inspección judicial al arma que fue encontrada en propiedad de la víctima, inspección que al momento de ser realizada, arrojó:

"Como en el objeto de establecer el color de la Pistola que fue hallada el día 06 de Junio de 2006, en hechos donde perdieron la vida en enfrentamiento con el Ejército JOSÉ GUBER LÓPEZ y JOSÉ GIOVANNY (sic) PEREZ ORTIZ, se realizó desplazamiento el día 12 de Mayo al Batallón Santander Ocaña, con el objeto de realizar Inspección Judicial, se llamó por teléfono al Celular del Cabo YINSON MANUEL ROMERO CULMAN, Suboficial encargado de las armas en custodia, pero manifestó que se encontraba en Bogotá, por tal motivo y como quiera en el mes de mayo tampoco fue posible su ubicación, se procedió a dejar oficio de fecha 12 de Mayo al Coordinador de la Unidad C.T.I. Ocaña, con el fin de realizar inspección y poder establecer el color del arma.

Mediante informe de Investigados de Campo No. 192 se obtuvo respuesta manifestando que la pistola que se puso de presente para la fijación fotográfica, presenta esmerilamiento o desgaste de material en el costado lateral izquierdo, caja de mecanismos, debajo de la corredera, es decir el número fue borrado."

Es claro que, integrantes del Ejército Nacional, el día 6 de junio de 2006, retuvieron ilegalmente al señor José Yovany Pérez Ortiz, en las horas de la tarde (tal y como lo manifestaron los testigos arriba relacionados), que posteriormente, personal del Ejército en momentos en que prestaban su servicio activo dieron muerte a dos civiles (tal como lo relata el informe de comandante arriba indicado), de esos civiles uno fue identificado como Alexis Moncada Rincón (de acuerdo al documento de levantamiento de cadáver) y posteriormente fue identificado como José Yovany Pérez Ortiz por parte de su hermana, es decir, que los soldados del Ejército retuvieron ilegalmente al señor Yovany Pérez Ortiz y posteriormente, le causan la muerte, pero identificándolo de forma diferente, lo que a todas luces permite al Despacho concluir que, fueron integrantes de la fuerza militar regular los que ocasionaron la muerte del señor Pérez Ortiz.

No puede admitirse que la fuerza pública, quien está constitucional y legalmente instituida para proteger a las personas en los diferentes y múltiples bienes jurídicos tutelados, entre a vulnerar los mismos, por motivos extraños y no determinados, como en el caso de autos, causando la muerte de un civil que fue en principio retenido por soldados y posteriormente estos mismos (entiéndase soldados como un término genérico que en este evento no indica particularmente a determinado sujeto) presentaron su muerte luego del sostenimiento de combates.

05 FEB 2008
Buenos Aires
Corte Suprema de Justicia de la Nación

Bien cabe la pregunta para el Operador de ¿cómo se puede sostener un combate con una persona ilegalmente retenida?, lo que da lugar a estimarse que, se causó la muerte a una persona en estado de indefensión, indistintamente si aquella era o no requerida por algún proceso judicial, configurándose para el Despacho una ejecución extrajudicial.

Finalmente el Despacho también advierte que el arma obtenida del enfrentamiento militar en el que muere el señor José Yovany, se le borró con posterioridad el serial de la misma, conociéndose dicha situación en momentos en los que agentes delegados de la Fiscalía General de la Nación, realizaban la inspección judicial a la respectiva arma, con el fin de aclarar el color de la pistola, ya que en la descripción que de la misma se hiciera no se consignó el color respectivo, lo que a juicio del Operador Jurídico se convierte en una causal de entorpecimiento de la administración de justicia, que genera dudas razonables sobre la procedencia u origen del arma ó si la misma pertenecía o no a uno de las víctimas del ataque del Ejército el día 7 de junio de 2006 a la 01:00 de la mañana, razón esta que refuerza la tesis del Despacho en considerar que, se ejecutó extrajudicialmente personal civil sin que dicho ataque hubiese existido fenomenológicamente, sino que dio lugar a la virtualidad de lo que deseaba demostrar el personal militar.

En los anteriores términos, está debidamente acreditada que la muerte de José Yovany Pérez Ortiz, se produjo con ocasión del accionar de armas de dotación oficial, por integrantes del Ejército Nacional que se encontraban en servicio activo y en momentos en que prestaban sus servicios.

Ahora bien, una vez establecida la conducta violatoria desplegada por parte de integrantes del Ejército Nacional, procede el Despacho a estudiar lo atinente al argumento de defensa de la entidad demandada, el cual está contenido en declarar que los militares que actuaron dentro de la operación que dio como resultado la muerte del señor Yovany Pérez actuaron con dolo y culpa grave, para lo cual solicitó llamarlos en garantía dentro del proceso de la referencia.

Para el Despacho no es dable entrar a estudiar el dolo y el error grave propuesto por la apoderada de la entidad demandada, toda vez que, no se logró vincular a los soldados que actuaron en la misión que causó la muerte al señor Pérez Ortiz, por tanto no pueden ser estudiadas esas condiciones en el asunto sub iudice, porque de hacerlo, estaría el Despacho pronunciándose al respecto de un sujeto no procesal y

Rad: 54001-33-31-005-2008-00281-00
Demandante: Ana Elida Ortiz de Pérez y otros

Sentencia
05 FEB 2008
PRES A MENTU EJECUTIVO

FALLA:

PRIMERO: Declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de las señoras Carmen Ángel, Edisaid y Cielo Amparo Pérez Ortiz, estudiada de oficio, de acuerdo a los fundamentos expuestos anteriormente.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, por la muerte del señor **JOSE YOBANY PEREZ ORTIZ**, en hechos ocurridos el día 7 de junio de 2006 en inmediaciones del corregimiento de Villanueva del Municipio de San Calixto (N de S), de acuerdo con las consideraciones antes planteadas.

TERCERO: CONDÉNASE a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a favor de los demandantes los siguientes valores a saber:

- **Por concepto de Perjuicio Morales.**

Para Ana Elida Ortiz en calidad de madre de la víctima, el equivalente a 10 SMLMV, para Edilsa del Carmen Pérez Ortiz, Doris Elena Pérez Ortiz, Ramón Alfonso Pérez Ortiz, Luz Elida Pérez Ortiz, José Luis Pérez Ortiz, Yury Esperanza Pérez Ortiz, Gabriel Ángel Pérez Ortiz, en calidad de hermanos de la víctima, la suma equivalente a 80 SMLMV para cada uno de ellos.

CUARTO: Negar las demás suplicas de la demanda.

QUINTO: Respecto del llamamiento en garantía el Despacho se abstendrá de realizar pronunciamiento alguno, toda vez que él mismo no intervino en la actuación procesal, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

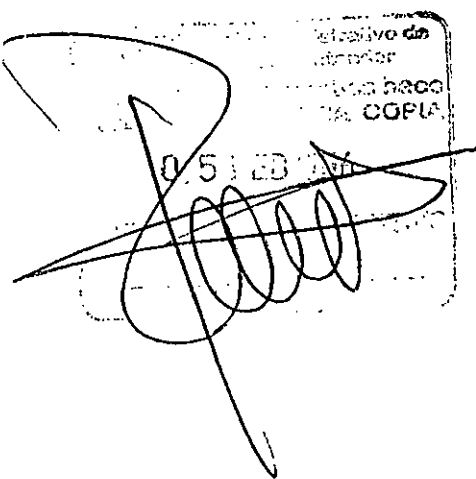
SEXTO: En lo que respecta a los intereses se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el Artículo 177 del C.C.A.

SÉPTIMO: El cumplimiento de la sentencia se realizará de acuerdo a las estipulaciones del artículo 176 del C.C.A.

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta decisión, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

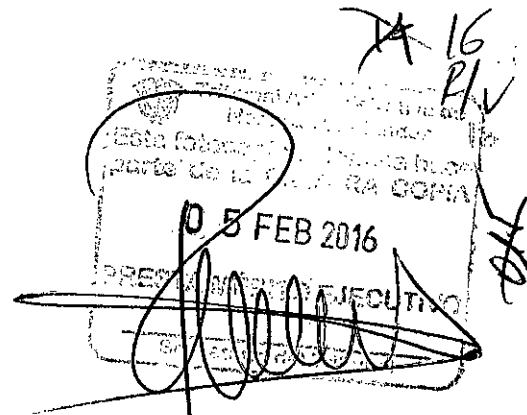
NOVENO: LIQUEDESE Y DEVUÉLVASE el remanente de los dineros consignados para gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, descontando todas las sumas que se haya utilizado para cubrir el pago de fotocopias, notificaciones y envíos de oficios.

DÉCIMO: En caso de no ser apelada, **ENVÍESE** al Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander a fin de que surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, previas las anotaciones correspondientes.



COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CONSÚLTASE

DIOSELINA RAMON ARCINIEGAS
Jueza



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, Veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015)
Magistrada Ponente: **MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ**

Ref: REPARACION DIRECTA
Rad. 54-001-33-31-005-2008-00221-01
Actor: ANA ELIDA ORTIZ PEREZ Y OTROS
Demandado: NACION-MIN DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil trece (2013), mediante el cual el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, accedió a las pretensiones de la demanda de la parte actora en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL.

1. PRETENSIONES

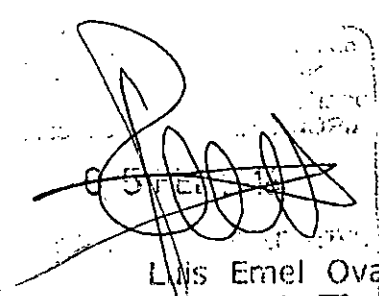
Las pretensiones de la demanda la Sala las resume de la siguiente manera:

La parte demandante solicita que se condene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional de Colombia como responsable administrativa y patrimonialmente de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los familiares de José Yovany Pérez Ortiz por su muerte, a causa de los disparos propinados por miembros de la Brigada Móvil No. 15 del Ejército Nacional en la vereda Villa Nueva del Municipio de San Calixto - Norte de Santander.

2. HECHOS

Los hechos objeto de la demanda la sala los resume de la siguiente manera:

Se expone que el señor José Yovany Pérez fue detenido por miembros de la Brigada Móvil No. 15 del Ejército Nacional, junto con los Señores



Luis Emel Ovallos, Emir Carrascal y Hermides Sánchez, los señores Ovallos, Carrascal y Sánchez al ser liberados informan a la familia del señor Pérez Ortiz la retención de éste y los maltratos a los que era sometido por los integrantes de la Brigada Móvil No. 15. Indica que luego de un presunto enfrentamiento con miembros de grupos ilegales, integrantes del Ejército causaron la muerte al señor José Yovany Pérez, quien es presentado como integrante de un grupo armado ilegal.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta mediante sentencia de fecha del diecinueve (19) de abril de dos mil trece (2013), resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.

Resolvió una vez valoradas las pruebas aportadas al proceso que la entidad demandada es administrativamente responsable de la muerte del señor Yovany Pérez Ortiz, quien fue retenido por integrantes del Ejército Nacional, quienes con posterioridad manifestaron haber dado de baja al mismo en enfrentamiento guerrillero. Encontró el A Quo que los integrantes del Ejército Nacional el día seis (6) de junio de 2006 retuvieron al señor José Yovany Pérez Ortiz en las horas de la tarde y posteriormente miembros de dicha institución en servicio activo, dieron muerte a dos (2) civiles, uno de ellos fue identificado como Alexis Moncada Rincón (acorde al documento de levantamiento de cadáver) y posteriormente fue identificado como José Yovany Pérez Ortiz por su hermana, por lo cual, el A Quo interpretó que lo retuvieron ilegalmente y posteriormente le causan la muerte pero identificándolo de manera diferente, concluyendo que fue ejecutado en estado de indefensión mientras se encontraba retenido. Sumado a esto el A Quo encontró que se entorpeció la labor del ente investigador al desaparecer el serial del arma que fue obtenida del supuesto enfrentamiento, contexto que lleva a que se refuerce la tesis de primer instancia.

Se refiere a un aspecto procesal sobre la vinculación del llamado en garantía, recordando a la demandada que ésta no actuó cuando se le

requirió en pro de la vinculación de los militares que consideró la entidad accionada actuaron con dolo o culpa grave.

4. DEL RECURSO

4.1. De la parte demandada.

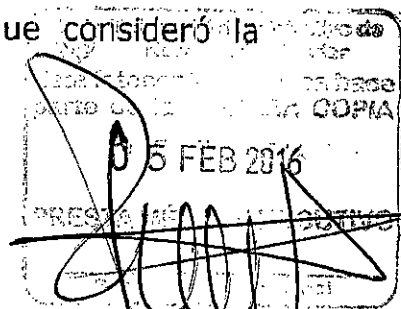
La apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación (folios 133 a 135) contra la sentencia de primera instancia, exponiendo como punto en desacuerdo con la tesis del a quo, que no se encuentra el suficiente material probatorio para concluir que se trata de una ejecución extrajudicial llevada a cabo por los Agentes del Ejército Nacional pues no hay condena disciplinaria ni penal en el asunto, de igual manera considera que, se rompe el nexo de causalidad por el hecho de la víctima, considerando que su actuar que considera delictivo y por tener un arma en su poder llevó a que los miembros de la fuerza pública ejercieran su derecho a la legítima defensa, ante la agresión actual e injusta del occiso.

4.2. De la parte actora.

Propone recurso de apelación en folios 136 a 141 y su adición folios 151 a 160 por sentencia complementaria.

Expone que no comparte la decisión del A Quo de negar la indemnización de perjuicios por no encontrar legitimados en la causa para reclamar de los señores Carmen Ángel Edisaid y Cielo Amparo Pérez Ortiz, por no haberse allegado con la demanda ni durante el trámite del proceso registro civil de nacimiento, no obstante se otorgara poder para demandar.

Se refiere al carácter personal del daño y a que todo aquel que sufriera un daño puede reclamar en la jurisdicción contenciosa sin que se requiera para tal efecto de un documento que lo avale como ocurre en el proceso civil, por esta razón, indica que el Consejo de Estado ha



reconocido el derecho a percibir indemnización por parte de los padres, madres e hijos de crianza así como a los mejores amigos. Considera que el A Quo confundió el medio de prueba que desencadena la presunción (registro civil) con el título bajo el cual se reclama, pues con la prueba testimonial se puede demostrar la afectación moral por la pérdida de un ser amado.

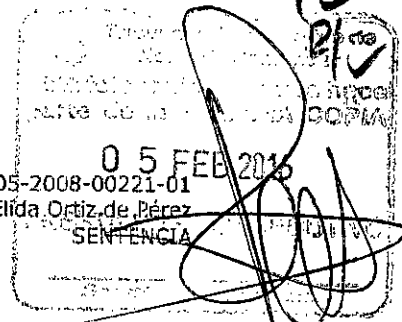
Explica que por las circunstancias como ocurrieron los hechos por las amenazas y desplazamiento forzado que sufrieron por la muerte de su familiar, no se pudo allegar el registro civil hasta el recurso de apelación, después de un tiempo prudencial de los hechos, momento en que pudieron acercarse al pueblo a solicitar registro civil.

Considera que dentro de la causa, se encuentra probado el perjuicio moral de los familiares con los testimonios de Luis Emel Ortega (folio 5 CP) Hermides Sánchez (folio 7 CP) y que dichas personas formaban parte del núcleo familiar de la víctima y que se vieron muy afectadas moral y psicológicamente por las condiciones en que murió su hermano, por lo que el despacho si bien no los reconoció como hermanos debió reconocerlos como terceros damnificados.

Seguidamente se refiere a que en la valoración y tasación del daño inmaterial (perjuicios morales) la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 25 de septiembre de 2013 se refirió al tope indemnizatorio cuando la causa del daño se encuentra en la comisión de una conducta punible por parte de un agente estatal el cual puede llegar a los 1000 smmlv en virtud del art. 97 de la Ley 599 de 2000 Código Penal; por lo cual sustentado en esta tesis jurisprudencial, solicita que se aumente los perjuicios morales tasados por el A Quo en su numeral tercero, por provenir de una ejecución extrajudicial por parte de agentes de la fuerza pública.

5. ALEGATOS

• De la Parte Actora



Presentó alegatos de conclusión en folios 8 a 9. Expone que se encuentran reunidos los elementos de responsabilidad del Estado como es el daño, la imputación del mismo al Estado, al demostrarse según su entender que el Ejército obró con dolo, atropellando a la población civil de El Tarra, alterando la escena de los hechos borrando el serial de la pistola encontrada, así como se faltó a la verdad en sus declaraciones e informes al afirmarse que la muerte se había producido como producto de un enfrentamiento con integrantes uniformados, cuando se demostró que se trató en realidad de una ejecución extrajudicial.

Sumado a esto reitera la solicitud de la apelación en el sentido que se revoque el numeral primero de la sentencia de primera instancia y se incluya a los familiares que no se les reconoció la indemnización como terceros interesados, así como reitera que se incremente la indemnización por perjuicios morales del numeral tercero de la providencia de primera instancia, por provenir la causa del daño de una conducta punible ejecutada por servidores del Estado.

- **De la Parte Demandada**

La apoderada de la parte demandante presentó alegatos de conclusión en folios 10 a 12 del cuaderno de segunda instancia, reitera los argumentos propuestos en el recurso de apelación sobre que se rompió el nexo causal por culpa de la víctima porque sostiene que de conformidad con informe sobre los hechos ocurridos el día seis (6) de junio de 2006 el Ejército Nacional quien de forma legítima actuó acorde a la conducta de la víctima.

- **Del Ministerio Público**

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

6. CONSIDERACIONES



6.1. Competencia de este Tribunal para conocer del presente asunto

Este Tribunal tiene competencia para decidir el presente conflicto en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 numeral 1º del C.C.A, en concordancia con la Ley 1395 de 2010, por tratarse del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto y Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en una acción de Reparación Directa, en virtud de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones en contra de Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

De otra parte como el presente proceso se encontraba en trámite antes del 2 de julio de 2012, su trámite y decisión se rigen por el régimen jurídico anterior, tal como se regula en el art. 308 de la ley 1437 de 2011.

Una vez establecido el tema relacionado con la competencia, lo pertinente será entrar a decidir de fondo el presente conflicto, planteando y resolviendo el problema jurídico.

6.2. Sobre la competencia de la segunda instancia.

Como es sabido en el artículo 181 del C.C.A. se regula el tema de las providencias que son apelables, y en el artículo 212, ibídem, sobre los requisitos del recurso de apelación. No existe regulación sobre los alcances y límites de la segunda instancia en esta jurisdicción, por lo cual debe acudir al ordenamiento procesal civil por la remisión hecha por el artículo 267 del C.C.A.

Así las cosas se hace necesario recordar que la jurisprudencia administrativa, al precisar el marco de competencia del Juez de segunda instancia, ha señalado que dicho marco lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se exponen en el escrito de apelación, ya que respecto de éste opera tanto el principio de congruencia como el dispositivo por lo cual el Juez de segunda instancia

debe ceñirse a las razones de inconformidad que se planteen contra la sentencia.

6.3. Asunto a resolver

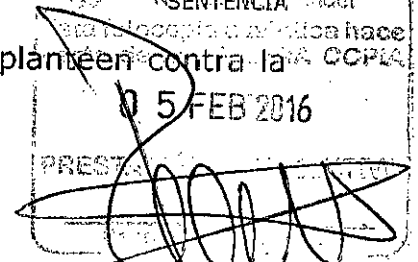
El asunto a decidir se contrae a determinar si la sentencia de fecha diecinueve (19) de abril de dos mil quince (2015), por medio de la cual el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada en contra de NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, debe confirmarse o revocarse, así como la sentencia complementaria del ocho (8) de octubre de dos mil trece (2013) proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cúcuta.

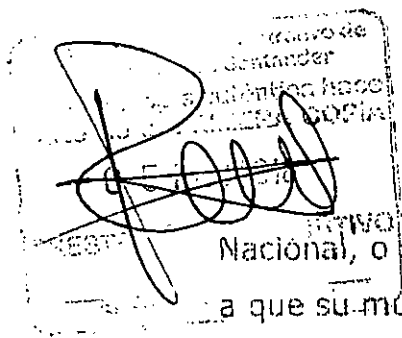
La parte demandante considera que debe confirmarse la sentencia de primera instancia por encontrarse probada la ejecución extrajudicial del señor José Yovany Pérez Ortiz por parte del Ejército Nacional, apela concretamente solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia en el numeral primero pidiendo que se incluya dos (2) familiares en la indemnización por el daño causado en calidad de terceros perjudicados y por otro lado que se incremente la indemnización inmaterial del numeral tercero por derivar la causa del daño en una conducta punible con violación de los derechos humanos de la víctima.

La parte demandada considera que no se encuentra probado en el expediente la falla del servicio que se aduce por la demandada, así como que el actuar de la fuerza pública es legítimo pues el nexo causal se rompe por el hecho de la víctima.

6.4 PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe resolver la Sala si se confirma la sentencia de primera instancia en la cual se accedió a las súplicas de la demanda Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional, por encontrarse probada la ejecución extrajudicial del señor José Yovany Pérez por agentes del Ejército





Nacional, o si por el contrario debe revocarse dicha providencia en razón a que su muerte se da por el hecho de la víctima?

Subsidiariamente la Sala deberá resolver:

¿Debe revocarse o no el numeral primero de la sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil trece (2013) por medio del cual se declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de las señoras Carmen Ángel Edisaid y Cielo Amparo Pérez Ortiz?

¿Debe modificarse la condena de perjuicios morales contemplada en el numeral tercero a su tope máximo por encontrar o no que la causa de la vulneración de los derechos de las víctimas se encuentra derivada de una conducta punible?


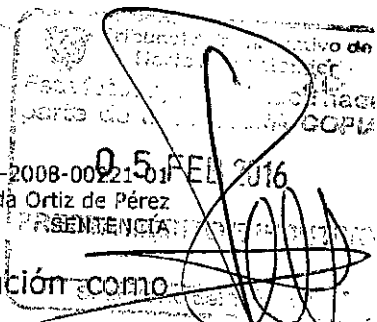
6.5. Tesis que dan respuesta al problema jurídico planteado

Las Tesis de las partes, no es necesario reseñarlas nuevamente, toda vez que fueron reseñadas en el ítem de asunto a resolver.

6.5.1. Tesis de la Sala

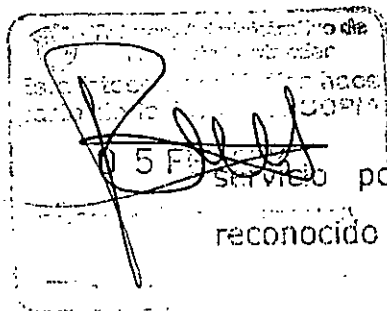
La Sala concluye que debe confirmarse la declaratoria de responsabilidad de primera instancia por cuanto se demostró que el señor JOSE YOBANY PEREZ ORTIZ murió con ocasión del accionar de arma de dotación oficial mientras se encontraba retenido por agentes del Ejército en una reprochable ejecución extrajudicial, siendo mostrada la víctima posteriormente como miembro de un grupo armado irregular y caído en un combate que no se demostró que existió.

Considera la Sala que debe revocarse el numeral primero de la sentencia de primera instancia por medio de la cual se declaró probada de oficio la falta de legitimación en la causa por activa de las señoras Carmen Ángel Edisaid y Cielo Amparo Pérez Ortiz, puesto que no obstante no se hubiere aportado el registro civil de nacimiento que acreditara su parentesco, se inobservó en primera instancia que: (i) con base en prueba testimonial practicada sí se acreditó que estos sufrieron



 RAD. 54-001-33-31-005-2008-009221-01
 ACTOR: Ana Elida Ortiz de Pérez
 SENTENCIA

de un daño, razón por la cual se reconocerá la indemnización como tercero interesados, sumado a esto y como principal razón (ii) atendiendo a que la causa del daño se encuentra en la ejecución de una conducta punible de miembros de la fuerza pública que valiéndose de su condición y por razón del servicio cometieron un crimen de lesa humanidad y generó el desplazamiento de sus familiares por temor a represalias lo cual materialmente limitaba que las víctimas se dirigieran al lugar del registro civil, porque es posible que al ser señalado su familiar como miembro de un grupo armado ilegal pudieran sufrir atentados en contra del grupo antagonista, lógica del conflicto armado Colombiano que se constata en los casos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos casos de Mapiripán vs Colombia en caso Masacre de Ituango vs Colombia, donde los familiares de las víctimas que fueron señalados como miembros de la guerrilla no retornaron al centro de expulsión por temor a represalias. (iii) No se ordenó la corrección de la demanda donde se instara a la parte a que aportara copia de los registros civiles de nacimiento para que demostrara en que calidad se presenta al proceso, por lo que considera la Sala que en virtud del deber de la tutela judicial efectiva debe el juez del control de la actividad administrativa prevalecer el acceso a la administración de justicia y en esta instancia admitir los registros civiles aportados, máxime cuando las víctimas se encuentran en el contexto anteriormente señalado, y (iv) el registro civil de nacimiento no es el único medio de prueba para demostrar el perjuicio inmaterial y material, sino que es uno de los permitidos para denotar las secuelas del hecho dañino y por tanto se admite también la prueba testimonial, la cual también resulta conducente e idónea para demostrar este tema de la prueba u objeto de la prueba, en las voces del estatuto procesal civil.

Por otro lado el despacho se dispondrá modificar la indemnización de perjuicios inmateriales aplicando sentencias de unificación de agosto de 2014 en el sentido que al provenir la causa del daño de una vulneración grave de los derechos humanos (ejecución extrajudicial señor JOSE YOBANY PEREZ ORTIZ) que en las voces del Estatuto de Roma es considerado un crimen de guerra y de lesa humanidad llevado a cabo en



servicio por militares activos, deberá doblarse el monto máximo reconocido por la jurisprudencia.

6.6 ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LA TESIS DE LA SALA

Para la Sala la sentencia de primera instancia, será confirmada, para lo cual se seguirá este orden de exposición: (i) del régimen de responsabilidad aplicable (ii) excepción a la carga de la prueba por tratarse de crímenes de lesa humanidad

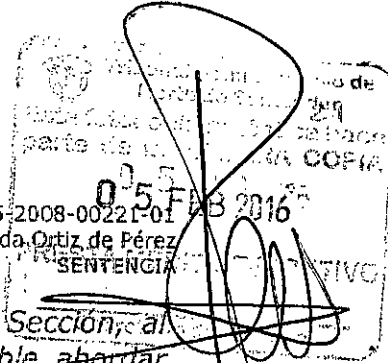
7. Régimen Subjetivo de Responsabilidad – Falla del Servicio.

En consideración de la Sala, el régimen de responsabilidad aplicable al caso, será el de falla en el servicio, que apareja como análisis los siguientes elementos: 1) la comprobación de un daño antijurídico, es decir un daño que el afectado no está en el deber legal de soportarlo; 2) Una falla del servicio, consistente en el mal funcionamiento de la Administración, porque el servicio no se prestó o se prestó en forma tardía o deficiente, es decir que se trata de un defecto en la ejecución de las funciones a cargo de las autoridades estatales y que puede presentarse bien por acción o por omisión. Que en el caso en cuestión, estará sometido al estudio de las fallas alegadas por la parte demandante o las que evidencie la Sala por los hechos ocurridos el día 7 de junio de 2006 en San Calixto Norte de Santander.

7.1. Comprobación del daño

Dentro de los elementos determinantes de la responsabilidad extracontractual del Estado encontramos el Daño como primer componente fundante para desplegar los demás parámetros establecidos y colegir si estamos frente a un daño antijurídico que no está en posición el administrado de soportar, y da como resultado reparación del mismo por parte del estado.

"(...) En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas



*públicas. (...) De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de "realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado."*¹

Partiendo de esto encontramos en el caso que nos compete analizar, las siguientes circunstancias fácticas o contexto donde ocurrieron los hechos:

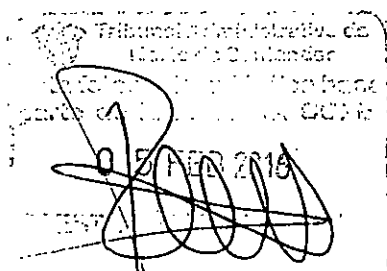
Que el señor Yovany Pérez Ortiz murió el día siete (7) de junio de 2006 (folio 19 del plenario).

Que las lesiones que desencadenaron la muerte del señor Yovany Pérez Ortiz se causaron en la cabeza por un proyectil de arma de fuego, pues se observó gran laceración cerebral que comprometió lóbulos frontales parietal, temporal y occipital derecho, el paso del proyectil de alta velocidad ocasionó fractura de toda la bóveda craneana, situación que ocurrió aproximadamente a una de la mañana del día seis (6) de junio de 2006².

De igual forma se observa, el perjuicio a la afectación material y primordialmente emocional que sufrió el núcleo familiar con la muerte de su ser querido, pues conforme a las pruebas obrante en el expediente, los registros civiles y las reglas de la experiencia es evidente la afrenta a los intereses de los familiares en razón al deceso de uno de sus integrantes. Así, para esta Sala de Decisión se encuentra corroborado el daño como evento objetivo, y en efecto el daño es el primer elemento que debe evaluar el juzgador pues sin daño no hay reparación, por lo que si este no se encuentra corroborado probatoriamente no es menester profundizar en el análisis del otro elemento de responsabilidad.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz, Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12794-01(28857), 12 de febrero de 2014.

² Informe técnico de necropsia No. 2006P-04050400071 folios 173-180 CP # 5 Investigación Disciplinaria.



De la atribución del daño al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional:

Como se ha resaltado por la jurisprudencia administrativa, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el art. 2º, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continúa pone en tela de juicio su legitimación.

Respecto de este elemento sustancial de la responsabilidad del Estado, tenemos que de los testimonios practicados en el curso del proceso (folio 3-8 del C.P No. 1), se dieron a conocer los hechos en los cuales fueron retenidos junto con el señor Yovany Pérez Ortiz, el día 6 de junio de 2006, horas antes de la muerte del mismo en los siguientes términos:

Testimonio del señor Luis Emel Ortega Pérez ³

"(...) CONTESTADO: fue el 5 de julio del año 2006, yo estaba con el señor LUIS SANCHEZ, trabajando sembrando plátano donde un vecino, en la Vereda Villanueva, todo el día trabajamos ahí, a las 4 nos soltaron, nosotros comimos y fuimos pa la casa, nosotros vivimos cerquita a él, nos fuimos juntos y llegamos a un pino, y encontramos a la tropa del Ejército, nos dijeron: no se muevan, nosotros nos quedamos parados ahí, nosotros somos campesinos, y dijeron no, nos apuntaron con el fusil, y nosotros nos tiramos al suelo, ellos nos dijeron tírese al suelo y nos quitaron el buzo y nos vendaron con el mismo buzo, estábamos los dos tirados ahí, vendados, cuando el señor YOVANY PÉREZ ORTIZ, resultó ahí donde estábamos nosotros y también lo encañonaron, y después que lo encañonaron él alzó las manos, después se lo llevaron para una parte más alta, y de ahí, dijeron a GIOVANNY ORTIZ PEREZ (sic) nos preguntaron que si éramos escoltas de él, entonces dijo GIOVANNY ORTIZ que nos llevaran a nosotros a donde él, entonces nosotros fuimos para allá, y dijo Giovanni (sic) Ortiz, quítese el buzo para conocerlos, Giovanni (sic) dijo: esos pelaos no la deben, viven ahí arriba, él tiene la mujer aquí, esos pelados no la deben, cuando GIOVANNY ORTIZ (sic) dijo así, los soldados no halaron y nos tuvieron ahí como hasta las 8 de la noche, a nosotros dos, y como a las 7 se llevaron a GIOVANNY (sic) para otro lado del filo

³ Folio 3 a 5 del cuaderno de pruebas No. 1

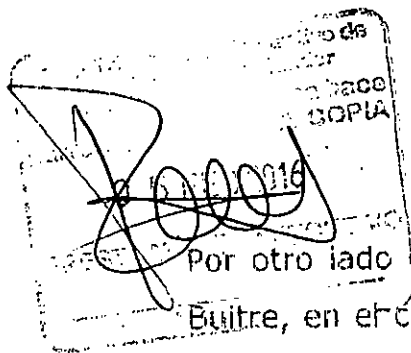
de la montaña, de ahí nos dijeron la tropa que no nos moviéramos que nos soltaban a las 8 de la noche y llegó las 8 de la noche y dijeron váyase para su casa y no se salgan de la casa que va a haber una balacera, a las 8 nos fuimos para la casa y como a la 1 de la mañana, escuchamos los tiros, de ahí bajó la tropa al otro día en la mañanítica se encontraron con un vecino GIOVANES y dijeron le dimos de baja a un guerrillero, y así le dijeron al muchacho, y nosotros dijimos que le dieron a GYOVANNY PEREZ ORTIZ."

Testimonio del señor Hermides Sánchez ⁴

"(...) íbamos llegando a la casa, pues somos vecinos (Luis Emel Ortega). Salimos los dos y cuando ya íbamos llegando a la casa, pues somos vecinos, nos encontramos un pelotón del ejército, de la brigada móvil No. 15, ellos nos encañonaron y nos mandaron a tirar al piso. Nos preguntaron de donde veníamos y para donde íbamos. Nosotros le dijimos que estábamos trabajando en la finca tal. En esa nos quitaron el buzo y nos taparon la cara con el mismo buzo. **Nos hicieron unas preguntas: que de donde veníamos, que si había mucha guerrilla por ahí, que cuanto teníamos de estar viviendo en la vereda. Nos quitaron la venda y en esa fue donde apareció don YOVANY (sic) ahí detrás de nosotros. E (sic) él también lo encañonaron, él levantó los brazos y enseguida el Ejército cayó y lo revisó. De ahí se lo llevaron a una distancia de más o menos 15 metros de donde nos tenían a nosotros. Allá le hacían preguntas a él y lo tiraban al piso. En esa volvieron y nos vendaron a nosotros para que no lo miráramos tanto. Estando en esas le dijeron a YOVANY que si nosotros so (YO y LUIS EMEL) éramos escoltas de él. El dijo que los trajéramos para conocerlos y nos llevaron de a uno por uno. Nos quitaron las vendas y ahí YOVANY dijo que nosotros éramos muchachos de la vereda, que teníamos la mujer y las hijas ahí, y enseguida nos echaron a nosotros hacia atrás otra vez y no nos dejaron ver más nada. Nos tuvieron ahí hasta la (sic) 8 de la noche, a él se lo llevaron y a nosotros nos dijeron nos fuéramos para la casa, que nos encerráramos porque iba a haber plomo y que no respondían por lo que pasara. Así fue. Enseguida ellos se fueron y nosotros nos fuimos para la casa. **A la 1 de la mañana se escuchó la balacera. A Yovany lo mataron como a unos 30 minutos de donde lo agarraron..."****

De conformidad con las declaraciones anteriores y las que en seguida se citan y que fueron referenciadas en primera instancia, el señor Yovany Pérez Ortiz falleció encontrándose en poder del Ejército Nacional.

⁴ Folio 6 a 8 del cuaderno de pruebas No. 1



Por otro lado obra informe de los hechos proveniente de la Compañía Buitre, en el cual se consignó se consignó que los militares obraron en legítima defensa (folio 6-7 cuadernos de pruebas No. 7):

"(...) aproximadamente del día 06 de junio de 2006, el C3 Peñaloza y el CP Morales se encuentran al parecer con un Grupo Armado al cual el C3 Peñaloza lanza la proclama alto somos del ejército no terminando la frase, empezaron a disparar a lo cual en nuestros derechos constitucional de defensa respondimos durante el intercambio de disparos minutos consolidamos al objetivo consolidamos el objetivo (sic) donde venían los disparos, mantuvimos nuestras posiciones de cubierta y protección hasta el amanecer a las 05:30 horas a.m aproximadamente ordené hacer registros para verificar el área de donde nos habían disparado encontramos dos cuerpos sin vida en coordenadas 082615 730708 los cuales a simple vista uno portaba pistola y vestía pantalón camuflado y sueter camuflado y botas de combate al parecer la pistola es prieto Bereta calibre 9mm modelo 8000 o 9000 y el otro obsiso (sic) portaba botas de caucho, jean azul camiseta de rayas oscuras al cual se le pudo observar al lado un radio tipo scanner sin poder verificar nada más hasta no contar con el movimiento de cadáveres por parte de la Fiscalía..."

Que el día siete (7) de junio de 2006, el Juzgado 37 de Instrucción Penal Militar, realiza en la morgue del Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, el levantamiento del occiso de nombre Alexis Moncada Rincón (folio 42/45 C.P No. 7), quien posteriormente sería identificado como José Yovany Pérez Ortiz, por su hermana, la señora Yury Esperanza Pérez Ortiz, al momento de solicitar la entrega del cadáver (folio 64 del C.P No. 7).

Que se elaboró una relación de los elementos que los occisos tenían en su poder, entre ellos armas, proveedores, equipo de comunicación y documentos de identificación (folio 61 del C.P No.7).

Que la Procuraduría adelantó investigación disciplinaria preferente y ordenó inspección a las armas supuestamente incautadas a los occisos, diligencia que no se pudo llevar a cabo porque se respondió que el arma presenta desgaste de material en el costado lateral izquierdo, caja de mecanismos, debajo de la corredera, es decir el número fue borrado,

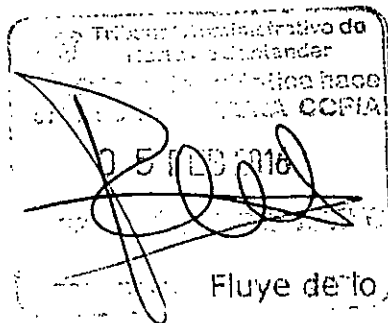
De lo anterior, encuentra la Sala que obran inconsistencias en la teoría del caso expuesta por el apoderado de la entidad demandada, pues conforme a lo anterior se tiene que el seis (6) de junio de 2006 en la tarde se retuvo al señor Yovany Pérez Ortiz, que miembros del Ejército dieron muerte a dos civiles y que posteriormente uno de ellos fue identificado como Alexis Moncada quien una vez identificado su cuerpo por su hermana resultó siendo Yovany Pérez Ortiz; que acorde a lo anterior se denota un comportamiento encaminado a evitar el conocimiento de la verdad, al desgastarse la identificación del arma que supuestamente empuñó el señor Yovany Pérez Ortiz al intentar la Procuraduría hacer inspección de las armas que encontraron en la escena de los hechos.

Que los testigos que fueron capturados por el Ejército manifiestan que horas antes de la muerte del señor Yovany Pérez fue capturado por el Ejército (folio 3-8 del C.P No. 1).

Al respecto considera la Sala que el argumento de la demandada carece de sustento probatorio debiendo demostrar los hechos sustento de su defensa como es que supuestamente se encontraban los militares respondiendo en uso de su legítima defensa a la agresión que supuestamente infligía en contra de ellos el señor Yovany Pérez Ortiz; la Sala considera contrario a las reglas de la experiencia que alguien que se encuentra por horas retenido en contra de su voluntad por un pelotón del Ejército, pueda agredir con peligro de muerte y con arma de fuego a un pelotón del Ejército.

De igual forma resta credibilidad a la tesis de la legítima defensa de los agentes del Ejército, por cuanto la prueba testimonial es concurrente en afirmar que horas antes de la muerte del señor Pérez Ortiz falleció en poder del Ejército y de lo relatado en lo probado nunca se refirió la entidad demandada a una captura y no obstante fue identificado con un nombre equivocado el señor Ortiz, lo que denota un argumento de defensa contraevidente y opuesto a las reglas de la experiencia que fortalecen la tesis de la parte demandante.

21
05 FEB 2010
23
R/V
022



Fluye de lo expuesto, que el señor Pérez Ortiz falleció por el accionar de armas de dotación oficial en estado de indefensión, ejecutado extrajudicialmente por el Ejército Nacional quien lo tenía en su poder como se concluye del acervo probatorio expuesto.

Con esta ejecución extrajudicial, el Estado no solo falta a esta cláusula de protección, sino que además trasgredió los lineamientos penales, vulnerando incluso derechos tan fundamentales que constituyen en delitos de lesa humanidad. Además de la normatividad Constitucional interna que protege la vida y establece la obligación de las autoridades al respecto, esta Sala encuentra que tal primordial derecho se encuentra contemplado en los diferentes regímenes normativos internacionales, de los cuales se citan los más pertinentes:

Declaración Universal de los Derechos Humanos

"Artículo 3 Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

"El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."

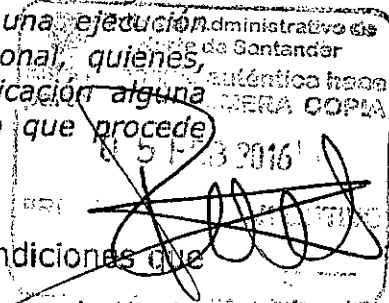
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

"Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."

Sobre el tema de la responsabilidad estatal debido a ejecuciones extrajudiciales, sostuvo el Consejo de Estado en sentencia del catorce (14) de abril de dos mil once (2011):

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

muerte. Para la Sala, la valoración conjunta de los elementos allegados al juicio permite concluir que en efecto se presentó una ejecución extrajudicial perpetrada por efectivos del Ejército Nacional, quienes, además de ocultar la verdad de lo ocurrido, sin justificación alguna pretendieron atribuir los hechos a las víctimas, por lo que procede declarar la responsabilidad de la entidad demandada.⁵



De igual forma la retención del señor Pérez Ortiz en las condiciones que se dieron antes de su ejecución, sin armas como un no combatiente constituyendo una infracción grave a las reglas del Derecho Internacional Humanitario por parte del Ejército Nacional.

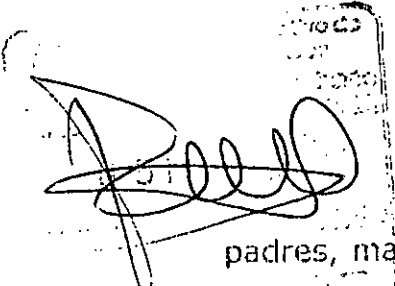
En este orden de ideas concluye la Sala que deberá confirmarse la declaratoria de responsabilidad del Estado ordenada por el H. Consejo de Estado en la sentencia de primera instancia.

En lo correspondiente a los demás asuntos de la apelación, procederá la Sala a su estudio en el acápite siguiente.

De la liquidación del daño.

El A Quo en la sentencia de primera instancia niega la reparación de los perjuicios causados a los señora Carmen Ángel, Edisaid y Cielo Amparo Pérez Ortiz con el argumento de su falta de legitimación en la causa por activa, por no allegarse con la demanda ni durante el trámite del proceso registro civil de nacimiento de cada uno de ellos de tal forma que no se acreditara el parentesco con el señor Yovany Pérez Ortiz. La parte actora en su alzada manifiesta como razón de inconformidad contra esta decisión, alegando que se erró confundiendo la prueba del registro civil con el título bajo el cual se reclama, esto es, la legitimación en la causa por activa, por cuanto además del registro civil, la prueba testimonial también es un medio válido para demostrar la causación de este perjuicio, que por esta razón el H. Consejo de Estado ha reconocido la posibilidad de ordenar la indemnización a los

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil once (2011), Proceso número: 05001-23-31-000-1996-00237-01(20145), Actor: RAMONA MARIA ANGULO ARRIETA Y OTROS, Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, Referencia: REPARACION DIRECTA.



padres, madres o hermanos de crianza con base en prueba testimonial sin que se sea un requisito para su procedencia el vínculo de parentesco.

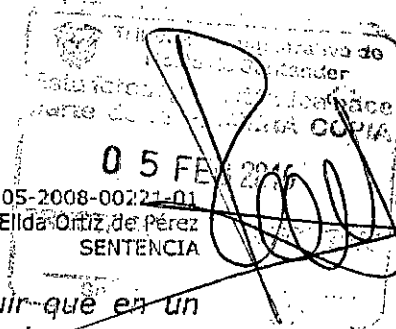
Para resolver este aspecto, la sala precisa que la legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo y sobre ella se ha dicho que *"La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado"*⁶

Sobre la legitimación en la causa, la Jurisprudencia se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demandada y el demandado y que surge a partir del momento en que se traba la litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda y por otra parte, habla de una legitimación material en la causa, que tiene que ver con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan sido convocadas al proceso.

Así lo ha dicho la Sala:

"(...) En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, exp. 10973, W.P. María Elena Giraldo Gómez.



hace una excepción de fondo. Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”.

El H. Consejo de Estado ha dicho en reciente sentencia sobre la indemnización de la víctima indirecta, esto es, de aquel que hubiere sufrido un daño de rebote con ocasión del hecho dañino que en el presente caso lo que se debate es sobre el perjuicio moral que negó el A Quo por no reconocer este daño a la parte demandante.

Se ha establecido en el derecho contencioso administrativo que quienes no logran probar el vínculo de parentesco mediante el registro civil, enfrentan la dificultad de probar que hacen parte del núcleo familiar directo de la víctima y la especial relación de afecto que mantenían con ella, al punto que el daño antijurídico padecido por la víctima le generaron unos perjuicios, que pueden ser tanto morales como materiales, los cuales serán el objeto de las pretensiones indemnizatorias.

Ahora bien, cuando la relación afectiva deriva de los vínculos de crianza los demandantes afrontan la carga de probar esta situación de hecho para poder acceder a su reconocimiento, para lo cual son admisibles todos los medios de prueba (declaración de parte, testimonio de terceros, dictamen pericial, documentos, indicios) pertinentes y útiles que lleven al juez al convencimiento sobre la configuración de esta especial relación de afecto, por cuanto la legitimación en la causa material proviene de las relaciones de cercanía y afecto existentes entre el lesionado (víctima directa) y el demandante (perjudicado, víctima

⁷ Consejo de Estado, sección tercera; Sentencia de octubre 31 de 2007; rad. 13503, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

indirecta o de rebote), caso en el cual la prueba de tales relaciones no está sujeta a una tarifa legal⁸

Al respecto, la Jurisprudencia ha traído a colación la doctrina de los autores Mazeaud y Tunc para fundamentar sus decisiones:

"(...) 320. Personas que pueden pedir reparación de un atentado contra los sentimientos afectivos. -Por estar admitida en materia delictual y cuasidelictual la reparación del perjuicio no pecuniario, se suscita, en una esfera particular, una cuestión delicada y muy discutida: la del atentado contra los sentimientos afectivos. Se trata de determinar quiénes son los que pueden alegar tales ultrajes, los que están en su derecho para pedir reclamación del perjuicio moral experimentado por el hecho de la desaparición de un ser que les era querido o también del hecho de los sufrimientos o de la enfermedad que alcancen a esa persona. "La misma cuestión se ha presentado sobre el terreno del daño material. Ha sido resuelta decidiendo que toda puede demandar la reparación con la condición de que justifique, por una parte, un perjuicio cierto; y, de otra, un "interés legítimo"; es lo que suele expresarse al exigir un "atentado contra un derecho adquirido". "¿Conviene aplicar la misma regla en materia de daño moral? ... "323. Necesidad de un perjuicio cierto: PARENTES CONSANGUÍNEOS Y AFINES; PERSONAS QUE NO POSEEN NINGÚN VÍNCULO DE PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD NI POR AFINIDAD.- Se ha admitido que el carácter de certeza del daño material puede existir no sólo si la persona que se queja no está unida al difunto por ningún vínculo de obligación alimentaria, sino también si no posee con él lazo alguno de parentesco consanguíneo o de afinidad. "Está claro que, en esto, queda fuera de la cuestión la obligación alimentaria. El demandante no alega los socorros que se le podrían haber abonado por el difunto, sino el afecto que aquél experimentaba con respecto a éste, el pesar que padece por su desaparición. Con mucha más razón no se plantea la cuestión de exigirle al demandante que el difunto haya subvenido a sus necesidades.

⁸ Así, por ejemplo, en fallo del 25 de febrero de 2009, esta Corporación indemnizó a la demandante a pesar de no acreditar la calidad de cónyuge en la que concurrió al proceso, pues la partida eclesiástica de matrimonio, sumado al hecho de que era la madre de los hijos de la víctima, constituyeron indicio suficiente para reconocerle el equivalente a 100 sm/mv por concepto de los perjuicios morales sufridos como consecuencia de la muerte del Subdirector de la cárcel de Florencia (Caquetá) frente a quien la Policía Nacional omitió adoptar las medidas de seguridad requeridas para protegerle la vida (CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 18.106). Un caso similar se presentó en sentencia del 22 de junio de 199570, en la que se declaró que la falla en el servicio del municipio de Suárez (Cauca) había contribuido en la muerte de la víctima, y se condenó a la entidad demandada al pago del equivalente a 400 gramos oro por los perjuicios ocasionados a los demandantes que acudieron al proceso en calidad de cónyuge, hijos, e hijastra, así como al pago del equivalente a 200 gramos oro a quienes lo hicieron en calidad de hermanos y nietos del occiso, pero en este caso la condena se produjo en favor terceros damnificados, pues pese a la ausencia de la prueba conducente para acreditar el parentesco o la pertenencia al núcleo familiar directo de la víctima inicial, los testimonios rendidos en el proceso sí probaban la existencia del perjuicio material y moral que ese deceso les había ocasionado.

"Por consiguiente, no hay que plantear más que una cuestión: ¿experimenta el demandante, sí o no, un verdadero pesar? En la afirmativa, ese pesar debe ser reparado, sea quien sea el que lo sufra: pariente cercano, pariente lejano o, incluso, sencillamente un amigo. En la negativa, no se debe ninguna reparación.

"324. No cabe entonces sino rechazar las teorías restrictivas; todas ellas proceden de una confusión entre el perjuicio material y el daño moral. Así como no cabe reservar la acción de indemnización tan sólo a los parientes consanguíneos y afines que sean acreedores de alimentos, no se podría reservarla para los parientes consanguíneos y por afinidad muy próximos (cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos y hermanas, suegros y suegras, yernos y nueras, cuñados y cuñadas), a los parientes en grado de suceder, o también a los que tengan un vínculo de parentesco consanguíneo o por afinidad reconocido por la ley. El pesar experimentado, cuya reparación se asegura, no se limita a unas u otras de esas categorías, rebasa el círculo mismo de la familia, y es susceptible de afectar a cualquier persona.

(...) "325-2. El único límite a la multiplicación de las acciones debe buscarse, por lo tanto, en la exigencia de un pesar real y suficientemente profundo.

"Corresponderá a los tribunales, en cada caso, averiguar si se ha cumplido con ese requisito^{9, 10}.

(...)

Sobre el particular, la Subsección resalta la sentencia del 18 de febrero de 1999, en la que esta Sección señaló que "si bien no está acreditado el parentesco entre la víctima y los demandantes, si lo está su calidad de damnificados y por lo tanto se condenará a la entidad demandada a pagar a los padres del actor, por concepto de perjuicios morales el equivalente a 1.000 gramos oro y para el hermano de la víctima el equivalente a 500 gramos oro¹¹.

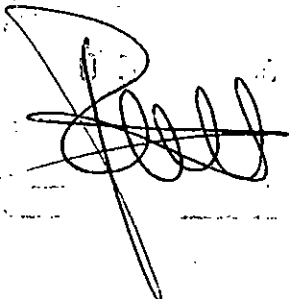
Entonces, nótese que esta posición ha llevado al reconocimiento y pago de los perjuicios, no en atención a la relación de consanguinidad sino en atención a las relaciones afectivas derivadas de la crianza.

Al respecto, la Sala considera lo dicho por la honorable Corte Constitucional en sentencia T-495 de 1997, en la que después de analizar las declaraciones allegadas al proceso sobre la relación que unía un soldado con sus padres de crianza, concluye que:

⁹ Mazeaud, Henri y Leon y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1977. 5ª. Edición. Tomo I, Vol. I. págs. 447, 449, 450 y 459.

¹⁰ En sentencia del 14 de mayo de 1998, el turno fue para los suegros del occiso a quienes se les reconoció, a título de terceros damnificados, una indemnización de 600 gramos oro por concepto del daño moral que les produjo la muerte de un teniente de la Fuerza Aérea, en razón a que los testimonios que obraban en el expediente acreditaron que entre ellos existía una relación fraternal y que convivían bajo el mismo techo. (CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 10916)

¹¹ CONSEJO DE ESATDO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P.: Ricardo Hoyos Duque, Exp. 10517.



"Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron. (...)

Esta Sección también se ha pronunciado en favor del reconocimiento de los derechos que le asisten a los padres de crianza cuando la relación de afecto se encuentra probada, accediendo a reconocer un valor igual al admitido en favor de los padres biológicos:

"(...) de allí que se puedan yuxtaponer las mismas como "tertium comparatio", en atención a que se trataría de una lógica igual para las dos situaciones¹².

Así, entonces, de la jurisprudencia, constitucional y contenciosa así como de la Doctrina se observa que hay libertad probatoria para demostrar los perjuicios causados como persona con relación afectiva con la víctima directa, por lo que una vez acreditada por cualquiera de los medios probatorios la circunstancia o relación de especial afecto y protección que se adjetiva como "hijo de crianza", se infieran los padecimientos y perjuicios que les legitiman para comparecer ante el Juez y solicitar la indemnización de tales perjuicios, esto es, se infiere la legitimación material para actuar en acción de reparación directa.

En ejercicio de esta libertad probatoria se encuentra dentro de la presente causa (folios 5 y del Cuaderno de Pruebas No. 1) prueba testimonial que demuestra la relación afectiva entre los señores Carmen Ángel Pérez Ortiz, Edisaid Pérez Ortiz y Cielo Amparo Pérez Ortiz con el señor Yovany Pérez Ortiz, la cual no fue valorada por el A Quo desconociendo este principio de libertad probatoria en cuanto a la lesión inmaterial de su interés derivado del afecto que ofrecía con la víctima directa.

Sumado a esto, se tiene que con la apelación se manifestó que por ser éstos víctimas de la violencia y en particular de una ejecución extrajudicial donde fue mostrado como caído en combate como

¹² Consejo de Estado, sentencia de 9 de mayo de 2011, Exp. 19388. Al respecto se pueden consultar, la Corte Constitucional, sentencia de 3 de octubre de 1997, Exp. T-495; sentencia de 18 de noviembre de 1997, Exp. T-592. Consejo de Estado, sentencia de 26 de marzo de 2008, Exp. 18846 y sentencia de 28 de enero de 2009, Exp. 18073

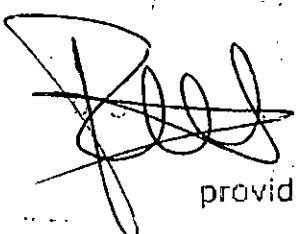
05 FEB 2016

guerrillero, conforme a las reglas de la experiencia y el contexto del conflicto armado Colombiano considera esta Sala de decisión que exigirse el registro civil de nacimiento como única prueba válida para demostrar la afectación de la pérdida de la relación afectiva con su familiar fallecido, además de resultar contrario a los principios de libertad probatoria atrás indicados, conllevaría a desconocer las garantías a la protección judicial y el acceso a la administración de Justicia de los señores Carmen Ángel Pérez Ortiz, Edisald Pérez Ortiz y Cielo Amparo Pérez Ortiz, pues conforme a las reglas de la experiencia del conflicto armado Colombiano que estos se dirijan al territorio donde resultó muerto su familiar para acceder al registro civil podría materializarse un atentado contra su integridad por el grupo armado antagonista del cual fue mostrado como baja en combate el señor Yovany Pérez Ortiz.

Por esta razón y conforme al principio de buena fé procesal y porque resulta válido que se aporten pruebas en segunda instancia, se valorará tanto la prueba testimonial (folio 5 y 7 del Cuaderno de Pruebas No.1) mencionada como los registros civiles de nacimiento aportados que denotan el parentesco de los señores Carmen Ángel Pérez Ortiz (folio 142), Edisald Pérez Ortiz (folio 143), Cielo Amparo Pérez Ortiz (folio 144) que descienden de un tronco común con el señor Yovany Pérez, derivados de la unión entre Elida Ortiz Pérez y Alcibíades Pérez. Razón por lo cual considera esta Sala de decisión que los mentados sí se encuentran tanto material como formalmente legitimados en la causa por activa para reclamar la indemnización de perjuicios causados con la muerte de su familiar por la pérdida de las relaciones afectivas con Yovany Pérez al fallecer éste por ejecución extrajudicial cometida en retención ilegal por parte del Ejército Nacional.

Liquidación de perjuicios cuando la causa del daño se encuentra en la violación grave de derechos humanos.

Por otro lado, la parte demandante solicita que se incremente la indemnización por perjuicios morales del numeral tercero de la

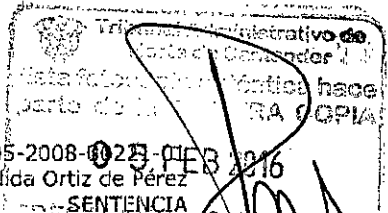


providencia de primera instancia, por provenir la causa del daño de una conducta punible ejecutada por servidores del Estado. Por su parte la defensa del Ejército Nacional en este proceso se clasifica en dos etapas en: primera instancia manifestó que debía vincularse con fines de repetición a los militares que hicieron pasar por guerrillero por constituir esto una conducta delictiva derivada de un hecho personal del agente no atribuible al Estado y de manera totalmente contraria en la defensa en segunda instancia así como en el recurso de apelación propone que debe exonerarse al Estado porque el señor Yovany agredió a los militares y por esto ellos ejercieron su derecho a la legítima defensa.

Esta defensa de primera instancia ejercida por el Ejército Nacional denota que en efecto que los daños causado a las víctimas se derivan de una conducta punible de agentes de la entidad demandada, pero que contrario a lo dicho por la demandada sí resulta atribuible al servicio porque precisamente éstos agentes se valieron de su condición de servidores públicos para cometer estos hechos, al retener ilegalmente sin que el ejecutado se encontrare en flagrancia y sin cargo judicial en su contra, por esto la causa del daño se encuentra en el servicio irregular desempeñado por estos agentes.

Al respecto tenemos que el Consejo de Estado se ha referido a la indemnización de perjuicios por hechos atribuibles al servicio cometidos por sus agentes en diversas oportunidades, concluyendo en sentencias de unificación jurisprudencial, en la decisión de la Sección Tercera Subsección "B" Número de Radicación 0500123 25000199901063-01 (32988). Demandante Félix Antonio Zapata González y otros. Demandado Nación Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 28 de agosto del 2014. Nombre del caso "Desaparición forzada y ejecución extrajudicial Zapata Montoya y Valle Ramírez ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó, Antioquia:

"(...) En 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 impunidad. 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 aun, 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 probatorios."

(...)

"En el caso sub examine, la Sala advierte que el daño alegado por la parte actora se encuentra acreditado con la muerte de señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición de los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez. (...) **Ahora bien, es importante resaltar que el daño en este caso comporta graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario y, en consecuencia, tendrá relevantes implicaciones en el juicio de imputación de cara a garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de las víctimas.** (...) como en el presente caso se constató que las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, que hoy son objeto de la acción de reparación directa, fueron remitidas para su investigación a la justicia penal militar, y esta se inhibió de abrir la investigación - por lo que los hechos se encuentran en total impunidad-, es importante analizar las garantías procesales que le asisten a las víctimas de estos delitos de acuerdo a los criterios dados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a efectos de determinar las violaciones de derechos y garantías que inciden en la resolución del presente caso. (...) **Los anteriores precedentes judiciales sobre falla del servicio por graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario de civiles víctimas del conflicto armado interno son aplicables al caso** concreto, de conformidad con las situaciones que resultaron demostradas en el acápite de hechos probados, así: i) los campesinos dados de baja y los desaparecidos, fueron retenidos por el Ejército Nacional y vistos antes de morir por varios vecinos residentes de la vereda de Las Nieves, vestidos con ropa de civil, sin que se

logre establecer por qué antes de su ejecución, portaban prendas privativas de la fuerza pública; ii) las víctimas no pertenecían a ningún grupo organizado armado al margen de la ley; iii) no existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley el día y hora de los hechos, por tanto, la muerte de los campesinos no ocurrió como consecuencia del mismo sino por la ejecución sumaria y extrajudicial por parte de los militares; iv) el Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia, pues después del acaecimiento del hecho dañoso, no tomó las medidas necesarias a fin de evitar la pérdida o alteración de los elementos materia de prueba o evidencia física, máxime cuando quién efectúa el aseguramiento del lugar de los hechos está obligado a permanecer en el mismo, situación que no se presentó, ya que los cadáveres fueron movidos del lugar en el que fallecieron; y, además, se buscó desaparecer evidencias como la quema de la ropa civil de las víctimas y los documentos que portaban. (...) A continuación, se entrará a desarrollar cada una de las fallas antes citadas: (...) Las víctimas dadas de baja y desaparecidas, fueron retenidos por el Ejército Nacional y se encontraban vestidos con ropa de civil: el Estado tenía una clara posición de garante (...) Las víctimas no pertenecían a ningún grupo organizado armado al margen de la ley (...) No existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley (...) El Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia (...) En suma, para la Sala se encuentran acreditados todos los elementos para que pueda predicarse la falla del servicio por la conducta altamente reprochable de algunos miembros del Ejército Nacional, ya que, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, se puede concluir que los militares que participaron en la operación "Neptuno" el 28 de marzo de 1997, privaron injustamente de la vida a Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle Ramírez y desaparecieron forzosamente a José Elías Zapata y Félix Antonio Valle Ramírez, en contraste con las afirmaciones de la entidad demandada, según la cual, el día de los hechos se presentó un hostigamiento armado con grupos armados ilegales al margen de la ley, argumento que les permitió hacer aparecer a los mencionados señores como si se tratara de guerrilleros que fallecieron en la reverta militar, y ocultar la verdad sobre el paradero de José Elías Zapata y Félix Antonio Valle."

Sección tercera, Subsección B 05001-23-31-000-2000-03380-01 (26669), seis de diciembre de 2013. Demandante María Rosa Ángela Gómez Restrepo y otros. Demandado Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Fecha de la sentencia o del auto 6 de diciembre de 2013. Nombre del caso: "Ejecución extrajudicial, Luis Alfonso Jaramillo":

"(...) En el juicio de responsabilidad, la Sala encontró serios indicios que, valorados en conjunto, le permitieron concluir que el señor Luis Alfonso Jaramillo fue ejecutado por miembros del Ejército Nacional, que además

05 FEB 2015

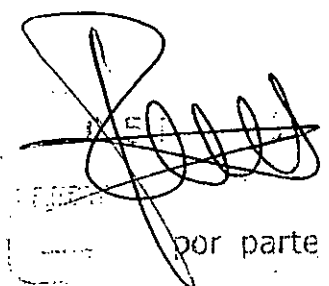
lo vistieron con prendas militares con el fin de hacerlo aparecer como integrante de un grupo armado al margen de la ley, asesinado por guerrilleros o paramilitares.

Los indicios fueron: (i) los pobladores que oyeron los disparos observaron, además, que en el lugar del que provenían las detonaciones se hallaban soldados del Ejército; (ii) uno de los sobrinos de la víctima, que estaba en compañía de su hermano menor cerca del lugar de los hechos, dice que en la zona no había nadie más que los uniformados; (iii) algunos de los vecinos fueron cuestionados por los uniformados sobre si habían visto a alguna persona por el lugar y fueron instados agresivamente a que se retiraran; (iv) la descripción de las prendas que llevaba la víctima antes y después de su muerte, guarda consistencia en los testimonios.

Se reiteró la jurisprudencia según la cual la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación ante las autoridades y ante la sociedad como supuestos subversivos caídos en combate o asesinados por otros grupos armados al margen de la ley, constituye una modalidad especialmente atroz de las denominadas "ejecuciones extrajudiciales", que compromete seriamente la responsabilidad del Estado.

Finalmente, la Sala observó que después de más de catorce años la muerte del señor Luis Alfonso Jaramillo, se desconoce la verdad de lo ocurrido, se ignoran los responsables de este hecho y, en general, el caso permanece en la impunidad. Por esa razón, con el fin de esclarecer la verdad, determinar responsabilidades y lograr una adecuada reparación a las víctimas de este hecho, la Sala requirió a la Fiscalía para que realizara una evaluación rigurosa del asunto, con miras a determinar si existe el mérito suficiente para reabrir la investigación penal."

En otra providencia el Consejo de Estado Sección Tercera Subsección "A" Número de Radicación 250002326000200001339 01 (27.067) Demandante Nohora Nelly Villalobos Benavidez y otros Demandado Nación Ministerio de Defensa - Ejército Nacional Fecha de la sentencia o del auto 2 de abril de 2013 Nombre del caso "Ejecución extrajudicial - Rodríguez Lombo", La decisión del Consejo de Estado, en dicho caso se revoca la decisión que denegó las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, se declaró la responsabilidad del Estado, para tal efecto se consideró que la ejecución extrajudicial del señor José Eduardo Rodríguez Lombo fue planeada y perpetrada por un miembro de la División de Inteligencia del Ejército Nacional, en colaboración con informantes de esa misma institución, mientras se encontraba en ejercicio activo del servicio y en desarrollo de sus labores de Inteligencia contrainsurgente, pues en virtud de tales labores tuvo conocimiento previo de los presuntos vínculos con grupos subversivos



por parte del hoy occiso Rodríguez Lombo, lo cual motivó a detener ilegalmente y poner en estado de indefensión a la víctima para posteriormente ultimarla, por esa misma razón o circunstancia de habersele imputado cercanía con elementos de la guerrilla.

El mismo Consejo de Estado Sección Tercera Subsección "A" Número de Radicación 05001232600019942070-01 (20783) Demandante Hernando Pino Suarez y otros Demandado Nación Ministerio de Defensa - Ejército Nacional Fecha de la sentencia o del auto 26 de mayo de 2011 Nombre del caso "Ejecución extrajudicial - Pino Gil y Higuita Uribe". Con el contexto fáctico donde los señores Hernando Pino Suárez y Olivia del Carmen Gil interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, con el fin de que se declarara responsable por los perjuicios causados como consecuencia de la muerte de los señores Rubiel Antonio Pino Gil y Luis Albeiro Higuita Uribe ocurrida el día 13 de mayo de 1993, en el municipio de Carepa, Departamento de Antioquia, cuando fueron abordados por una patrulla. En dicho caso el H. Consejo de Estado revocó la decisión que denegó las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, se declara la responsabilidad del Estado, para tal efecto se consideró que miembros del Ejército Nacional retuvieron a los señores Rubiel Antonio Pino Gil y Luis Alberto Higuita Uribe, y que éstos aparecieron muertos horas después, sin que hubiere existido ningún otro elemento probatorio que indicara que dichos decesos fueron ocasionados por terceros ajenos al proceso, razones todas estas que llevaron a esta Corporación a revocar la decisión adoptada por el a quo para, en su lugar, declarar la responsabilidad del ente demandado.

El H. Consejo de Estado Sección Tercera resolvió en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 que se citará determinó que en casos de graves violaciones de derechos humanos se reconocerá el doble de la indemnización de perjuicios morales.

De la medida del daño en Perjuicios Morales.

SENTENCIA

Administrativo de
plander
nlos hace
RA COPIA

05 FEB 2016

El A Quo reconoció como indemnización de perjuicio moral en favor de las víctimas indirectas, las sumas de:

| ACTOR | MONTO A INDEMNIZAR | CALIDAD - RELACIÓN PARENTESCO |
|-------------------------------|--------------------|-------------------------------|
| ANA ELIDA ORTIZ | CIEN (100) SMLMV | Madre de la víctima |
| EDILSA DEL CARMEN PEREZ ORTIZ | OCHENTA (80) SMLMV | Hermana de la víctima |
| DORIS ELENA PEREZ ORTIZ | OCHENTA (80) SMLMV | Hermana de la víctima |
| RAMON ALFONSO PEREZ ORTIZ | OCHENTA (80) SMLMV | Hermano de la víctima |
| LUZ ELIDA PEREZ ORTIZ | OCHENTA (80) SMLMV | Hermana de la víctima |
| JOSÉ LUIS PEREZ ORTIZ | OCHENTA (80) SMLMV | Hermano de la víctima |
| YURY ESPERANZA PÉREZ ORTIZ | OCHENTA (80) SMLMV | Hermana de la víctima |
| GABRIEL ÁNGEL PÉREZ ORTIZ | OCHENTA (80) SMLMV | Hermano de la Víctima |

Dentro del concepto de perjuicios morales, concurren una serie de aspectos necesarios y útiles a la hora de establecer estos perjuicios, desde su naturaleza, su noción, la carga de la prueba y su configuración tanto en la víctima directa como en las víctimas indirectas.

"(...) Cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en "el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien". Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado."¹³

En principio el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrada Ponente Olga Melida Valle de la Hoz, en sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014. Expediente 31172, sostiene que en eventos de muerte, para

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. M.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp 19836, de 30 de junio de 2011.

establecer el monto para perjuicio moral, se tendrá en cuenta los niveles de afectación, según el grado de consanguinidad o afinidad.

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

No obstante, el mismo Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado Ponente Ramiro Pazos Guerrero, en sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014, expediente 32988, ha expresado lo siguiente:

"... Sin embargo, la sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño..."

Así las cosas, teniendo en cuenta que la tasación de los perjuicios realizada por el AQUO no se ajustó a la medida que requieren casos como el presente en el cual se presentan graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional Humanitario tal y como lo ha manifestado el H. Consejo de Estado jurisprudencialmente, este despacho procederá a reliquidar el monto indemnizatorio en relación con

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 26251, 28 de agosto de 2014

los perjuicios morales otorgados por la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

| ACTOR | MONTO A INDEMNIZAR | CALIDAD - RELACIÓN - PARENTESCO | MEDIO DE PRUEBA |
|-------------------------------|------------------------------|---------------------------------|--|
| ANA ELIDA ORTIZ | DOSCIENTOS (200) SMLMV | Madre de la víctima | Registro civil de Nacimiento (folio 35) |
| EDILSA DEL CARMEN PEREZ ORTIZ | CIENTO CINCUENTA (150) SMLMV | Hermana de la víctima | Registro civil de Nacimiento (folio 20) |
| DORIS ELENA PEREZ ORTIZ | CIENTO CINCUENTA (150) SMLMV | Hermana de la víctima | Certificación de Registro civil de Nacimiento (folio 21) |
| RAMON ALFONSO PEREZ ORTIZ | CIENTO CINCUENTA (150) SMLMV | Hermano de la víctima | Certificación de Registro civil de Nacimiento (folio 22) |
| LUZ ELIDA PEREZ ORTIZ | CIENTO CINCUENTA (150) SMLMV | Hermana de la víctima | Registro civil de Nacimiento (folio 23) |
| JOSE LUIS PEREZ ORTIZ | CIENTO CINCUENTA (150) SMLMV | Hermano de la víctima | Registro civil de Nacimiento (folio 24) |
| YURY ESPERANZA PEREZ ORTIZ | CIENTO CINCUENTA (150) SMLMV | Hermana de la víctima | Registro civil de Nacimiento (folio 25) |
| GABRIEL ANGEL PEREZ ORTIZ | CIENTO CINCUENTA (150) SMLMV | Hermano de la víctima | Registro civil de Nacimiento (folio 26) |
| CARMEN ANGEL PEREZ ORTIZ | CIENTO CINCUENTA (150) SMLMV | Hermana de la víctima | Registro civil de Nacimiento (folio 142) |
| EDISAID PEREZ ORTIZ | CIENTO CINCUENTA (150) SMLMV | Hermano de la víctima | Registro civil de Nacimiento (folio 143) |
| CIELO AMPARO PEREZ ORTIZ | CIENTO CINCUENTA (150) SMLMV | Hermana de la víctima | Registro civil de Nacimiento (folio 144) |

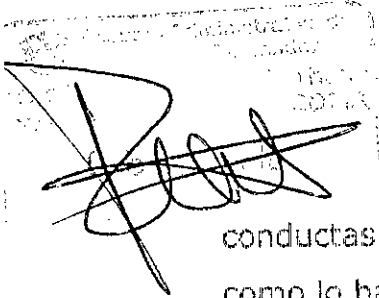
Finalmente, con el objeto de alcanzar una reparación integral de la parte afectada, la Sala considera pertinente la adopción de medidas no pecuniarias encaminadas a la satisfacción y a la no repetición¹⁵ de las

¹⁵ La Comisión de Derechos Humanos de la ONU, mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005, adoptó los "Principios y directrices básicos sobre el derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", y en el capítulo IX de dicha resolución - "Reparación de los años sufridos" - consagró las medidas encaminadas a la satisfacción -numeral 22- y a las garantías de no repetición -numeral 23-. Las primeras están relacionadas con la cesación de violaciones continuadas y la consecución de

31
P/V 29

030

015 FEB 2016
COPIA
PRESTA



conductas que fueron materia de pronunciamiento en el presente fallo, como lo ha hecho en otras oportunidades.¹⁶

Así las cosas, este despacho en consonancia con lo anteriormente preceptuado tomará las siguientes medidas de naturaleza no pecuniarias requeridas en casos como el presente donde se presentan claras violaciones a los derechos humanos:

- **REALIZAR** una declaración oficial a través de un periódico de amplia circulación local en el departamento de Norte de Santander en donde se deberá informar que la muerte de JOSE YOVANY PEREZ ORTIZ, en hechos ocurridos el 07 de junio de 2006, en el Municipio de San Calixto- Norte de Santander, ocurrió como consecuencia de una ejecución extrajudicial y arbitraria perpetrada por el Ejército Nacional.
- **ALLEGAR** copia de dicha publicación a esta Corporación con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre del demandante, dentro los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.
- **DIVULGAR** la parte resolutive de este fallo por medios magnéticos a todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página web.
- **REALIZAR** una ceremonia a la cual se invite a los familiares del señor JOSE YOVANY PEREZ ORTIZ en la que el representante de la institución públicamente presentará excusas por los hechos ocurridos el 07 de junio de 2006, en el Municipio de San Calixto- Norte de Santander, relacionados con la muerte del citado señor, donde se exaltara la memoria de las víctimas.

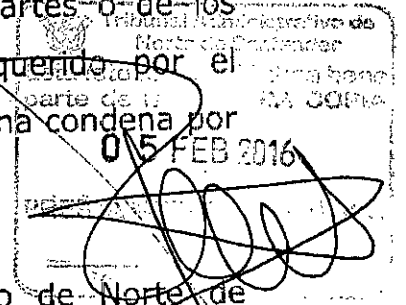
Costas

la verdad sobre los hechos para su divulgación. Las segundas tienen que ver con las medidas que deben adoptar los Estados para evitar la impunidad de las faltas cometidas por sus agentes.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2011, exp. 20145, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 29 de marzo de 2012, exp. 21380, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 21377, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

30
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

No hay lugar a la imposición de costas, en razón a que no se evidencia en el caso concreto una actuación insensata de las partes o de los intervinientes procesales, requisito sine qua non requerido por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se profiera una condena por este concepto.



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales 2, 4, 5, 6, 7, 8, y 9 de la sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales 1 y 3 de la sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, los cuales quedaran de la siguiente manera:

"PRIMERO: Declarar no probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de las señoras Carmen Ángel, Edisaid y Cielo Amparo Pérez Ortiz, estudiada de oficio de acuerdo con los fundamentos expuestos anteriormente.

"TERCERO: CONDENASE a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL a pagar a favor de los demandantes los siguientes valores a saber:

Para Ana Elida Ortiz en calidad de madre de la víctima, el equivalente a 200 SMLMV, para Edilsa del Carmen Pérez Ortiz, Doris Elena Pérez Ortiz, Ramón Alfonso Pérez Ortiz, Luz Elida Pérez Ortiz, José Luis Pérez Ortiz, Yury Esperanza Pérez Ortiz, Gabriel Ángel Pérez Ortiz, Carmen Ángel Pérez Ortiz, Edisaid Pérez Ortiz y Cielo Amparo Pérez Ortiz, la suma equivalente a 150 SMLMV para cada uno de ellos."

TERCERO: ADICIONAR a la sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, en atención a una reparación integral por la violación de los derechos humanos de que fue

victimario
victima el señor JOSE YOVANY PEREZ ORTIZ, a adoptar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria:

- **REALIZAR** una declaración oficial a través de un periódico de amplia circulación local en el departamento de Norte de Santander en donde se deberá informar que la muerte de JOSE YOVANY PEREZ ORTIZ, en hechos ocurridos el 07 de junio de 2006, en el Municipio de San Calixto- Norte de Santander, ocurrió como consecuencia de una ejecución extrajudicial y arbitraria perpetrada por el Ejército Nacional.
- **ALLEGAR** copia de dicha publicación a esta Corporación con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre del demandante, dentro los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.
- **DIVULGAR** la parte resolutive de este fallo por medios magnéticos a todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página web.
- **REALIZAR** una ceremonia a la cual se invite a los familiares del señor JOSE YOVANY PEREZ ORTIZ en la que el representante de la institución públicamente presentará excusas por los hechos ocurridos el 07 de junio de 2006, en el Municipio de San Calixto- Norte de Santander, relacionados con la muerte del citado señor, donde se exaltara la memoria de las víctimas.

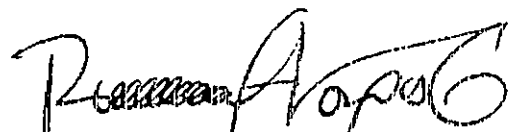
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente a El Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta para lo que corresponda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 1 de la fecha)


MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
Magistrada


SERGIO E. ROSAS RAMIREZ
Magistrado


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado