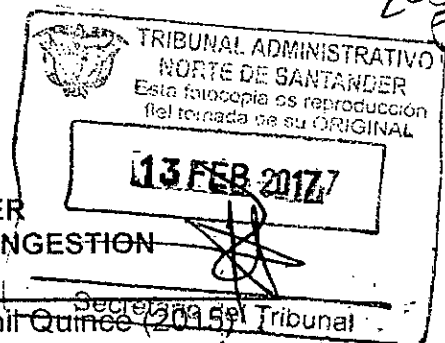




DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CUCUTA



San José de Cúcuta, Febrero Veintisiete (27) de dos mil Quince (2015) del Tribunal

Proceso: Reparación Directa
Demandante: GLADIS MONTEJO PEREZ Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.
Radicado: 54-001-33-31-002-2011-00154-00

Procede este Despacho a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 La acción

Mediante escrito presentado el 04 de mayo de 2011, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, establecida en el artículo 86 del C.C.A., GLADIS MONTEJO PEREZ quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JHAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDRY RODRIGUEZ MONTEJO, igualmente CLAUDIA TORCOROMA MONTEJO PEREZ, formularon demanda en contra de la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a fin de obtener el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

“Primero: Declárese responsable a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, de la totalidad de perjuicios morales subjetivos, de vida en relación, extrapatrimoniales y materiales (patrimoniales), que han padecido y padecen mis representados GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO y CLAUDIA TORCORONA MONTEJO PEREZ, como consecuencia de la retención ilegal y la muerte violenta de EDIER JOSE MONTEJO PEREZ; hechos antijurídicos consumados el veintisiete (27) de febrero de 2009, en zona rural del municipio de San Calixto, Norte de Santander.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación, Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagarle a GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO y CLAUDIA TORCORONA MONTEJO PEREZ, por concepto de daños morales subjetivos causados con la muerte violenta de EIDER JOSE MONTEJO PEREZ, a cada uno el valor correspondiente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo, valor que debe ser actualizado desde esa fecha hasta la de pago, reconociendo un interés puro o lucrativo equivalente al 32% anual.

TERCERA: Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación, Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a pagarle GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO y CLAUDIA TORCORONA MONTEJO PEREZ, por concepto de daños morales subjetivos causados con la retención ilegal de EIDER JOSE MONTEJO PEREZ, a cada uno el valor correspondiente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo, valor que debe ser actualizado desde esa fecha hasta la de pago, reconociendo un interés puro o lucrativo equivalente al 32% anual.

13 FEB 2017

CUARTA: Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación, Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a pagarle a GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO y CLAUDIA TORCORONA MONTEJO PEREZ, por concepto de los daños inmateriales causados a estos con la vulneración de derechos fundamentales la integridad moral (buen nombre y honra), presunción de inocencia y la familia, daños autónomos causados con la ejecución extrajudicial de EIDER JOSE MONTEJO PEREZ, a cada uno, ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo, valor que debe ser actualizado desde esa fecha hasta la de pago, reconociendo un interés puro o lucrativo equivalente al 32% anual.

QUINTA: Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación, Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagarle a GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO y CLAUDIA TORCORONA MONTEJO PEREZ, por daño a la vida en relación causado con la ejecución extrajudicial de EIDER JOSE MONTEJO PEREZ, a cada uno, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo, valor que debe ser actualizado desde esa fecha hasta la de pago, reconociendo el incremento del índice de precios al consumidor más un interés puro o lucrativo equivalente al 32% anual.

SEXTA: Declárese responsable a la Nación, Ministerio-Ejército Nacional, de los perjuicios materiales que por el hecho referido han padecido y padecen mis representados GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO y CLAUDIA TORCORONA MONTEJO PEREZ, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada a la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente pagarán los intereses puros o lucrativos equivalentes al 32% anual sobre las sumas que por este concepto se condenen, desde el día trece (13) de agosto de 2008 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

SÉPTIMA: Condénese en costas a las entidades accionadas."

1.2. HECHOS.

El Despacho los resume de la siguiente manera:

El día 27 de febrero de 2009, el joven Eider José Montejo Pérez, se desplazó hacia una finca ubicada en la vereda San Gil, del municipio de San Calixto, con el objeto de cobrar unos dineros que le adeudaban, siendo aproximadamente la una de la tarde, y encontrándose en la residencia del deudor, llegaron varios subversivos, apostándose en el inmueble, siendo sorprendidos minutos después por miembros del Ejército Nacional, desencadenándose un enfrentamiento que se prolongó durante varios minutos.

Una vez terminó el combate alrededor de la casa se hallaron dos cadáveres uno de ellos era el del joven Eider José Montejo, quien se encontraba vestido con prendas militares, siendo reportado por el Ejército Nacional como muerto en combate.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Cita las siguientes normas: artículos 1, 2, 4, 5, 11, 12, 13, 21, 22, 42, 45, 90, 93 y 94 de la Constitución Política.

M/6

Disposiciones legales: Código Penal art. 103; Código Único Disciplinario y Régimen Disciplinario del Ejército Nacional; Declaración Universal de Derechos Humanos arts. 3 y 8; carta internacional sobre derechos humanos arts. 5, 9 y 11; pacto internacional sobre derechos civiles y políticos arts. 7 y 9; convención americana sobre derechos humanos arts. 4, 5, 8, 20 y 25; convenio de ginebra art. 3.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Esta copia es reproducción de su ORIGINAL
13 FEB 2017
Secretaría del Tribunal

Manifiesta el apoderado de la parte demandante que se le endilga responsabilidad a la accionada dado que se encuentra demostrado que la acción de las autoridades estatales fue la causa del daño y ellas representaban la institucionalidad encargada de velar por la protección y garantía de los derechos humanos de Eider José Montejó y los familiares de este; y en segundo término, porque el Estado colombiano al haber ratificado pactos y convenios en derechos humanos se ha obligado a reparar los daños en aquellos eventos en los cuales es declarada su responsabilidad en la materia.

Así mismo refiere que el caso de estudio se encuentra reglado por el régimen de responsabilidad presunta del Estado, pues el hecho dañoso fue causado en el ejercicio de una actividad peligrosa (armas de fuego), por lo que a los demandantes les sería suficiente acreditar que la actividad riesgosa les causó un daño, hecho que demostrado permitiría presumir la causalidad, debiendo la demandada probar algunos de los supuestos que le permitirían exonerarse de responsabilidad. En caso de no darse aplicación al régimen de falla presunta se debe precisar que se encuentra probada la falla del servicio.

Para determinar la falla del servicio se deben configurar ciertos elementos como son:

- Un hecho: se encuentra probado que el joven Eider José Montejó Pérez fue retenido ilegalmente y asesinado el 27 de febrero de 2009, en zona rural del municipio de San Calixto, por miembros del Ejército Nacional.
- Un daño: con la muerte injusta y prematura de la víctima se causó graves daños a los demandantes.
- Relación de causalidad: la retención ilegal, ejecución extrajudicial y lesión al buen nombre y honra, a la presunción de inocencia, al derecho a la familia de Eider José Montejó, son violaciones de derechos humanos causadas de manera arbitraria e injusta, por miembros del Ejército Nacional.

Señala que los militares al haber etiquetado inmerecidamente al joven como delincuente y presentarlo como tal ante la sociedad, afectaron el prestigio social de la víctima, habiéndole causado a los demandantes con ello un perjuicio inmaterial, por violación del derecho a la honra y buen nombre lo constituye una ofensa.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

2.1. Del Ejército Nacional (fls. 43 a 51 C. Ppal.).

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, solicitó denegar las pretensiones planteadas por cuanto los informes presentados por los militares que llevaron a cabo la operación, se evidencia que la actuación de los miembros del Ejército Nacional fue legítima, ajustada a la normatividad y en ejercicio de las funciones constitucionales asignadas; sin que a la fecha exista material probatorio que respalde los argumentos esbozados por la parte Actora; así como también deberán probarse las circunstancias fácticas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, pues la responsabilidad administrativa no es automática.

13 FEB 2017

Refiere que para atribuirle responsabilidad a la institución militar, deben concurrir la totalidad de los elementos que la integran, así:

Secretario de la

La existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios.

- La omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso.
- Un daño antijurídico y
- La existencia de relación de causalidad entre la obligación omitida y el daño.

Sostiene que en el presente caso existe rompimiento de la relación de causalidad, por lo que se debe exonerar a la entidad accionada, porque la presunta falla del servicio no fue causa eficiente en la producción del daño, fue la conducta contraria a la ley de las víctimas la causa de los hechos cuya responsabilidad se endilga a la demandada.

Señala que la jurisprudencia ha definido los caracteres que deben identificar el comportamiento de la víctima para que no haya lugar a declarar la responsabilidad del ente público, o que den lugar a la reducción del daño:

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

Aduce que se encuentra plenamente demostrada la culpa excesiva de la víctima, si se tiene en cuenta que la orden de operaciones: legítima la actuación de los militares en el lugar de los hechos y en la operación realizada; el Informe de patrullaje: enmarcado dentro de la misión de efectuar operaciones ofensivas de registro y control de área donde se desarrollaron los hechos; y finalmente de los mismos hechos se desprende que el daño fue producto del actuar de víctima.

Resaltó que la operación realizada por el Ejército Nacional se hizo en cumplimiento de los deberes y derechos de naturaleza legal y constitucional que legitiman el actuar de los miembros de la Fuerza Pública, quedando demostrada la participación de occiso en el conflicto armado sostenido para el día de los hechos, eximiendo de responsabilidad a la entidad frente al perjuicios sufridos por los demandantes, quedando establecida la configuración de la causal de exoneración como es la culpa exclusiva de la víctima, pues la muerte del joven Eider José Montejo fue consecuencia de un enfrentamiento armado con las unidades militares.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Surtida la etapa de pruebas, las partes presentaron sus alegatos de conclusión de la siguiente manera:

3.1. Posición de la parte actora (fls. 159 a 186 C. Ppal.)

Señala que no existe medio de prueba directo, es decir, que pueda reconstruir el hecho, que permita afirmar que el deceso violento de Eider José Montejo, es un homicidio perpetrado por agentes adscritos a la accionada; pero más allá de que el Estado se encuentre afectado con la presunción de responsabilidad por haber causado esa muerte con un arma de fuego, presunción que no se

3720
N7

desvirtuó, existe en el plenario prueba indirecta que permitiera concluir que se está frente a una gravísima violación de derechos humanos y atribuirle el hecho dañoso a la accionada.

SENTENCIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE SANTANDER
Esta fotocopia es reproducción
fidelísima de su ORIGINAL
13 FEB 2017

En vista de que la accionada ha proclamado que la acción causante del daño es legítima, sólo se limitó a afirmarlo, pero no a demostrarlo, ya que no desplegó iniciativa probatoria para acreditar ese supuesto, pese a tener la carga de demostrarlo. Siendo esta afirmación fácilmente constatable pues no existe prueba que la respalde, por el contrario asevero en la contestación que la muerte del joven fue causada por agentes estatales con armas de fuego que le pertenecían a la institución militar.

Refiere que los medios de prueba producidos en el proceso, permiten de manera incontrovertible demostrar que se está frente a una gravísima violación de derechos humanos, en los cuales el Estado está obligado a reparar integralmente, siendo una de sus obligaciones la de indemnizar los perjuicios irrogados a los lesionados con la conducta generadora o causante del daño antijurídico.

Pues de las pruebas recaudadas se constata que Eider José Montejo Pérez fue muerto por proyectiles de arma de fuego de alta velocidad percutidos por militares que integraban la Compañía Bolívar del Batallón de Contraguerrillas "Héroes de Saraguro" del Ejército Nacional, encontrándose demostradas las versiones ofrecidas por los uniformados comprometidos en el hecho, quienes reconocieron y admitieron haber dado muerte a la víctima.

3.2. Del Ejército Nacional (fls. 187 a 192 C. Ppal.)

Se reiteran en su totalidad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

4. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO PARA DECIDIR

No observándose causal de nulidad alguna, procede el Despacho a dictar la correspondiente decisión de fondo que en derecho corresponda:

4.1. De la competencia

Conforme lo previsto en el artículo 134B numeral 6 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 58 de la Ley 1395 de 2010, los juzgados administrativos son competentes para conocer en primera instancia de los procesos de reparación directa cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Así las cosas, es este Despacho el competente para conocer del presente asunto, atendiendo a que al momento de presentar la demanda, las pretensiones solicitadas no superan los cien (100) salarios mínimos para cada uno de los demandantes, siendo así, se permite determinar el despacho que dicho monto no sobrepasa lo establecido en el articulado en comento, por lo que el conocimiento de dicho proceso es de competencia de los juzgados administrativos del circuito.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
NORTE DE SANTANDER
Esta reproducción fue tomada de su ORIGINAL

13 FEB 2012

Consideraciones procesales previas

(a) De la acción ejercida en el presente caso

La parte demandante presentó la demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, (folios 3 a 21) la cual como es sabido se encuentra regulada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, y que permite a la persona interesada entrar a demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En el presente caso en la demanda se solicita, esencialmente, se declare a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, responsable de los daños causados a los demandantes con la muerte del joven EIDER JOSE MONTEJO PEREZ ocurrida el 27 de febrero de 2009, como consecuencia de un presunto enfrentamiento entre la tropa y miembros de un grupo subversivo.

(b) Cumplimiento de los presupuestos procesales de la acción.

En el presente caso se cumplieron los presupuestos procesales de la acción de reparación directa, puesto que, de un lado no existe caducidad de la acción, pues la demanda se presentó el día 04 de mayo de 2011 y los hechos que se citan como la causa de los perjuicios reclamados ocurrieron el 27 de febrero de 2009. Cabe resaltar que se presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 23 Judicial II Administrativa el día 25 de febrero de 2011, interrumpiendo el término de caducidad de la acción, siendo reanudado el tiempo restante el 04 de mayo de 2011, es decir, que la demanda se presentó antes de que vencieran los dos años, contados a partir de la ocurrencia del hecho, por lo que se evitó que operara el fenómeno de la caducidad de la acción, tal como lo regula el artículo 136, numeral 8 del C.C.A.

Este Juzgado es competente para decidir el presente conflicto, tal como se explicó en el numeral 4.1 y la demanda cumplía los requisitos de forma, razón por la cual fue admitida por mediante auto del 30 de agosto de 2011 (fl. 37 C. Ppal.).

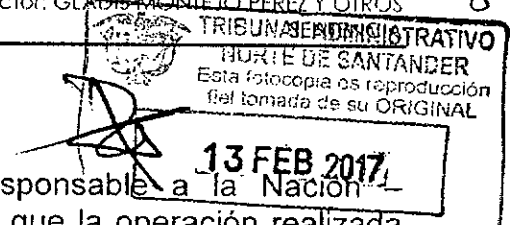
4.3. El problema jurídico.

Corresponde al despacho determinar si ¿La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable por la desaparición y posterior muerte violenta de EIDER JOSE MONTEJO PEREZ ocurrida 27 de febrero de 2009, ocurrida en zona rural del Municipio de San Calixto (N. de S.)?

4.4. De las tesis que resuelven el problema jurídico

4.4.1. Tesis de la parte demandante

La entidad demandada es administrativamente responsable por la muerte de Eider José Montejo Pérez, causada sin justificación alguna, de manera arbitraria e injusta, por miembros adscritos al Batallón de Contraguerrillas No. 46 "Héroes de Saraguro".



4.4.2. Tesis de la parte demandada

No hay lugar a declarar administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, toda vez que la operación realizada por el Ejército Nacional, en que perdió la vida Eider José Montejo, el 27 de febrero de 2009 fue en cumplimiento de los deberes legales y constitucionales que legitiman el actuar de los miembros de la Fuerza Pública.

4.4.3. Tesis del Despacho

El Despacho considera que no hay lugar a declarar administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, dado que conforme a las pruebas allegadas al proceso no se logró acreditar la responsabilidad de la accionada, es decir, no se demostraron los elementos estructurales del régimen de responsabilidad alegado por la parte actora.

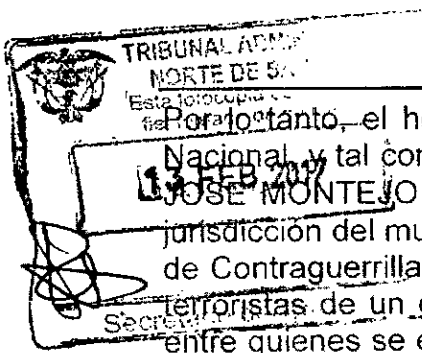
4.5. Régimen de responsabilidad aplicable

De acuerdo a los argumentos de la parte actora y teniendo en cuenta que presumen la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, toda vez que en la ocurrencia de los hechos y según los supuestos facticos por medio de los cuales se instaura la demanda presuntamente se responsabiliza a la entidad, pues la parte Actora asevera que la muerte del joven Eider José Montejo Pérez, ocurrió por causa de la accionada, asumiendo que en ningún momento las unidades del Ejército se vieron inmersas en combates con grupos subversivos, sino que, su muerte obedece a un accionar desmedido de la Fuerza Pública.

Es decir, que el presente caso corresponde a una falla en la prestación del servicio la cual concierne a un régimen de responsabilidad subjetivo, en el cual podría concurrir la culpa de la administración por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, en el entendido que la omisión de un deber legal que ha dado lugar a un resultado dañoso configura una falla del servicio, la alta corporación de lo contencioso administrativo se ha referido al régimen de falla del servicio para señalar que éste continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria a cargo del Estado, es así, como lo ha referido el Honorable Consejo de Estado en varias oportunidades:

“...No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio¹...”

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, sentencia de veinticuatro (24) de febrero de dos mil cinco (2005), Radicación No. 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170).



Por lo tanto, el hecho que originó el presente proceso en contra del Ejército Nacional, y tal como quedó enunciado, consistió en la muerte del joven EIDER JOSE MONTEJO ocurrida el día 27 de febrero de 2009 en la vereda San Gil jurisdicción del municipio de San Calixto, cuando miembros adscritos al Batallón de Contraguerrillas No. 46 "Héroes de Saraguro", tuvieron enfrentamientos con terroristas de un grupo al margen de la ley, dando de baja a dos subversivos entre quienes se encontraba el joven Eider José Montejo, de esta manera se le imputa al Estado la muerte de la víctima por considerar la parte demandante que hubo responsabilidad por falla del servicio, por cuanto dentro del estado social de derecho es obligación de las fuerzas militares salvaguardar la vida de los ciudadanos, y en el presenta caso según lo relata el apoderado de la parte actora se estaría frente a un accionar desproporcionado de la fuerza, toda vez que la víctima salió de su casa, siendo interceptado por los uniformados, para posteriormente ocasionarle la muerte.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

No obstante la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos.

Ahora bien respecto de la falla del servicio, dentro de la cual la responsabilidad surgirá a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: i) el daño antijurídico sufrido por el interesado, ii) el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y iii) finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Es decir, que el daño antijurídico es el que no está contemplado por la Ley como carga pública que cualquier particular deba soportar, por lo que no todo daño es indemnizable, por lo cual es necesario que sea antijurídico.

En el presente proceso es notorio que existen un daño, que como es sabido constituye el primer elemento a establecer en un juicio de responsabilidad, si bien los actores sufrieron un daño, dentro del expediente no obra prueba contundente que demuestre la responsabilidad de la entidad demandada, puesto que no se demuestra el actuar ilegal de los miembros del Ejército Nacional, respecto de los hechos que son objeto de la presente demanda. Y la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación².

² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

20
9

Ahora bien, para que le sea imputada una responsabilidad al Estado, se deben configurar elementos que constituyan el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño jurídico, permitiendo de esta manera endilgar responsabilidad a una entidad pública, como bien lo establece el Consejo de Estado en la Sección Tercera, Consejera Ponente (E) Dra. GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ Rad. 13001-23-31-000-1995-00116-01 Expediente 18.078 Actora María Denaída Cueto de Hurtado:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEPARTAMENTO DE SANTANDER
Sección Tercera, Consejera Ponente (E) Dra. GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ Rad. 13001-23-31-000-1995-00116-01 Expediente 18.078 Actora María Denaída Cueto de Hurtado
13 FEB 2017

"Desde el punto de vista filosófico el principio de causalidad se erige como una formulación del principio de la razón suficiente aplicado en relación con la existencia de las cosas, dejando de lado la razón de ser de la cosa misma como objeto del conocimiento; para señalar que todo lo que pasa obedece a una razón, es decir, nada pasa "porque sí" o sin que tenga alguna explicación, de manera que la existencia de un fenómeno debe su razón de ser a la existencia de otro. Lo anteriormente señalado permite afirmar que la relación de causalidad en términos jurídicos es el vínculo o ligamen existente entre dos fenómenos diversos (entre el hecho y el daño) en virtud del cual el segundo debe la existencia al primero y en ese sentido el segundo de los fenómenos se ubica como el efecto jurídico del primero, es por ello que la relación de causalidad constituye el nexo etiológico material – en cuanto dice relación a la parte objetiva-, que liga un fenómeno a otro y, que, en relación con el daño, constituye el factor de imputación material o física (imputatio facti) del mismo a un sujeto determinado. Es decir, cuando se hace alusión a la imputación material se remite al contexto de la relación de causalidad para determinar a quién es atribuible materialmente la producción del daño, en tanto la imputación jurídica que también se trata de una forma de establecer el ligamen entre dos fenómenos, distinta, por supuesto, a la material, constituye el soporte de la de la obligación de reparar el daño, de manera que la imputación jurídica consiste en determinar el fundamento o la razón de la obligación indemnizatoria acorde con uno de los títulos de imputación que han sido decantados por la jurisprudencia y la doctrina, según se trate de supuestos que se ubican dentro de una noción (subjctiva u objetiva) de la responsabilidad y, por consiguiente, se sitúa en ese plano dentro de la estructura lógica del fenómeno de la responsabilidad. El problema fundamental que se suscita frente a la estructuración del nexo causal surge a partir de la existencia de distintas condiciones que preceden a la producción del daño, de manera que se dificulta establecer cuál o cuáles constituyeron la causa del fenómeno o cuáles de las concausas han contribuido realmente a la realización del daño..."

Consecuencialmente si bien se deba endilgar responsabilidad al Estado para que ello ocurra debe existir una analogía entre el hecho que ocasionó el daño y el daño mismo, esa relación necesaria se ha denominado nexo causal y se ubica como un elemento imprescindible que debe ser acreditado en todos los casos para efectos de estructurar la responsabilidad, sin importar la noción jurídica a través de la cual se pretenda constituirla, es decir, el nexo causal requiere ser acreditado tanto en los regímenes de responsabilidad objetiva como en el de responsabilidad subjetiva. La figura de causalidad germina a partir del concepto de causa que en la noción más primordial se solidariza con los elementos de anterioridad y necesidad³, los cuales por lógica se entienden que una cosa ocurre después de la otra, con el entendido que sin la primera la segunda no podría configurarse, o por el contrario al remover la primera la segunda desaparecería.

4.6. Del caso concreto

4.6.1. Hechos probados

- La muerte del joven EIDER JOSE MONTEJO PEREZ está plenamente acreditada mediante registro civil de defunción bajo serial No. 05948511⁴, el

³ PEIRANO FACIO J. Responsabilidad extracontractual, pág. 408.

⁴ Visto a folio 28 cuaderno principal

Inspección Técnica a Cadáver⁵ y el protocolo de necropsia No. 2009010154001000135⁶.

13 FEB 2017

Del informe de los hechos (fls. 89-91 C. Ppal.)

Sacado del Informe

Informe presentado por la Fiscalía General de la Nación con Noticia Criminal No. 540016001134200900351, por medio del cual realiza el levantamiento de dos cadáveres y se procedió a su posterior traslado helicoportado. (fl. 4-5 C. Pbas 1)

- Con formato único de noticia criminal se relaciona el material de guerra incautado (fls. 8-11 ibídem)
- Informe fotográfico del lugar de los hechos (fls. 26-31 ibídem)
- Informe de laboratorio – confrontación dactiloscópica por medio del cual se identifica el cuerpo como Eider José Montejo Pérez (fl. 42-43 ibídem)
- Mediante informe rendido por la Fiscalía en formato integral programa metodológico en donde se consignó:

"(...) Las tropas de la base militar de Oru obtienen información del lugar de reunión de descanso de un grupo de personas armadas y uniformadas al parecer subversivos en zona rural del municipio de San Calixto en la vereda San Gil, es así como el día miércoles 27 inician desplazamiento al lugar mencionado por la fuente desembarcando helicoportadamente, el día 26 en horas del medio día en un punto estratégico y desde ese punto inicia desplazamiento a pie a donde sería el lugar de la reunión o donde posiblemente se encontrarían estos hombres el día 27 en horas del medio día ya en el sitio mencionado hacen contacto visual con el grupo de hombres armados y uniformados y al lanzar la proclama de alto ejército nacional son recibidos a disparos de arma de fuego e iniciándose una confrontación que duraría cerca de 40 minutos dejando como resultado dos hombre muertos vestidos de uniforme camuflado diferentes y el hallazgo de material de guerra y de intendencia..." (fl. 72 ibídem)

- Informe rendido por la Policía Judicial con el objeto de efectuar "estudio y materialización de trayectorias de proyectiles estableciendo distancia entre víctimas y victimarios, con realización de dibujos de ejecución, conforme los protocolos de necropsia de los occisos..." (fl. 196-202 ibídem)
- Se encontró informe balístico forense de las armas incautadas en que se concluyó que las mismas se encontraban aptas para su funcionamiento (fls. 282-284/286-292 C. Pbas 2)
- Mediante proveído de fecha 27 de noviembre de 2011 (fls. 108-112 C. Ppal.), la Procuraduría Regional de Norte de Santander ordena cierre de la investigación disciplinaria en contra de Iván Camilo González Rada en su condición de comandante de patrulla del Batallón de Contraguerrillas No. 46 "Héroes de Saraguro", por considerar:

"(...) perentoriamente el material probatorio logrado en esta investigación señala que el Teniente IVAN CAMILO GONZALEZ RADA en su condición de Comandante de Patrulla del Batallón de Contraguerrillas No. 46 "Héroes de Saraguro" del Ejército Nacional actuó en estricto cumplimiento de un deber legal, además de defender la vida de cada uno de ellos ante el ataque o

⁵ Visto a folio 12-18 cuaderno pruebas 1

⁶ Visto a folio 60-64 cuaderno pruebas 1

agresión del que fueron objeto por parte de las personas que resultaron muertas en esa acción.

13 FEB 2017

Por lo anterior, se puede colegir, que estos miembros del ejército nacional se vieron en la obligación constitucional que les asiste a los miembros de las fuerzas militares, de responder inclusive acudiendo a la fuerza, a los ataques, agresiones o atentados, provenientes del enemigo, sin importar la denominación que adquieran; guerrilleros, autodefensas ilegales, delincuencia organizada, etc.

Por lo tanto, es imperioso concluir que la conducta del implicado encuadra dentro de la causal de justificación denominada LEGITIMA DEFENSA que se concibe por la obligatoria necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra un ataque inminente, siempre y cuando la defensa sea proporcional a la agresión.

Y como se logró establecer, en las pruebas allegadas al presente expediente, resulta irrefutable que los militares implicados en este proceso fueron atacados por un grupo de desconocidos empleando para su ataque armas de fuego y generando en los miembros del ejército la reacción de defenderse empleando sus armas de dotación, es decir, que quedó demostrado que hubo proporcionalidad entre el ataque con armas de fuego perpetrado por los desconocidos y la defensa hecha por los militares, también con las armas de fuego que tienen como dotación..."

Si bien se encuentra el testimonio del señor Salustriano Amaya Mora quien presumiblemente fue testigo de los hechos, en su primera declaración refiere:

"(...) me encontraba sentado en una silla en el patio de la casa, y en cercanías de la casa estaba un grupo de hombres uniformados y con armas que habían que habían llegado ayer en el día, cuando yo estaba sentado fue cuando de un momento a otro empezaron a sonar disparos los que estaban cerca a mí se fueron como a esconder y yo me fui gateando a esconderme en la casa porque se escuchaban muchos disparos y al rato se calmó todo y no sonaron disparos y ahí llegaron los del ejército y me dijeron que me entrara a la casa por que era peligroso..." (fl. 37-38 C. Pbas 1)

En su segunda declaración manifiesta:

"(...) yo me enferme una semana antes del combate, ya en esos días que yo estaba enfermo, ya no fui a trabajar más, ya en esos días se juntaron los dos Eider y Rubén para hacer casería en el monte, ellos iban casi todos los días a cazar, el día del combate fue el 27 de febrero del 2009, yo me salí de ahí porque estaba malo, ósea estaba afuera en la misma casa, yo en la hora del combate no los volví mirar, yo me metí en una pieza donde estaba toda mi familia encerrada, a lo que ya paso el combate salimos pero no supimos que había pasado, yo no volví a ver más a Eider y a Rubén, cuando el ejército dentro al corredor me preguntaron que ahí de mi casa habían salido dos muchachos, yo les dije que no los conocía por que ahí entraba mucha gente por la parte de arriba a cazar, el ejército no me preguntó nada más..." (fl. 188-189 ibidem).

Teniendo en cuenta lo manifestado por el testigo, quien era la persona adecuada para vislumbrar lo que sucedió el día 27 de febrero de 2009, el Despacho encuentra falencias en dichas declaraciones dado que en su primer testimonio en ningún momento mencionó conocer a la víctima, ni mucho menos que el joven Eider Montejo se encontrara en cercanías a su propiedad, simplemente deja claro que el día anterior a los hechos habían llegado a su propiedad hombre altamente armados quienes sostuvieron combate con tropas del Ejército que llegaron a la zona; en su segunda declaración manifestó que Eider José junto con otro joven iban todos los días a su propiedad con el fin de realizar casería, así mismo señala que la guerrilla llevaba dos días cerca de su casa contradiciendo lo que habían mencionado en su primera declaración pues

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
MONTE DE SANTANDER
Eduardo Cifuentes Muñoz

13 FEB 2017

en ella dispuso que los hombre armados habían llegado el día anterior a los hechos y posteriormente en su segunda declaración manifiesta que en el momento en que los uniformados preguntaron por los dos jóvenes que habían salido corriendo el declarante les manifestó que él no los conocía toda vez que por su casa pasaba mucha gente para cazar. Dejando duda al despacho, en las dos versiones que rinde pues no es contundente en el relato de los hechos, lo que permite no tener en cuenta dichas declaración por la dudas que generan.

En vista del caudal probatorio allegado al proceso y previendo que se analiza la responsabilidad el Ejército Nacional por la muerte de un civil, presumiendo la parte actora que estamos frente a un falso positivo, se debe analizar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, pues dicha falla del servicio debe demostrarse pues la misma no se puede presumir por el solo hecho de la muerte del joven Eider José Montejo.

En vista de lo antes mencionado es menester establecer que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que consagra el principio de la carga de la prueba, "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*".

El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba.

Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones.⁷

La Corte Constitucional⁸ se ha pronunciado sobre las reglas del *onus probandi* o carga de la prueba, de la siguiente manera:

"Las reglas del "onus probandi" o carga de la prueba

4. Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: "onus probandi incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; "reus, in excipiendo, fit actor", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, "actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

Los anteriores principios están recogidos en la legislación sustancial (CC art. 1757) y procesal civil colombiana (CPC art. 177) y responden principalmente a la exigencia para la persona que afirma algo de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad.

Las reglas generales de la carga de la prueba admiten excepciones si se trata de hechos indefinidos o si el hecho objeto de prueba está respaldado por presunciones legales o de derecho.

En el primer evento, se trata de aquellos hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido - bien sea positivo o negativo - radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ello no sucede cuando se trata de negaciones que implican una o varias afirmaciones contrarias, de cuya

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente 44001-23-31-000-2003-0166-01(AP), marzo de 2004, Consejero Ponente, Dr. Ramiro Becerra

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Bogotá D.C., Febrero de 1993.

probanza no está eximida la parte que las aduce. A este respecto establece el inciso 2 del artículo 177 del C.P.C.: "Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

TRIB. SENTENCIA
13 FEB 2017
ORIGINAL

La dispensa de la prueba se opera igualmente por la existencia de presunciones legales o de derecho, aunque de forma relativa. A la persona o sujeto procesal favorecido por la presunción sólo le basta demostrar el hecho conocido que hace creíble el hecho principal y desconocido, de cuya prueba se está exento. Corrientemente la presunción conlleva el desplazamiento de la carga de la prueba a la parte contraria, salvo cuando se trata de las presunciones iuris et de iure, que no admiten prueba en contrario.

Las excepciones al principio general de "quien alega, prueba", obedecen corrientemente a circunstancias prácticas que hacen más fácil para una de las partes demostrar la verdad o falsedad de ciertos hechos. En estos casos, el traslado o la inversión de la carga de prueba hace que el adversario de la parte favorecida con la presunción o que funda su pretensión en hechos indefinidos es quien debe desvirtuarlos. En uno y otro evento el reparto de las cargas probatorias obedece a factores razonables, bien por tratarse de una necesidad lógica o por expresa voluntad del legislador, para agilizar o hacer más efectivo el trámite de los procesos o la protección de los derechos subjetivos de la persona."

La carga de la prueba a diferencia de la obligación, no impone a los actores la necesidad de cumplir con una prestación respecto de la cual está obligado con la otra parte, sino que le otorga la facultad en quien recae dicha responsabilidad para que realice alguna conducta que le pueda producir una ventaja o un resultado favorable, mientras tanto, que si no lleva tal actividad a cabo, debe asumir la responsabilidad y las consecuencias desfavorables que tal omisión acarree tal comportamiento, es así como lo expone el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 18 de febrero de 2010, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 18076.

"...En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo..."

Por regla general la carga de la prueba se sintetiza en los resultados que trae el hecho de no satisfacerla en debida forma, es decir, de no ejercer el derecho a la solicitud, aporte y practica de las mismas en las oportunidades establecidas dentro del proceso, en vista de que la finalidad, es que las partes puedan estimar o desestimar las pretensiones formuladas en la demanda, y de esta manera proporcionar al juzgado los elementos materiales probatorios indispensables para que pueda enfrentar los argumentos de las pretensiones con el ordenamiento jurídico vigente. Por lo que la parte que desea obtener un resultado satisfactorio a sus pretensiones necesitara probar y alegar todo el material que pueda ser útil y pertinente para la defensa de su posición, como lo ha manifestado la alta corporación «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota⁹¹⁰», es así, como las reglas de la carga de la prueba son indispensables para establecer la parte que

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia de 18 de febrero de 2010, Radicación número: 19001-23-31-000-1997-01038-01(18076)

¹⁰ MUÑOZ SABATÉ, Luis. Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso, Praxis. Barcelona, 1967, pp. 48-49.

13 FEB 2017

asumirá el resultado desfavorable que deviene de la actividad probatoria o de la falta de no haber alegado en debida forma, pues pese a que el juzgador no dispone de todo el acervo probatorio que pueda ser necesario para fallar en uno u otro sentido, pues esta obligado a fallar en cualquiera de los dos eventos, por ello las reglas de la carga de la prueba le mostrarán el rumbo que debiera tomar su decisión y en cual de las partes recaía la obligación de demostrar los hechos en que se fundamenta la demanda, permitiendo al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional.

Previendo lo transcrito anteriormente y teniendo en cuenta el escaso material probatorio allegado al expediente se observa que si bien en el proceso existen:

- El registro civil de defunción de la víctima, acta de levantamiento del cadáver y protocolo de necropsia,
- El registro civil de nacimiento de la víctima que demuestra los vínculos con los demandantes,
- Los registros civiles de nacimiento de sus hermanos,
- El informe de los hechos rendido por el Ejército Nacional,
- El informe de inspección judicial al lugar de los hechos,
- El informe que relaciona el material de guerra incautado,
- El informe fotográfico del lugar de los hechos,
- El informe de estudio y análisis de trayectoria de los impactos con arma de fuego que le generaron las lesiones,
- La denuncia presentada por los familiares de la víctima,
- Proveído de la Procuraduría Regional, por medio de la cual ordena el cierre de la investigación disciplinaria por no encontrar medios probatorios de peso,
- Y los diferentes testimonios rendidos dentro de la investigación tanto por los militares que tuvieron injerencia en el hecho como por las personas que conocían a la víctima.

Se permite concluir este Despacho que las pruebas allegadas al proceso no aportan hechos contundentes para fallar a favor de las pretensiones, pues así como se dijo anteriormente la carga de prueba se encuentra en manos de quien pretende hacerlas valer y en este caso particular si bien la parte actora solicita las pruebas, las mismas no demuestran la responsabilidad de la accionada, impidiendo condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, ya que no se encuentra demostrado que realmente los hechos fueran diferentes a como quedó plasmado en el Informe de Hechos rendido por el Ejército Nacional, o tal y como lo relatan los uniformados que presenciaron los hechos, pues según el incipiente material probatorio la muerte del joven EIDER JOSE MONTEJO ocurrió en un enfrentamiento armado, cuando el Ejército Nacional sostuvo combate con miembros de un grupo terrorista que pernoctaba en la zona, los cuales al percatarse de la presencia de los militares deciden atacar a la tropa, teniendo la unidad militar que reaccionar en contra de los sujetos, resultando muerta la víctima en dicho enfrentamiento armado.

En relación con la responsabilidad de la entidad demandada, y respecto de la carga de la prueba y los elementos de la misma, en vista de que su incidencia podría tener importancia en la imputación jurídica de responsabilidad del Ejército Nacional, en Consejo de Estado ha manifestado:

2
12

"[A]l actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla, para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña -esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima"¹¹.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
MONTES SANTANDER
Producción ORIGINAL
13 FEB 2017

Así las cosas, el Despacho resalta que la carga de la prueba se traduce en que pese a la igualdad de oportunidades que en materia probatoria establecen las relaciones entre las partes intervinientes dentro del proceso, si no existiera dichas reglas que le dan la posibilidad al juzgador de evitar el "non liquet" cuando falten dentro del expediente las pruebas necesarias para establecer si existe o no responsabilidad, sería muy frecuente el fracaso de los procesos y el detrimento del Estado, por ello la justicia y la función jurisdiccional resultan entorpecidas en inmensas ocasiones.

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición *sine qua non* de la administración de justicia.

Para el despacho está claro que la parte que pretende reclamar al Estado la reparación de un daño cuya causación se le imputa a la administración por acción u omisión de sus autoridades, tiene la carga de acreditar y demostrar dentro del proceso la ocurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones, esto es, si se refiere como en el presente caso a un régimen subjetivo por falla del servicio derivado del actuar irregular de las fuerzas militares debe acreditar además del daño, que la causación del mismo sea responsabilidad de la entidad demandada y por tanto, que este plenamente demostrado el nexo causal existente entre el daño y el hecho generador del mismo.

En el presente caso si bien se causó un daño por la muerte del joven EIDER MONTEJO, así como lo argumenta la parte actora dentro de la demanda, las pruebas presentadas dentro del proceso no fueron suficientes para demostrar las responsabilidades de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, toda vez que ninguna de las pruebas recaudadas demuestra las circunstancias alegadas por la parte actora, sumado a ello si bien se encuentra el testimonio del señor Salustriano Amaya Mora quien presumiblemente presencié el hecho, este no es contundente para endilgar responsabilidad a la accionada, dejando de lado otro medio de prueba distinto que pudiera desmentir las versiones dadas por los militares, por lo tanto no se encuentran pruebas fehacientes que demuestren el actuar irregular de la Fuerza Pública, circunstancias estas necesarias para determinar de manera clara como sucedieron los hechos, por ende no se logró determinar el nexo causal que demuestre que la víctima fuera retenido por miembros del Ejército Nacional para su posterior ajusticiamiento como lo asevera la parte Actora.

Entonces no puede el Despacho deducir que posterior a que la víctima fuera interceptado por los uniformados, estos le causaron la muerte de forma irregular, toda vez que dichas circunstancias no constan en ninguna parte, todo lo contrario según los documentos anexos se establece que los uniformados iniciaron combate con miembros de grupos al margen de la ley, resultando muerta la víctima.

Es así como las pruebas aportadas no demuestran que los hechos ocurridos el día 27 de febrero de 2009, en los cuales murió el joven EIDER JOSE

¹¹ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de junio de 2001, expediente: 12.696; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez; Actores: José Tulio Timaná y otros. En idéntico sentido, puede verse Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de abril veintisiete (27) de dos mil seis (2006), Radicación: 27.520 (R-01783); Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, Actor: Blanca Ortega de Sánchez y otros, Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional.

13 FEB 2017

MONTEJO PEREZ, en enfrentamiento con tropas del Batallón de Contraaguerrillas No. 46 "Héroes de Saraguro", fueran producto del actuar ilegal de la institución militar.

Secretario de Por consiguiente, como resulta imposible adelantar un análisis respecto del nexo de causalidad, como elemento constitutivo para acreditar la responsabilidad estatal, que demuestre con certeza que el daño acusado es o puede ser imputable al Estado, lo cual releva al juzgador de cualquier otro tipo de consideraciones, el Despacho negará las suplicas de la demanda, con fundamento en las razones expuestas.

Finalmente reconózcase personería para actuar a la Doctora CHERYL FIORELA MARQUEZ COLMENARES como apoderada de la entidad accionada de conformidad y para los efectos del poder visto a folio 193 del Cuaderno Principal.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

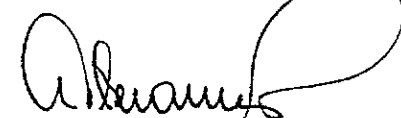
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

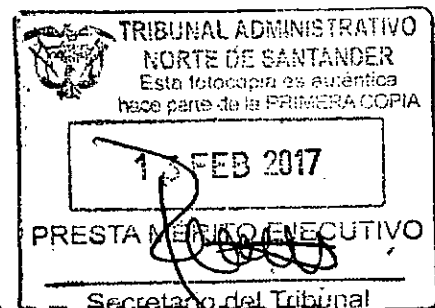
SEGUNDO: Liquidar los gastos procesales y devolver a la parte actora el remanente del valor consignado como gastos ordinarios del proceso, si existiere.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ALEXA YADIRA ACEVEDO ROJAS
Juez



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil dieciséis (2016).

Magistrada Ponente: **MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ**

Radicación : 54-001-33-31-002-2011-00154-01

Actor : GLADIS MONTEJO PÉREZ Y OTROS

Demandado : NACIÓN-MINISTERIO DE DEFESA-EJÉRCITO NACIONAL

Acción : REPARACIÓN DIRECTA

Procede a conocer el Tribunal Administrativo de Norte de Santander del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió negar las súplicas de la demanda presentada por la señora Gladys Montejo Pérez.

I. DECLARACIONES Y CONDENAS¹

"(...) PRIMERO: Declárese responsable a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, de la totalidad de perjuicios morales subjetivos, de vida en relación, extrapatrimoniales y materiales (patrimoniales), que han padecido y padecen mis representados GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO Y CLAUDIA TORCOROMA MONTEJO PEREZ, como consecuencia de la retención ilegal y la muerte violenta de EDIER JOSE MONTEJO PEREZ; hechos antijurídicos consumados el veintisiete (27) de febrero de 2009, en zona rural del municipio de San Calixto, Norte de Santander.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, condénese a la Nación, Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a pagarle a GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO Y CLAUDIA TORCOROMA MONTEJO PEREZ, por concepto de daños morales subjetivos causados con la muerte violenta de EIDER JOSE MONTEJO PEREZ, a cada uno el valor correspondiente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo, valor que debe ser actualizado desde esa fecha hasta el pago, reconociendo un interés puro o lucrativo equivalente al 32% anual.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación, Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagarle a GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS

¹ Ver fls. 3-4 cuaderno principal.

13 FEB 2017
[Handwritten signature]

RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO Y CLAUDIA TORCOROMA MONTEJO PEREZ, por concepto de daños morales subjetivos causados con la retención ilegal de EIDER JOSE MONTEJO PEREZ, a cada uno el valor correspondiente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo, valor que debe ser actualizado desde esa fecha hasta el pago, reconociendo un interés puro o lucrativo equivalente al 32% anual.

CUARTA: Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, a pagarle a GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO Y CLAUDIA TORCOROMA MONTEJO PEREZ, por concepto de los daños inmateriales causados a estos con la vulneración de derechos fundamentales la integridad moral (buen nombre y honra), presunción de inocencia y la familia, daños autónomos causados con la ejecución extrajudicial de EIDER JOSE MONTEJO PEREZ, a cada uno, ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo, valor que debe ser actualizado desde esa fecha hasta la de pago, reconociendo un interés puro o lucrativo equivalente al 32% anual.

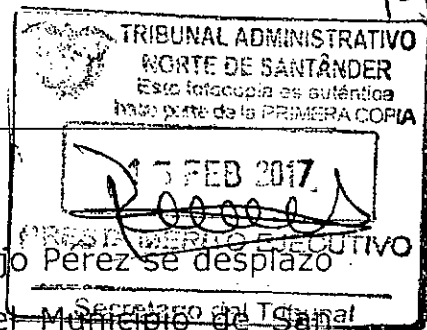
QUINTA: Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación, Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagarle a GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO Y CLAUDIA TORCOROMA MONTEJO PEREZ, por daño a la vida en relación causado con la ejecución extrajudicial de EIDER JOSE MONTEJO PEREZ, a cada uno, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo, valor que debe ser actualizado desde esa fecha hasta la de pago, reconociendo el incremento del índice de precios al consumidor más un interés puro o lucrativo equivalente al 32% anual.

SEXTA: Declárese responsable a la Nación, Ministerio-Ejército Nacional, de los perjuicios materiales que por el hecho referido han padecido y padecen mis representados GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO Y CLAUDIA TORCOROMA MONTEJO PEREZ, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada a la fecha de la ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente pagarán los intereses puros o lucrativos equivalente al 32% anual sobre las sumas que por este concepto se condenen, desde el día trece (13) de agosto de 2008 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

2. HECHOS

Loa planteamientos de hecho sustento de las pretensiones son, en síntesis, los siguientes²:

² Ver fls. 4-6 C principal.



El 27 de febrero de 2009, el joven Eider José Montejo Pérez se desplazó hacia una finca ubicada en la vereda San Gil, del Municipio de San Calixto, con el objeto de cobrar unos dineros que le adeudaban.

Siendo aproximadamente la una de la tarde del 27 de febrero de 2009, mientras el joven Eider José Montejo Pérez se encontraba en la residencia a la cual se dirigía, llegaron varios subversivos quienes se apostaron en el inmueble y minutos después fueron sorprendidos por miembros del Ejército Nacional, desencadenándose un enfrentamiento que se prolongó durante varios minutos.

Cesado el enfrentamiento, en los alrededores de la casa se hallaron dos cadáveres, uno de ellos, el del joven Eider José Montejo Pérez, vestido con prendas militares y quien fue reportado por el Ejército Nacional como abatido en combate.

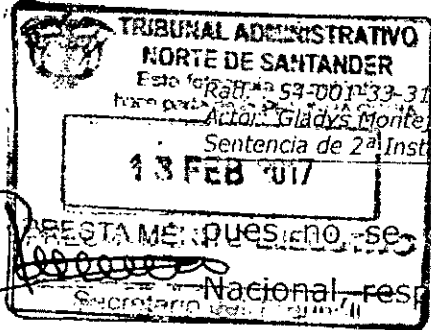
3. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, profirió sentencia de fecha del veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015), mediante la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda³.

Como problema jurídico se planteó el siguiente: *¿la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable por la desaparición y posterior muerte violenta de Eider José Montejo Pérez ocurrida el 27 de febrero de 2009, en zona rural del Municipio de San Calixto, Norte de Santander?*

Para dar respuesta al anterior problema jurídico, el *A quo* parte del análisis del primer elemento de responsabilidad patrimonial del Estado como es el daño antijurídico, precisando que, en el presente caso, si bien los actores sufrieron un daño, dentro del proceso no obra prueba contundente que permita dar la calificación de antijurídico a dicho daño,

³ Ver fls. 205-212 C. pal.



En esta medida, se demostró el actuar ilegal de los miembros del Ejército Nacional respecto de los hechos objeto del proceso.

En concepto del *A quo*, el régimen de responsabilidad del Estado aplicable en el presente caso corresponde a la falla en el servicio, que concierne al régimen de responsabilidad subjetivo, por lo cual será aspecto determinante demostrar el deficiente funcionamiento del servicio, que no funcionó cuando debía hacerlo, o se prestó de manera tardía o equivocada.

Respecto al caso en concreto determinó el *A quo* que, dentro del presente caso, no se cumplió con la carga probatoria tendiente a demostrar la existencia de la mencionada falla, pues no existe prueba contundente que permita verificar el actuar irregular del Ejército Nacional.

Por el contrario, según los documentos anexos, se logró determinar que los uniformados iniciaron combate con miembros de grupos al margen de la ley, resultando muerto la víctima en dicho enfrentamiento.

Por lo anterior, el *A quo* prescindió del análisis de la causalidad al no estar acreditados el daño antijurídico y la falla en el servicio, razón por la cual negó las pretensiones de la demanda.

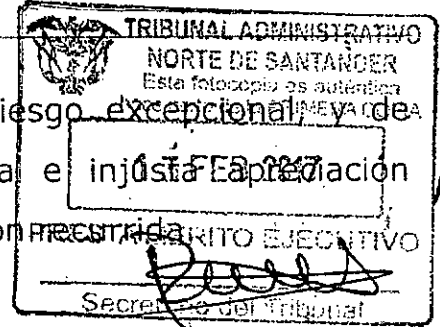
4. DEL RECURSO DE APELACION:

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación⁴ contra la providencia de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015), en cual solicita se revoque el fallo impugnado y se proceda a condenar a la entidad demanda como responsable de la ejecución extrajudicial de Eider José Montejo Pérez.

Las razones de inconformidad manifestadas por la parte demandante se centran respecto a i) el régimen de responsabilidad, ii) la aplicación del

⁴ Ver fls. 215-237 C pal.

régimen de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional y de forma subsidiaria frente a iii) la equivocada e injusta apreciación probatoria que sirvió de fundamento a la decisión recurrida.

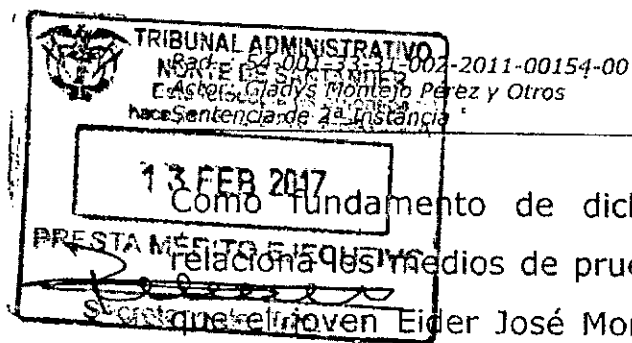


Respecto al régimen de responsabilidad, el apelante argumenta que el *A quo*, al momento de elegir el título de imputación que guiará la resolución del caso, debió elegir el régimen de responsabilidad objetivo en la modalidad de riesgo excepcional, precisando que en el presente caso se discute la responsabilidad extrapatrimonial del Estado por hechos causados por servidores públicos con el empleo de armas de fuego, por lo tanto, y teniendo como base amplia jurisprudencia del Consejo de Estado, el título de imputación debió ser el de riesgo excepcional.

En cuanto a la aplicación del régimen de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, argumenta el apelante que, en atención a dicho régimen, la parte actora cumplió con el deber o con la carga probatoria que le asistía, pues acreditó fehacientemente la ocurrencia o existencia del daño y que éste fue causado por la actividad de la entidad accionada, eximiendo al accionante de la obligación de probar la falla o la culpa en que incurriera la entidad demanda.

Continúa argumentando que siendo este el régimen que debió gobernar la resolución del caso, la entidad accionada sólo podría librarse de responsabilidad demostrando que el hecho se causó, por fuerza mayor, por hecho determinante de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

De forma subsidiaria, recurre el apelante la sentencia de primera instancia, por considerar que existe notorios yerros en la apreciación probatoria desarrollada en ésta, pues argumenta que incluso, con la aplicación del régimen de responsabilidad de falla probada en el servicio, se demostró de forma plena a través de diversos medios de prueba indirectos, los tres supuestos que se han de acreditar, para declarar la responsabilidad del Ejército Nacional.



Como fundamento de dichos yerros en la apreciación probatoria, relación a los medios de prueba allegados al proceso, que permiten ver, sostenido el joven Eider José Montejo Pérez, no portaba ningún uniforme al momento del suscitado el combate entre el Ejército y el grupo armado, que no hacía parte del grupo armado ilegal, tampoco contaba con formación militar que le permitiera hacer uso de armas de largo alcance, y que la escena del crimen fue alterada por parte de los militares.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada presentó alegato de conclusión mediante escrito del 24 de junio 2015⁵. Solicitando al *A quem* se confirme en todas sus partes la sentencia apelada.

Como fundamentos de su alegato, argumenta que de las pruebas allegadas al proceso, se desprende que la muerte del señor Eider José Montejo Pérez ocurrió en combate, razón por la cual el actuar de los militares obedeció a una legítima defensa, siendo el daño que se pretende imputar atribuible a su propia actuación, lo que configura la culpa exclusiva de la víctima.

Para finalizar, comenta que la parte accionante no logró demostrar en qué consistió la falla del servicio alegada, por lo tanto, la sentencia de primera instancia, deberá ser confirmada.

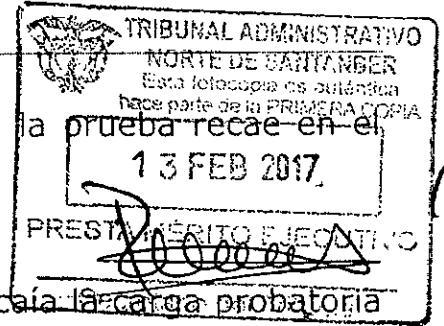
5.3 DEL MINISTERIO PÚBLICO:

En su concepto de fondo, el Procurador 24 judicial II solicita que se confirme la sentencia de fecha 27 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta.

En concepto del representante del Ministerio Público, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido en forma reiterada que asuntos como el *sub examine*, deben manejarse en el régimen de

⁵ Ver fls. 8-12 C apelación.

responsabilidad subjetiva, en el cual la carga de la prueba recae en el actor.



De conformidad con lo anterior, sobre el actor recae la carga probatoria de demostrar los tres elementos de responsabilidad necesarios para predicar la responsabilidad estatal, carga que según lo consideró el *A quo*, no se cumplió en el presente caso, por lo tanto no es posible predicar responsabilidad en cabeza del Ejército Nacional.

6. CONSIDERACIONES

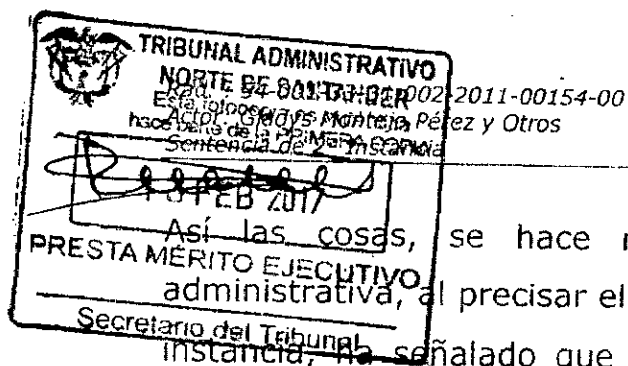
6.1. COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL PARA CONOCER DEL PRESENTE ASUNTO.

Este Tribunal tiene competencia para decidir el presente conflicto en primera 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 Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en una acción de reparación directa, en virtud de la cual se negaron a las pretensiones de la demanda.

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.

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.

Se trae a colación lo dispuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la sentencia del 26 de noviembre del 2014⁶, con ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera:

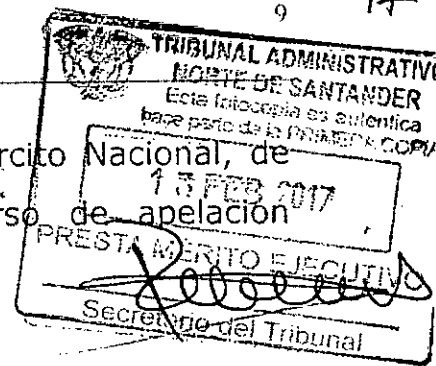
"La competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el escrito de sustentación del recurso de apelación y no por el mero acto procesal dispositivo de parte, a través del cual manifiesta, de manera abstracta, impugnar la respectiva providencia. Lo anterior significa que las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la "non reformatio in pejus", introducido como precepto en el artículo 31 de la Constitución Política y consagrado por el artículo 357 del C. de P. C. y, en segundo orden, por el objeto mismo del recurso de apelación (revocar o modificar la providencia), cuyo marco está definido, a su vez, por las razones de inconformidad o juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia. Así, pues, al juez de segundo grado le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primer grado que son aceptados por el recurrente (bien porque omite reargüirlos en la sustentación del recurso de apelación o bien porque expresamente los elimina de la discusión manifestando su asentimiento en relación con ellos), pues éstos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo mismo, debe decirse que, frente a dichos aspectos, fenece por completo el litigio o la controversia."

6.3. ASUNTO A RESOLVER

El asunto a decidir se contrae a determinar si hay lugar a revocar la sentencia de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015), por medio de la cual el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, negó las pretensiones de la demanda incoadas

⁶ Expediente 31297

en contra de la Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional, de conformidad con los cargos elevados en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante.



Como se explicó en párrafos precedentes, la parte accionante solicita que se revoque la sentencia en el sentido de que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado y, en consecuencia, se condene a la Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional, a pagar los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la muerte del señor Eider José Montejo Pérez el día 27 de febrero de 2009.



El agente del Ministerio Público solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, argumentando que por tratarse de un régimen de imputación subjetiva, era deber de la parte accionante demostrar la falla en el servicio en la que pudo haber incurrido el Ejército Nacional, situación que no ocurrió en el presente asunto.

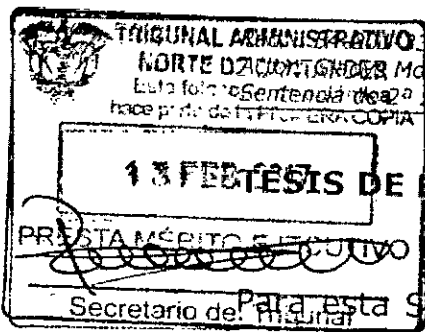
6.4. PROBLEMA JURÍDICO.

En el presente asunto, debe la Sala resolver si ¿Tienen vocación de prosperidad las pretensiones conforme argumentos expuestos por el apoderado de la parte accionante en su recurso de apelación, y en consecuencia, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar la responsabilidad extracontractual de la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y condenarlo al pago de los perjuicios causados a la parte accionante?

6.5. TESIS QUE DAN RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

TESIS DE LAS PARTE APELANTE.

No es necesario referirse nuevamente a ella, pues se citó en el asunto a resolver.



Para esta Sala, luego de analizados los argumentos expuestos por el A quo en la sentencia de primera instancia y los expuestos por la parte accionante en su recurso de apelación, así como las pruebas obrantes en el expediente, llega a la conclusión que en el presente asunto deberá revocarse la sentencia de primera instancia, y en su lugar, deberá declararse la responsabilidad patrimonial y extracontractual de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, ordenando en consecuencia, el pago de los perjuicios solicitados en la demanda y demostrados en el proceso.

Lo anterior, en razón a que se encuentra demostrado en el expediente que el daño antijurídico consistente en la muerte del señor Eider José Montejo Pérez, obedeció a una ejecución arbitraria por parte del Ejército Nacional, tal como se expondrá en acápites posteriores.

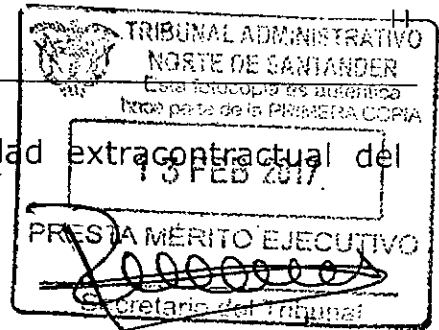
7. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LA TESIS DE LA SALA

7.1. Del cargo de apelación por equivocada e injusta apreciación probatoria que sirvió de fundamento a la decisión recurrida:

En concepto del apoderado de la parte accionante, en el proceso obra igualmente material probatorio suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Ejército Nacional, bajo la falla en el servicio.

Comentó el apoderado, que en el expediente existen diversas probanzas indirectas que permiten obtener certeza de los supuestos necesarios para imputar la muerte de Eider José Montejo Pérez en cabeza de la entidad accionada.

Así las cosas, esta Sala realizará una valoración de los elementos probatorios obrantes en el expediente, para efectos de establecer



mediante pruebas indiciarias, la responsabilidad **extracontractual** del Ejército Nacional en el presente asunto.

7.2.1. Aspectos previos

Como aspecto previo, esta Sala desarrollará primero lo pertinente en cuanto a los indicios en asuntos como el *sub exámine* y el valor probatorio de la prueba trasladada:

✓ Sobre los indicios

Esta Sala considera que asuntos como el que acá se analiza, no son fácilmente susceptibles de demostración mediante pruebas directas, si se tienen en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acaecen los hechos dañinos.

Por lo anterior, es preciso echar mano de las pruebas indirectas (indicios), para lograr establecer mediante un juicio de inferencia lógica (con fundamento además en las reglas de la sana crítica), la responsabilidad patrimonial de la entidad accionada.

Como fundamento jurisprudencial de lo anterior, se trae a colación la sentencia del 29 de marzo de 2012, expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Daniel Rojas Betancourth⁷ que sobre el particular indicó:

"19. La ausencia de resultados en materia penal no es, sin embargo, un obstáculo para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de Juan Carlos Misat Camargo, pues los distintos elementos de prueba aportados al proceso ofrecen indicios claros de que su muerte no se produjo en combate con miembros de la fuerza pública sino que se trató de una ejecución extrajudicial.

20. Sobre la validez, pertinencia y conducencia que tiene la prueba indiciaria para examinar la responsabilidad del Estado en casos en los que faltan pruebas directas de los hechos que sirven de fundamento a la demanda.

En casos como el presente, en los que varias personas mueren como consecuencia de múltiples impactos por arma de fuego, en hechos en los

⁷ Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00655-01(21380)

13 FEB 2017

que en principio no resulta posible identificar a los autores materiales del delito, la prueba indiciaria resulta idónea y única para determinar la responsabilidad, pues aquélla compagina elementos debidamente comprobados para arribar con ellos a la certeza de otros, para efecto de endilgar responsabilidad a los inculpados.

(...).

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

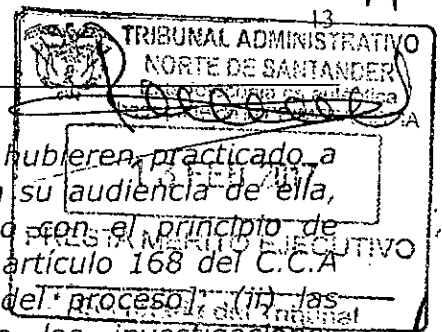
El juez dispone muy a menudo de conocimientos generales vinculados con el hecho a probar y útiles, de alguna manera, a los defectos de su determinación; es más, sin estos conocimientos la valoración de la prueba sería normalmente imposible. Se trata de las nociones derivadas de la experiencia común que encuentran su formulación sintética en las denominadas máximas de la experiencia y que desarrollan un papel relevante en la valoración de las pruebas."

✓ Sobre la prueba trasladada:

Esta Sala abordará este asunto como aspecto previo, pues gran parte de las pruebas obrantes en el expediente, se encuentran contenidas en la copia del proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación y que fue allegado al expediente mediante el oficio de fecha 12 abril de 2013 (fl 2 del cuaderno de pruebas No.1).

En dicho sentido, se trae a colación el aparte jurisprudencial contenido en la reciente sentencia del 7 de febrero de 2015, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa⁸, la cual será transcrita *in extenso* para resaltar las subreglas que contempla sobre la materia:

"6 La jurisprudencia de los últimos años del Consejo de Estado, con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada, sostiene que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos generales siguientes: (i) los normativos del artículo 185 del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en




que el [los] proceso [s] del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia de ella, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C.C.A [vigente para la época de entrada para fallo del proceso]. (ii) las "pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea del caso, dentro del proceso de responsabilidad"; (iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración; y, (iv) la prueba trasladada de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce, por ejemplo la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

6.1 A su vez, como presupuestos para la valoración de la prueba testimonial que se traslada desde un proceso administrativo disciplinario, penal ordinario o penal militar se tiene en cuenta las siguientes reglas especiales [debiéndose tener en cuenta tanto las generales como estas]: (i) no necesitan de ratificación cuando se trata de personas "que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (para el caso la Nación)"; (ii) las "pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer"; (iii) puede valorarse los testimonios siempre que solicitados o allegados por una de las partes del proceso, la contraparte fundamenta su defensa en los mismos, siempre que se cuente con ella en copia auténtica; (iv) cuando las partes en el proceso conjuntamente solicitan o aportan los testimonios practicados en la instancia disciplinaria⁹; y, (v) cuando la parte demandada "se allana expresamente e incondicionalmente a la solicitud de pruebas presentada por los actores o demandantes dentro del proceso contencioso administrativo.

6.2 En cuanto a las declaraciones rendidas ante las autoridades judiciales penales ordinarias [Fiscalía, Jueces Penales, Jueces de Instrucción Penal Militar], la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de 11 de septiembre de 2013 [expediente 20601] considera que "es viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte demandada o sin su citación, cuando se cumpla con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes -avalado por el juez- se quiso prescindir del aludido trámite. Este último puede manifestarse como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil -verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren prescindir de la ratificación-, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, lo que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la

⁹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
NORTE DE SANTANDER
 Esta fotocopia es una copia de la sentencia de 2ª instancia
 hace parte de la Sentencia de 2ª Instancia
13 FEB 2017
PRESTA MÉRITO EJECUTIVO
 Secretario del Tribunal

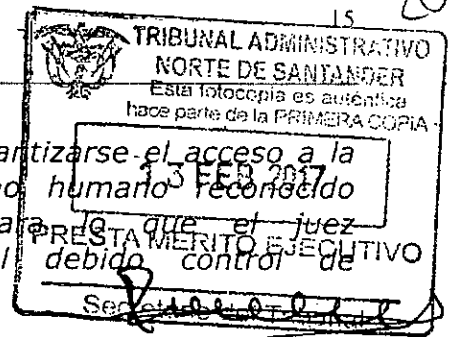
petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso [...] Ahora bien, en los casos en donde las partes guardan silencio frente a la validez y admisibilidad de dichos medios de convicción trasladados, y además se trata de un proceso que se sigue en contra de una entidad del orden nacional, en el que se pretenden hacer valer los testimonios que, con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, han sido recaudados en otro trámite por otra entidad del mismo orden, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de afirmar que la persona jurídica demandada -La Nación- es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración [...] La anterior regla cobra aún mayor fuerza si se tiene en cuenta que, en razón del deber de colaboración que les asiste a las diferentes entidades del Estado, a éstas les es exigible que las actuaciones que adelanten sean conocidas por aquellas otras que puedan tener un interés directo o indirecto en su resultado, máxime si se trata de organismos estatales que pertenecen al mismo orden, de tal manera que las consecuencias de una eventual descoordinación en las actividades que los estamentos del Estado, no puede hacerse recaer sobre los administrados, quienes en muchas ocasiones encuentran serias dificultades para lograr repetir nuevamente dentro del proceso judicial contencioso administrativo, aquellas declaraciones juramentadas que ya reposan en los trámites administrativos que han sido adelantados por las entidades correspondientes".

También ha establecido el Consejo de Estado¹⁰, las siguientes subreglas, tratándose de la valoración de la prueba trasladada cuando permite demostrar la vulneración de derechos humanos, la violación del derecho internacional humanitario y de otras normas convencionales:

"7 Cuando se trata de eventos, casos o hechos en los que se encuentra comprometida la violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, por afectación de miembros de la población civil [desaparecidos, forzosamente, desplazados forzosamente, muertos, torturados, lesionados, o sometidos a tratos crueles e inhumanos] inmersa en el conflicto armado, por violación de los derechos fundamentales de los niños, por violación de los derechos de los combatientes, por violación de los derechos de un miembro de una comunidad de especial protección, o de un sujeto de especial protección por su discapacidad o identidad-situación social [incluida la marginación por desarrollo de actividades de delincuencia común provocadas como puede encuadrarse el caso de (...)], la aplicación de las reglas normativas procesales [antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso] "debe hacerse conforme con los estándares convencionales de protección"¹¹ de los mencionados ámbitos, "debiendo garantizarse el acceso a la justicia en todo su contenido como garantía convencional y constitucional [para lo que el juez contencioso administrativo obra como juez de convencionalidad, sin que sea ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención

¹⁰ *ibid*

¹¹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737.



Americana de Derechos Humanos, debiendo garantizarse el acceso a la justicia¹² en todo su contenido como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente (para lo que el juez contencioso administrativo puede ejercer el debido control de convencionalidad)".

7.2.2. VERIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL EJÉRCITO NACIONAL

En primer lugar, esta Sala trae a colación el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el cual contiene la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado¹³:

"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

De la anterior disposición constitucional, destaca esta Sala que, para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, se requiere la presencia de tres elementos determinantes como son el (i) daño antijurídico, (ii) la imputación y (iii) el nexo de causalidad.

A continuación, pasa a verificarse la comprobación de cada uno de ellos:

✓ DAÑO ANTIJURÍDICO

En primer lugar, debe hacer precisión la Sala que este primer elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado, es un concepto compuesto por dos figuras diferentes: el daño en su sentido fenomenológico y la antijuridicidad del mismo, que en un sentido jurídico es el que abre campo a la reparación propia de los juicios de responsabilidad extracontractual.

¹² ABREU BURELLI, Alirio, "La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", cit, p.115. Si bien el derecho procesal disciplina las formas, ello no impide que contenga normas de carácter sustancial, al desarrollar principios constitucionales sobre la administración de justicia, la tutela del orden jurídico, la tutela de la libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales. El acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho de petición, la igualdad de las partes, derivan de mandatos constitucionales".

¹³ De conformidad con la sentencia C-333 de 1996, "...el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual."

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
NORTE DE SANTANDER
Esta fotocopia es auténtica
hace parte del expediente No. 002-2011-00154-00
Actor: Gladys Montejo Pérez y Otros
Sentencia de 2ª Instancia
13 FEB 2017
PRESTA MÉRITO EJECUTIVO
Secretaría de Planeación

daño, en su sentido fenomenológico, se debe entender por "alteración negativa de una situación que antes resultaba favorable a una persona"¹⁴, concepto que en principio carece de relevancia jurídica como factor determinante en términos de responsabilidad extracontractual.

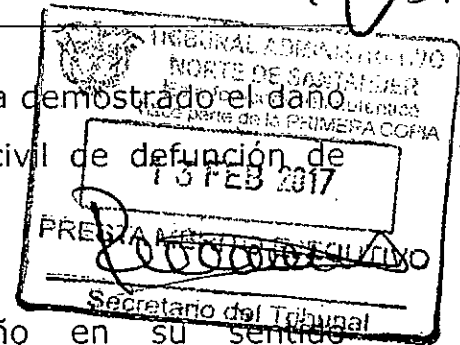
Ahora bien, para que la figura del daño en su sentido fenomenológico, resulte reparable, debe ir revestida por el concepto de antijuridicidad.

Sobre la antijuridicidad del daño, ha sostenido el Consejo de Estado que debe entenderse en dos esferas diferentes como son "a) *el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"*¹⁵; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"¹⁶; y, b) *aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable"*¹⁷, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) *porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general*¹⁸".

Así las cosas, se puede hacer una aproximación al concepto del daño antijurídico, en el sentido de comprender éste como aquella alteración negativa a los intereses lícitos de una persona, quien no se encuentra en la obligación jurídica de soportarlo.

¹⁴ De Cupis, Adriano "Responsabilidad civil y relación de causalidad"
¹⁵ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.
¹⁶ SCONAMIGLIO, R. "Novissimo digesto italiano", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.
¹⁷ "(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", ob., cit., p.186.
¹⁸ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. "La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción", próximo a publicación.

Descendiendo al caso concreto, esta Sala encuentra demostrado el daño -en su sentido fenomenológico- con el registro civil de defunción de Eider José Montejo Pérez (fl 28 del expediente).



Una vez establecida la ocurrencia del daño en su sentido fenomenológico, la Sala encuentra igualmente demostrada la antijuridicidad del mismo, pues los demandantes no estaban obligados jurídicamente a soportar que Eider José Montejo Pérez muriera por un trauma cráneo encefálico debido a trauma producido por el paso de proyectil de arma de fuego, accionada por miembros del Ejército Nacional, sin que se haya demostrado que ello ocurrió como producto de un combate con armas de fuego, tal como se aprecia del informe pericial de necropsia realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl 60 del cp 1).

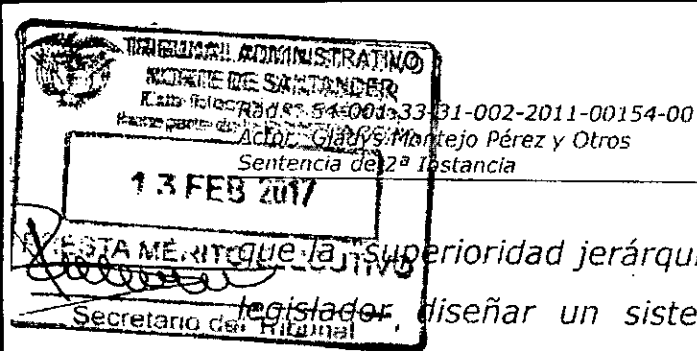
Dicho esto, para la Sala se encuentra satisfecho el primer elemento estructural de la responsabilidad patrimonial del Estado, como lo es el daño antijurídico.

✓ IMPUTACIÓN

El segundo elemento estructural de la responsabilidad del Estado, lo constituye la imputación.

Para el Consejo de Estado, el concepto de la imputación implica "analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica¹⁹, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene,

¹⁹ "La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos". SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.



En esta medida que la superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador, diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen²⁰.

➤ **Imputación fáctica**

En el expediente se encuentran jurídicamente demostrados los siguientes hechos relevantes:

- Que el señor Eider José Montejo Pérez, perdió su vida el día 27 de febrero del año 2009, como consecuencia de un trauma cráneo encefálico debido a trauma producido por el paso de proyectil de arma de fuego, accionada por miembros del Ejército Nacional.

Lo anterior, se encuentra demostrado mediante el registro civil de defunción (fl 28 del c. ppal), la inspección técnica a cadáver FPJ 10 (fl 12 cp 1) y el informe pericial de necropsia realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl 60 cp 1).

- Que el señor Eider José Montejo Pérez sufrió "lesiones causadas por el impacto de dos (2) proyectiles de arma de fuego de los cuales uno penetra a la cavidad cráneo encefálica produciendo severo daño del sistema nervioso central conllevándole a su deceso".

Lo anterior se encuentra demostrado mediante el informe pericial de necropsia realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl 60 cp 1).

De dicho informa se destaca lo siguiente:

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

22

"...ADULTO MASCULINO QUE FALLECE A CAUSA DE TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO DEBIDO A TRAUMA PRODUCIDO POR EL PASO DE PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO..."

EXAMEN EXTERIOR (...)

CUERO CABELLUDO: POR PASO DE PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO...

CUELLO: POR PASO DE PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO

ESPALDA Y GLÚTEOS: POR PASO DE PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO.



DESCRIPCION ESPECIAL DE LESIONES, DESCRIPCION DE LAS LESIONES POR ARMA DE FUEGO (CARGA ÚNICA) 1.1 Orificio de Entrada: circular de 0.5 cms de bordes invertidos sin área de tatuaje ni ahumamiento en región lumbar derecha a 61 cms del vértice y a 9 cms de la línea media. 1.2. Orificio de salida: irregular de 4x2 cms de bordes invertidos y estrellados en flanco derecho a 64 cms del vértice y a 13 cms de la línea media. 1.3 lesiones: penetra piel, lacera musculo dorsal ancho derecho ingresa a cavidad abdominal produce estallido hepático derecho y de glándula suprarrenal derecha, estalla hígado en su lóbulo derecho hepático, produce hemoperitoneo de 1000 cc y sale en región abdominal a nivel de flanco derecho. 1.4 trayectoria: plano horizontal: supero-inferior. Plano coronal: postero-anterior. Plano sagital: en el plano. 2.1 orificio de entrada: circular de 0.2 cms de diámetro de bordes invertidos sin área de tatuaje ni ahumamiento en región parietal con línea media a 1 cms del vértice. 2.2 orificio de salida: irregular de 2x1 cms de bordes invertidos y estrellados en cuello cara lateral izquierda a 17 cms del vértice a 6 cms de la línea media, al salir se incrusta en epidermis de hombro izquierdo recuperándose proyectil de forma de punta, se embala. 2.3 lesiones: penetra cuero cabelludo, fractura frontal y temporal izquierdo, lacera cerebelo izquierdo, hemorragia interventricular, fractura completa de base de cráneo, fractura de mastoides izquierda y sale. 2.4 trayectoria: plano horizontal: supero-inferior. Plano coronal: en el plano. Plano sagital: derecha-izquierda"

Igualmente se encuentra demostrado mediante el informe de estudio y materialización de trayectoria de proyectiles de 17 de diciembre de 2010 (fl 196-202 del cuaderno de pruebas n° 1):

"Con base en los resultados del Estudio balístico y de acuerdo con el análisis del protocolo de Necropsia N° 2009010154001000135 correspondiente al occiso MONTEJO PEREZ EIDER JOSE, teniendo en cuenta la materialización grafica de trayectorias, se determinó que **los dos disparos fueron hechos en diferentes ángulos y de acuerdo a la ubicación de los orificios de entrada y materialización de trayectorias indica que la víctima recibió un disparo por la parte posterior y un disparo por la parte anterior de su cuerpo**, con las trayectorias descritas, dependiendo de la posición de la víctima al recibir los disparos. ANALISIS DE TRAYECTORIA: análisis de trayectoria 1: **la trayectoria 1 es compatible con una posición erecta de la víctima y la boca de fuego del arma en la parte posterior derecho de su cuerpo en un nivel supero. En una segunda posición, la víctima pudo haber estado de cubito abdominal y la boca de fuego del**

13 FEB 2017

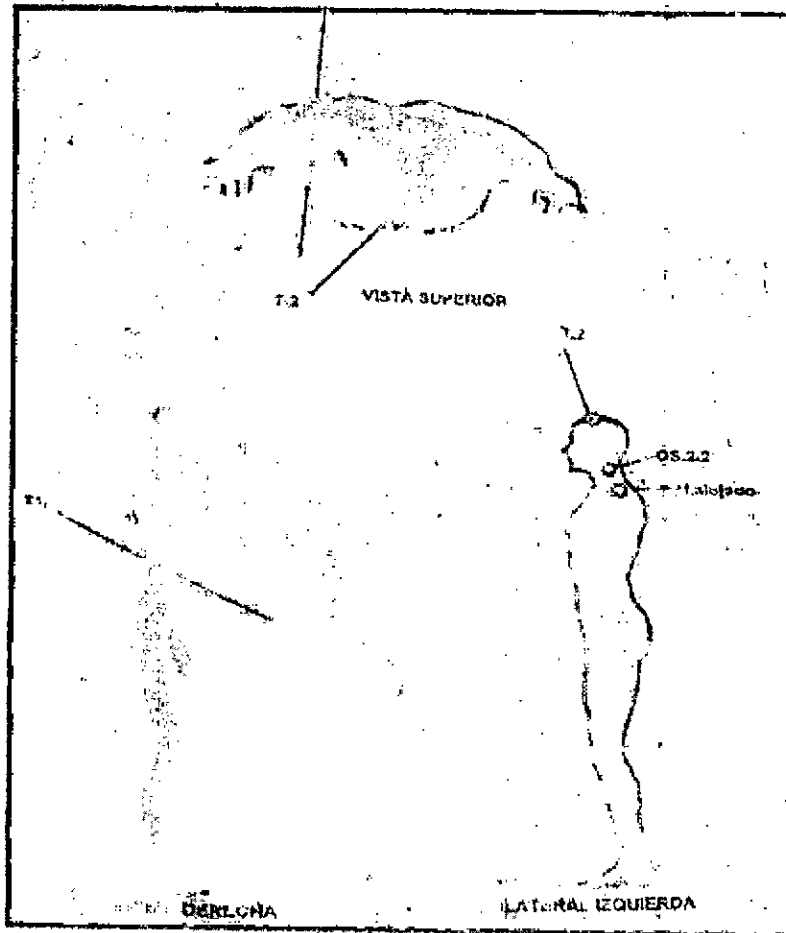
PRESTA MÉRITO EJECUTIVO

Secretario del Tribunal

arma en ángulo y en un nivel superior, en una tercera posición, la víctima pudo haber estado de rodillas y la boca de fuego del arma en la parte posterior con ángulo en un nivel superior. Análisis de trayectoria 2: la trayectoria 2 es compatible con una posición erecta de la víctima y la boca de fuego del arma en la parte antero-superior en un nivel muy superior. En una segunda posición, la víctima pudo haber estado de cubito abdominal y la boca de fuego del arma en dirección a la parte superior frontal de la cabeza con ángulo a la derecha. En una tercera posición, la víctima pudo haber estado de rodillas y la boca de fuego del arma en la parte superior anterior en un nivel muy superior. "

Con base en los resultados del estudio balístico y de acuerdo con el análisis del protocolo de necropsia N° 2009010154001000136 correspondiente al occiso Acosta Duran Ruben del Carmen , teniendo en cuenta que la materialización gráfica de trayectorias, se determinó que el disparo fue hecho en ángulo y de acuerdo a la ubicación del orificio de entrada y materialización de trayectorias indica que la víctima recibió un único disparo por la parte anterior izquierda de su cuerpo, con la trayectoria descrita, dependiendo de la posición de la víctima al recibir el disparo "análisis de trayectoria 1: la trayectoria 1 es compatible con una posición erecta de la víctima y la boca de fuego del arma en la parte anterior izquierda de su cuerpo en un nivel inferior. En una segunda posición, la víctima pudo haber estado de cubito dorsal y la boca de fuego del arma en la parte izquierda de su cuerpo en ángulo y en nivel muy superior".

Las trayectorias fueron materializadas de la siguiente forma:





De las anteriores gráficas, se puede deducir con claridad, que Eider José Montejo Pérez recibió dos impactos de arma de fuego.

El primero impacto del proyectil (T1), evidencia una trayectoria **superior - inferior** (es decir, que quien realizó el disparo debía estar ubicado en un lugar superior con relación al occiso) y una trayectoria **posterior-anterior** (esto es, que el disparo fue realizado por la espalda y en dicho sector impactó):

El según impacto del proyectil (T2), evidencia una trayectoria **muy superior - inferior** (es decir, que quien realizó el disparo debía estar ubicado en un lugar **MUY** superior con relación al occiso) y una trayectoria **anterior-posterior** (esto es, que el disparo fue realizado por el frente y salió por la parte posterior).

- Que en los mismos hechos también perdió la vida el señor Rubén del Carmen Acosta.

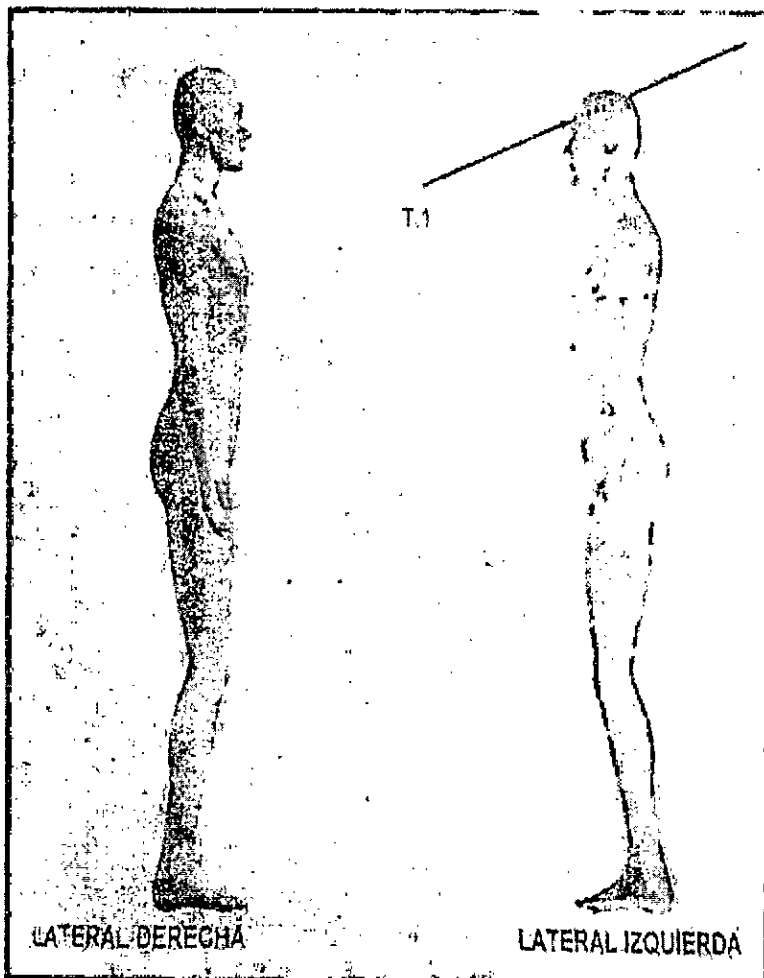
Lo anterior se encuentra demostrado del informe pericial de necropsia n° 2009010154001000136 (fl 146- 151 del cp 1), del cual se destaca:

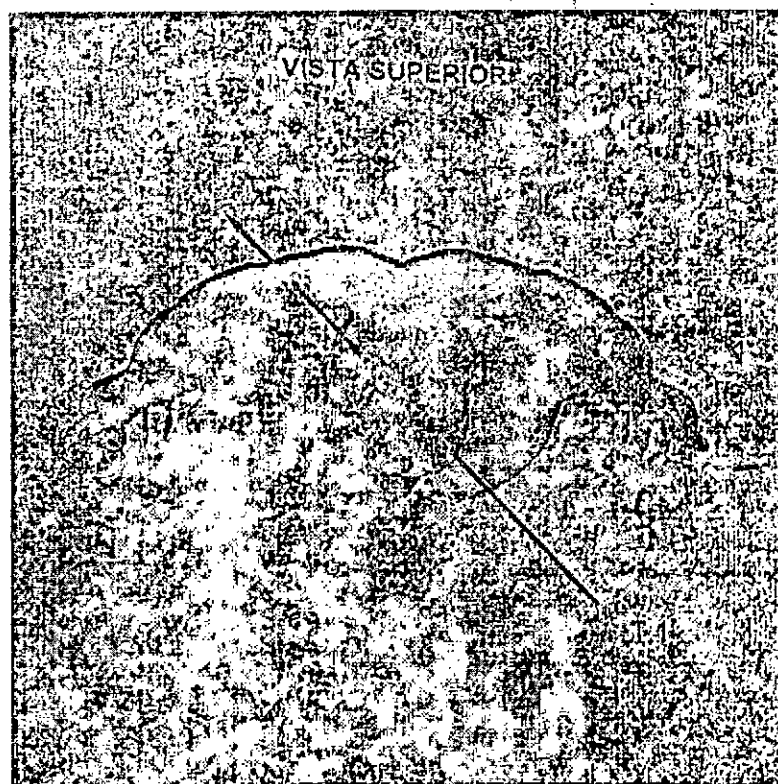
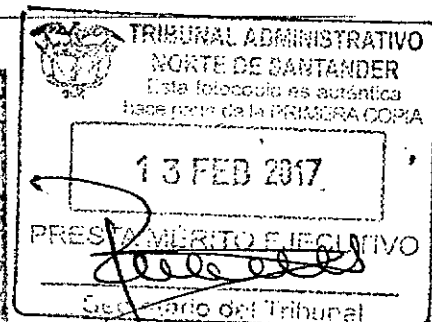
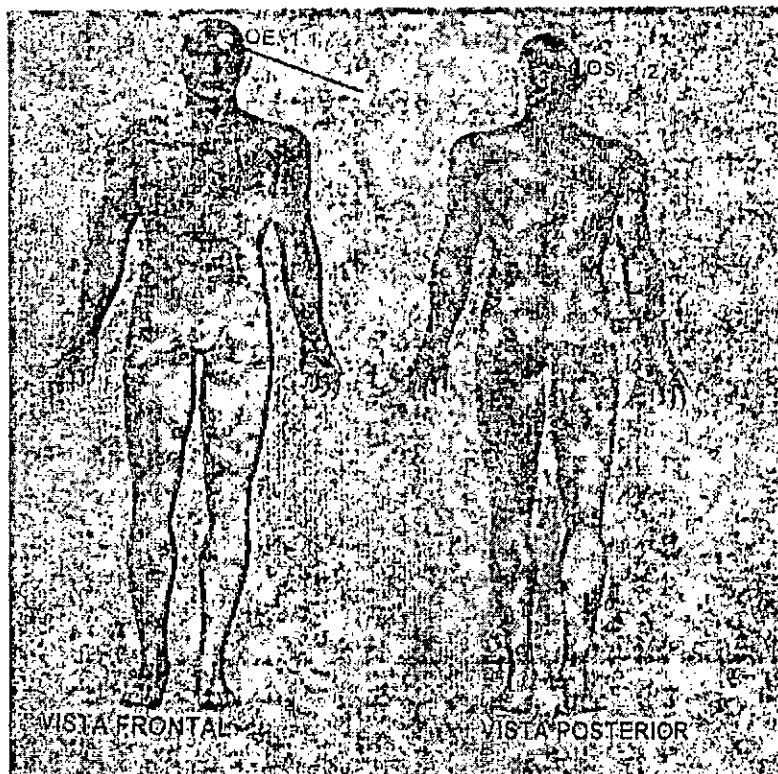
13 FEB 2017

RESOLUCIÓN EJECUTIVA
[Signature]
Secretario del Tribunal

Con base en los resultados del estudio balístico y de acuerdo con el análisis del protocolo de necropsia N° 2009010154001000136 correspondiente al occiso Acosta Duran Ruben del Carmen, teniendo en cuenta que la materialización grafica de trayectorias, se determinó que el disparo fue hecho en ángulo y de acuerdo a la ubicación del orificio de entrada y materialización de trayectorias indica que la víctima recibió un único disparo por la parte anterior izquierda de su cuerpo, con la trayectoria descrita, dependiendo de la posición de la víctima al recibir el disparo "análisis de trayectoria 1: la trayectoria 1 es compatible con una posición erecta de la víctima y la boca de fuego del arma en la parte anterior izquierda de su cuerpo en un nivel inferior. En una segunda posición, la víctima pudo haber estado decubito dorsal y la boca de fuego del arma en la parte izquierda de su cuerpo en ángulo y en nivel muy superior".

Las trayectorias fueron materializadas de la siguiente forma:





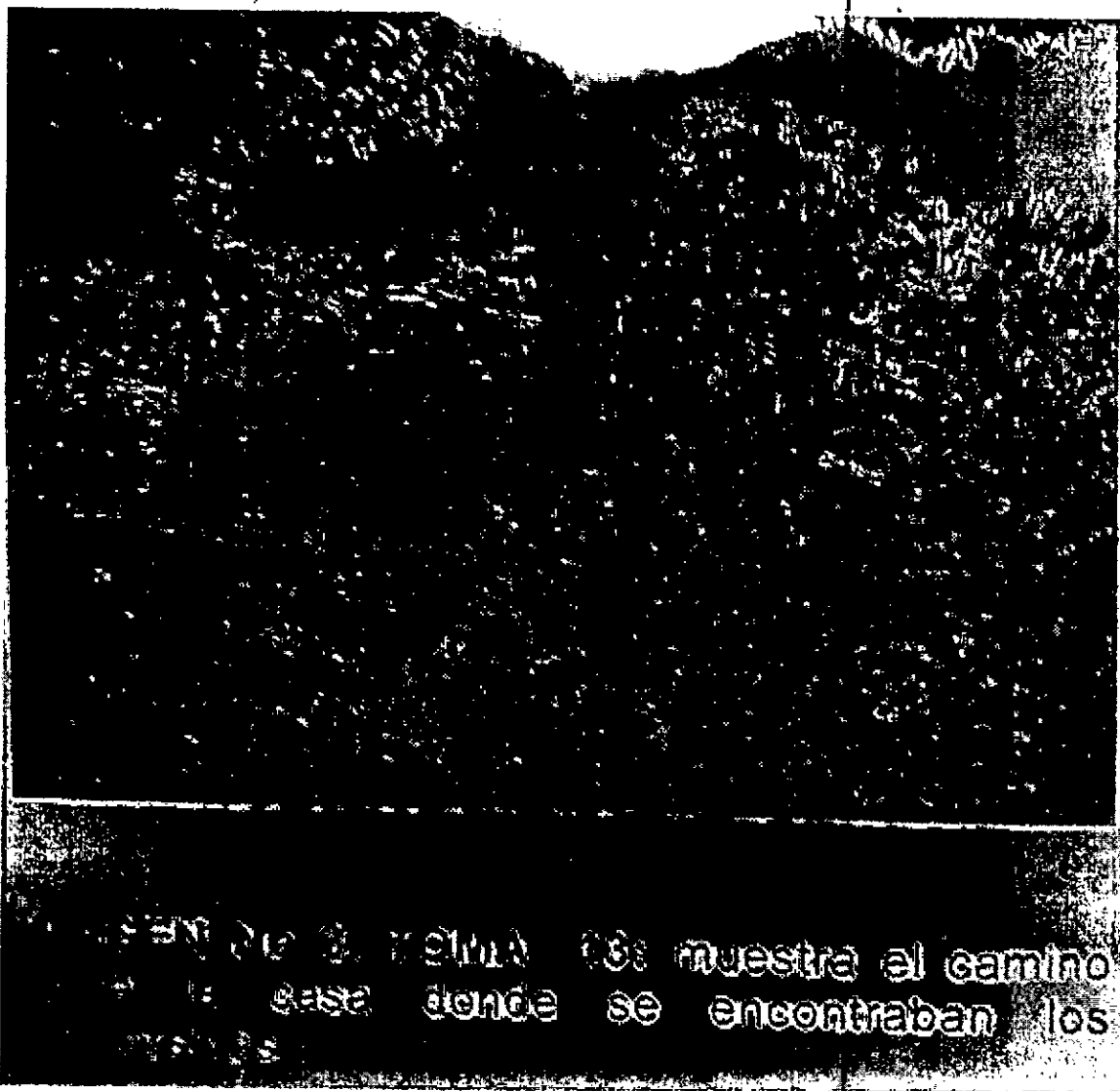
De las anteriores gráficas, se puede deducir con claridad, que Rubén del Carmen Acosta recibió un impacto de arma de fuego en su cráneo.

Dicho impacto del proyectil, evidencia una trayectoria **inferior-superior** (es decir, que quien realizó el disparo debía estar ubicado en un lugar inferior con relación al occiso) y una trayectoria **anterior** -

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
 NOROCCIDENTAL
 3-31-002-2011-00154-00
 Esta foto Actor: Gladys Montejo Pérez y Otros
 hace parte de sentencia de 2ª Instancia

13 FEB 2017
 posterior (esto es, que el disparo fue realizado desde abajo y por el
 frente).
 PRESTA MÉRITO EJECUTIVO
 Secretario del Tribunal

El 27 de febrero de 2009, se realizó el formato de investigación de campo No. FPJ-11, del cual se destaca el lugar en donde supuestamente ocurrió el combate y la posición de muerte como quedaron los cadáveres de Eider José Montejo Pérez y Rubén de Carmen Acosta:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
NORTE DE SANTANDER
Esta fotocopia es auténtica
hacia terceros en la PRIMERA COPIA

017
EJECUTIVO
Tribunal

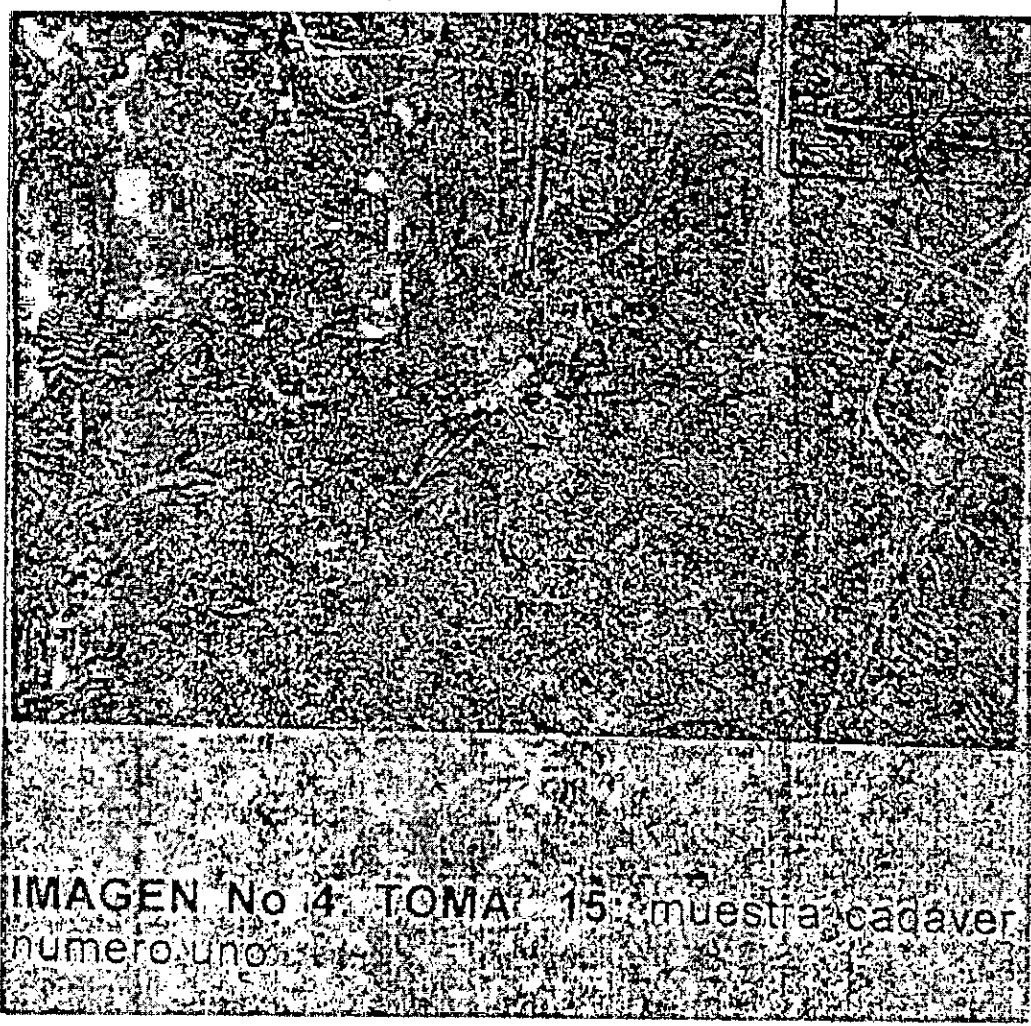


IMAGEN No 4 TOMA 15 muestra cadaver numero uno

Handwritten signature or initials.

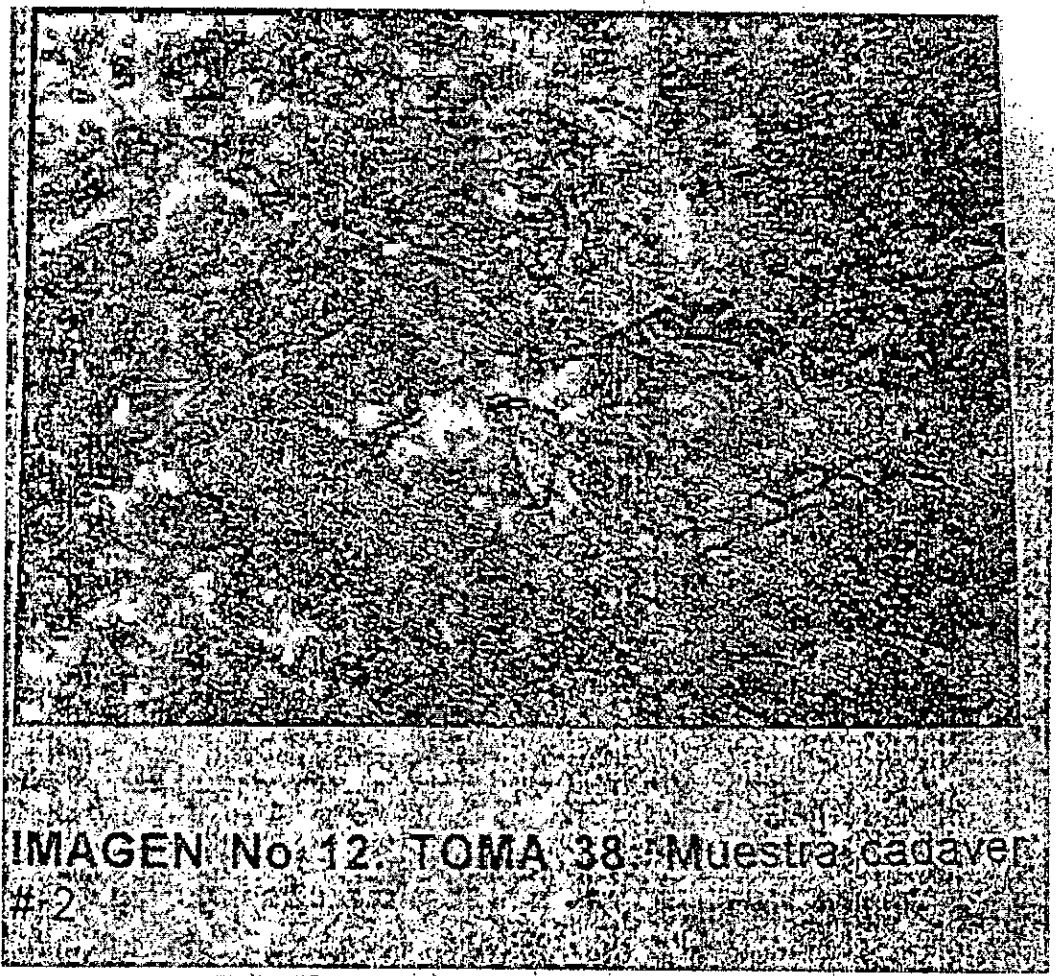
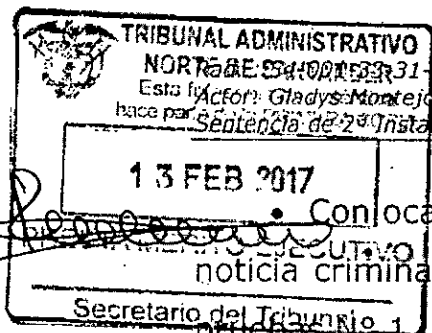


IMAGEN No 12 TOMA 38 muestra cadaver #2



13 FEB 2017

Con ocasión de los hechos, el 27 de febrero de 2009 se realizó la noticia criminal N° 540016001134200900351 (fl 8- 11 del cuaderno de pruebas N° 1), de la cual se trae a colación lo siguiente:

"Tropas de la base militar de Oru obtienen información del lugar de reunión o de descanso de un grupo de personas armadas y uniformadas al parecer subversivos en zona rural del municipio de San Calixto en la vereda San Gil, es así como el día miércoles 27 inician a el desplazamiento al lugar mencionado por la fuente, desembarcando helicoportadamente el día 26 en horas del mediodía en un punto estratégico y desde ese punto inicia desplazamiento a pie a donde sería el lugar de la reunión o donde posiblemente se encontrarían estos hombres el día 27 en horas del mediodía ya en el sitio mencionada hacen contacto visual con el grupo de hombres armados y uniformados y al lanzar la proclama de alto ejército nacional son recibidos a disparos de arma de fuego e iniciándose una confrontación que dura a cerca de 40 minutos dejando como resultado dos hombres muertos vestidos de uniforme camuflado diferentes, y el hallazgo de material de guerra y de intendencia, así como de sustancia al parecer alucinógena, siendo pasadas las 17:00 horas hacemos presencia la comisión del CTI para iniciar los actos urgentes en el lugar de los hechos. En la inspección al lugar de los hechos se hallan:

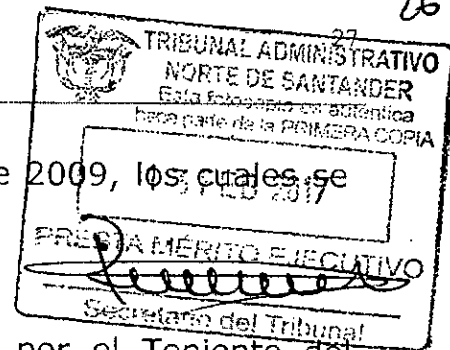
*2 cuerpos masculinos vestidos con prendas camufladas
2 armas largas (fusiles)
2 granadas de mano
2 chalecos multiusos color negro
1 pistola marca glock con proveedor
Proveedores para fusil
Munición de diversos calibres
6 morrales de color verde
Dentro de un morral se hallan dos bolsas que contenían una sustancia con olor característico a base de coca".*

Destaca la Sala, que en el lugar de los hechos no se llevó a cabo acordonamiento del lugar, la como consta puntualmente en el fl 31 del cp 1.

Dentro de dicha noticia criminal, se recepciónó la actuación del primer respondiente el Teniente Iván Camilo González Rada, quien manifestó:

"...obtienen información del lugar donde habría presencia de un grupo subversivo, y al llegar al sitio y al lanzar la proclama, un grupo de personas con camuflado inician el fuego al grupo militar..."

- Dentro del proceso, se recepciónaron las siguientes declaraciones que fueron allegadas del proceso penal adelantado



por los hechos ocurridos el 27 de febrero de 2009, los cuales se transcriben así:

Declaración del 27 de febrero de 2009 rendida por el Teniente del Ejército Juan Camilo González Rada a la Policía Judicial, FL. 33-34 cp N° 1.

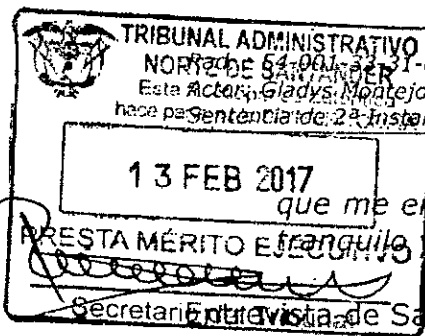
"... El miércoles 25 de febrero se obtiene información del lugar de ubicación con un grupo de subversivos vestidos de camuflado y armamentos, el día 26 cerca de las 2 de la tarde helicoportadamente partimos desde la base militar de oru, 16 integrantes del ejército nacional aterrizando cerca de las dos en un punto de la zona rural de san Calixto, y se inicia la verificación del terreno y se colocan puestos de observación para dar con el lugar de la información y pasado el mediodía del día 27 se inicia acercamiento de una forma pausada al lugar señalado en la información al acercarse al lugar se observa un grupo de personas uniformadas y armada se lanza la proclama de "alto somos tropas del ejército nacional" inmediatamente el grupo de personas inicia a disparar contra la tropa y así se inició el combate durante aproximadamente 30 o 40 minutos, al no escuchar más disparos se inició por parte de la tropa un desplazamiento de seguridad en la zona" "... se inició por parte de la tropa un rastreo en el terreno cercano hallándose 6 equipos de campaña verde en diferentes sitios del lugar, 1 arma larga, 1 occiso con arma larga, 2 chalecos uno de ellos con una pistola y un radio que se ven a simple vista, un occiso con chaleco y siendo las 3 de la tarde aproximadamente se informa al batallón lo sucedido, y se inició el aseguramiento del área y se desplazó la seguridad..."

Declaración del 27 de febrero de 2009, rendida por el soldado profesional Jorge Armando Muñoz Santos a la Policía Judicial, fl. 35-36 c. p. No. 1

"...cerca de las 2 de la tarde estábamos llegando a una finca y vimos un grupo de hombres uniformados y con armas ahí mi teniente les grito alto ejército nacional y empezaron el grupo que estaba cerca de la finca a disparar y allí se inició el combate que duro cerca de 30 minutos al no escuchar más disparos iniciamos a avanzar y asegurar el área y bajando nos encontramos unos equipos verdes y cerca un cuerpo con un fusil y él estaba uniformado..."

Declaración del testigo Saltriano Amaya Mora, vista a fl 37 del cp 1:

"...Me encontraba sentado en una silla en el patio de la casa, y en cercanías de la casa estaba un grupo de hombre uniformado y con armas que habían llegado ayer en el día, cuando yo estaba sentado fue cuando de un momento a otro empezaron a sonar disparos los que estaban cerca de mí se fueron como a esconder y yo me fui gateando a esconderme en la casa porque se escuchaban disparos y al rato se calmó todo y no sonaron disparos y ahí llegaron los del ejército y me dijeron



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Norte de Santander No. 001-002-2011-00154-00
Esta Acta es de Gladys Montejo Pérez y Otros
hace parte de la Sentencia de 2ª Instancia

13 FEB 2017

que me entrara a la casa porque era peligroso y ya después todo estuvo tranquilo y al rato sonó un helicóptero y eran ustedes."

Secretaría de Saene Montejo, vista a fl 39-40 c.p. 1.

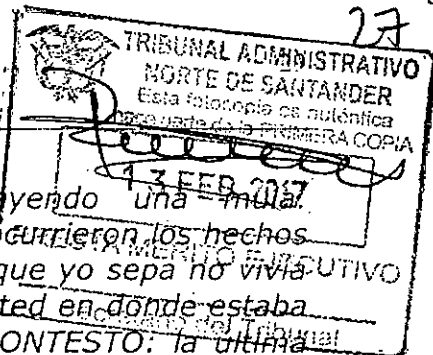
"yo conocí a Eider Montejo hace tres años soy prima segunda hermana de la mamá de él, Eider estaba vivienda en el pueblo de San Pablo del municipio de convención con los padres de la mamá (abuelos) él se dedicaba a la agricultura" "...no conozco mucho de él porque la relación con el o el trato fue más bien poco a mi Eider me llamaba de vez en cuando..." "... hace 15 días él estuvo Cúcuta y me dijo que estaba en la ciudad porque quería aprender a coser, el aquí en Cúcuta se quedó donde mi mamá Nicolasa Montejo que vive al frente de mi casa el número es 2-54 él estuvo aquí como ocho días buscando donde le enseñaran pero al ver que en Cúcuta cobraban mucho, entonces decidió ir a San Antonio a buscar quien él enseñara gratis al no encontrar quien lo hiciera a razón que la hermana lo llama según él, para que se devolviera para San Pablo y se fue. Y esa fue la última vez que lo vi..."
"...OBSERVACIÓN: se le muestra la contraseña hallada en el lugar de los hechos a nombre de Eider José Montejo Pérez, PREGUNTA: conoce a la persona en la fotografía de la contraseña de cedula, RESPONDE: si lo conozco él es Eider".

Declaración de Faride Duran, vista a fl 50-51 c.p. 1:

"... yo me entere de la muerte de mi hijo el viernes 28 de febrero de 2009 en las horas de la tarde, por las noticias que pasan..." "... vine a medicina legal y me mostraron unas fotos, del cuerpo y reconocí a mi hijo, lo reconocí por los lunares que tienen en el mentón, y la nariz que era chatico..." "...él se vino de la casa hace 19 meses se fue y no sabía para donde estaba, tampoco llamaba, no sé qué estaba haciendo. PREGUNTADO: usted sabía a que se dedicaba su hijo. CONTESTO: nada yo no sabía. PREGUNTADO: usted tenía conocimiento que su hijo era integrante de un grupo armado al margen de la ley. CONTESTO: no nada. PREGUNTADO: sabe en qué lugar perdió la vida su hijo. CONTESTO: en una verdea de san Pablo convención eso es norte de Santander. PREGUNTADO: a que distancia queda la vereda san pablo del tarra. CONTESTO: como una hora de camino..." "...PREGUNTADO: sabe usted la forma en que murió su hijo. CONTESTO: nada yo no sé, dicen que fue en un combate con el ejército, yo no sé..." "... PREGUNTADO: diga los datos biográficos de su hijo. CONTESTO: él se llamaba rubén del carmen acosta duran, estaba registrado en hacari, en la registraduria de hacari, él no tenía cedula, no era casado, no tenía hijos..."

Declaración del 04 de agosto de 2010, rendida por Saene Montejo (prima segunda de Eider José) vista a fl. 133-134 del c.p. 1:

"...PREGUNTO: sírvase manifestar si tiene conocimientos del lugar exacto donde Eider José perdió la vida. CONTESTO: escuche que fue en una vereda, el vijagual para eso del municipio de San Calixto. PREGUNTO: sírvase manifestar si tiene conocimientos de la vereda San Gil del municipio de San Calixto. CONTESTO: no, no la había escuchado ese nombre. PREGUNTO: sírvase manifestar si tiene usted conocimientos de la razón o porque circunstancias se encontraba Eider José en esa vereda el día en que perdió la vida. CONTESTO: cuando me llamaron para en los días en que se presentaron los hechos los familiares me dijeron que en



lugar estaban porque estaban llevando o trayendo una mamá.
PREGUNTO: conoce usted si en esta vereda donde ocurrieron los hechos Eider José tenía o vivía algún familiar. CONTESTO: que yo sepa no vivía familia. PREGUNTO: sírvase manifestar si conocía usted en donde estaba viviendo Eider José para la fecha de los hechos. CONTESTO: la última vez que hable con él por el celular fue el 18 de febrero de 2009 él me dijo que se encontraba donde los nonos o sea en san pablo, ya que él fue criado con ellos..." "... PREGUNTO: sírvase manifestar si conoce a que se dedicaba o en que trabajaba Eider José. CONTESTO: él trabajaba donde la mamá en la finca en la Vereda san Carlos, creo que es del municipio de Teorema, en labores de Agricultura..."

Declaración del 04 de agosto de 2010 rendida por Nicolasa Montejo (tía del occiso), vista a fl 135-136 del c.p.1

"PREGUNTO: sírvase manifestar si tiene usted conocimientos si Eider José estuvo viviendo en su casa la fecha en que vivió en su casa. CONTESTO: si él estuvo en la casa, la fecha no la recuerdo, pero él estuvo como casi ocho días, recuerdo que él había estado como unos quince días antes que lo mataran. PREGUNTO: sírvase decir que oficios o diligencias realizó en Cúcuta Eider José en el tiempo en que estuvo o poso en su casa: CONTESTO: el vino para poder hacer un curso y aprender a coser operario de máquina plana, aquí en la ciudad no encontró quien lo enseñara, en esos días él fue hasta San Antonio del Táchira para ver si allí sí podía aprender a coser él se fue para donde una hija que vive allí pero creo que se aburrió y se fue para el pueblo nuevamente..."

Declaración del 22 de septiembre de 2010 rendida por Faride Durán, (madre de Rubén Acosta, el otro hombre muerto junto con Eider José Montejo), vista a fl 158-160 del c.p. 1:

"PREGUNTO: sírvase decir a este despacho de una manera clara y precisa lo que sepa y le conste con relación a las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se presentaron los hechos que rodearon la muerte de su hijo ruben del carmen acostó duran. CONTESTO: mi hijo para la fecha de los hechos se encontraba viviendo con nosotros, él estaba viviendo en una finca para los lados de san pablo teorama, él se encontraba trabajando por esos lados, el llevaba trabajando allí 19 meses, nosotros nos comunicábamos por celular cada 15 días, él nos visitaba, nos decía que estaba bien que se encontraba trabajando, nos llevaba plata..." "... PREGUNTO: sírvase decir si conocía que hacía su hijo en ese lugar donde fue asesinado. CONTESTO: él estaba trabajando en labores de campo, jornaleando sembrando yuca, plátano, maíz, cogiendo café, limpiando potreros. PREGUNTO: sírvase decir a que actividades se dedicaba su hijo antes de que se presentara su deceso. CONTESTO: trabajando en labores de la finca desde pequeños siempre se enseñaron a trabajar en el campo. PREGUNTO: sírvase decir desde cuando se encontraba su hijo trabajando en ese lugar y en compañía de quien o quienes residía su hijo en ese lugar. CONTESTO: él tenía trabajando en ese lugar como tres meses, él vivía allá donde el patrón pero yo no lo conocí ni le sé el nombre. PREGUNTO: sírvase decir si su hijo había prestado el servicio militar y si conocía el manejo de armas de fuego. CONTESTO: no, al momento en que murió, tenía 19 años, no conocía de



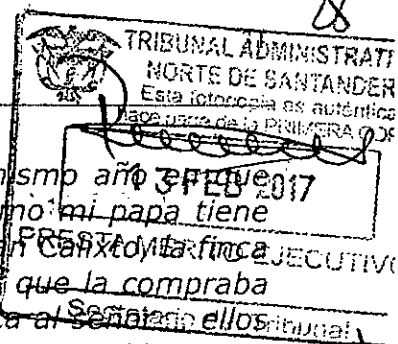
armas de fuego no sabía ni coger una escopeta que se tiene en la casa para matar las águilas que se llevan los pollitos, él nunca nos insinuó de que quería irse para el ejército. "...PREGUNTO: sírvase decir si en algún momento su hijo le comento que se encontraba integrando o hacia parte de algún grupo subversivo al margen de la ley. CONTESTO: no, en ningún momento nos dijo nada..." "... PREGUNTO: sírvase decir si conoce usted la finca buenos aires en la vereda de san gil municipio de san Calixto. CONTESTO: no la conozco, ni nunca la oí nombrar"

Declaración del 22 de septiembre de 2010 a Óscar Antonio Acosta (Padre de Rubén Acosta, el otro hombre muerto junto con Eider José Montejo), vista a fl 161- 163.

"PREGUNTO: sírvase decir a este despacho de una manera clara y precisa lo que sepa y le conste con relación a las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se presentaron los hechos que rodearon la muerte de su hijo ruben del carmen acostó duran. CONTESTO: a mí me llamaron a mi celular no supe quién era me imagino que era el patrón de mi hijo donde él estaba trabajando, esta persona me manifestó que al chino lo habían sacado de la casa de la finca donde se encontraba trabajando se lo habían llevado, él no me manifestó quien o quienes lo habían sacado, no me dijo nada más, en cuanto a la muerte de ruben por medio de las noticias dijeron que habían unos nns en medicina legal en Cúcuta yo como tengo familia allá llame para que fueran hasta medicina legal y preguntaran y verificaran que era el a lo cual la señora mía se trasladó para Cúcuta para realizar las labores de entrega del cadáver. Yo no escuche que haya habido algún enfrentamiento entre ejército y guerrilla donde supuestamente mataron a mi hijo pues el lugar donde vivo yo es retirado al lugar donde se presentaron los hecho y murió mi hijo..." "PREGUNTA: sírvase decir desde cuando se encontraba su hijo en ese lugar y en compañía de quien o quienes residía su hijo en ese lugar. CONTESTO: el cuándo se fue se fue solo, el allí tenía como 18 meses de estar trabajando por esos lados, nunca supe el nombre del patrón con que él trabajaba..." "PREGUNTO: sírvase decir si en algún momento su hijo le comento que se encontraba integrando o hacia parte de algún grupo subversivo al margen de la ley. CONTESTO: no, nunca yo tampoco creo que estuviera metido en esas cosas ya que era muy trabajador al igual que los otros hijos que viven conmigo" "... PREGUNTO: sírvase decir si conoce usted la finca buenos aires en la vereda de san gil municipio de san Calixto. CONTESTO: no lo conozco, no la escuche nombrar en ningún momento solo me entere fue por lo de la muerte. PREGUNTO: sírvase decir si conoce a Eider José Montejo Pérez, persona que fue asesinada junto con su hijo. CONTESTO: no lo conocí, ni lo escuche nombrar en ningún momento, ni mi hijo lo nombro en ningún momento, los amigos de mi hijo viven ahí en san José del tarra".

Declaración del 25 de marzo de 2011, rendida por Gladis Montejo (madre de la víctima), vista a fl 206-208:

"mi hijo Eider para la fecha de su muerte tenía 20 años cuando lo mataron, en ese momento él vivía conmigo en el corregimiento de san pablo en el municipio de teprama él estaba conmigo y como el sufría de la cabeza, tenía dolores en el cerebro, el sufría de sinusitis y quedo con ese dolor en la cabeza, a mí me daba pesar verlo trabajar y me lo traje



para Cúcuta, lo traje como en el mes de enero del mismo año que ocurrieron los hechos..." "... el llego a san pablo, y como mi papa tiene una finca allá en la vereda banderas del municipio de san Cayetano la finca creo que se nombra santa fe, entonces había un señor que la compraba y mi papa mando a mi hijo para que le mostrara la finca al señor, ellos fueron y miraron la finca y entonces como ya eran conocidos, una hermana mía de nombre emilse Montejo se fue con Eider a otra finca del señor Salustriano Amaya, iban allá de visita, y ahí fue cuando asaron los hechos, dice mi hermana emilse que ella habían almorzado, y se prendió una balacera y cuando se dieron cuenta ya estaba muerto, mi hijo al momento de la plomacera salió corriendo a dentrase a la casa del señor Salustriano y no alcanzo entrar y quedo cerca de unos palitos de cacao, ya a lo que paso eso llego la fiscalía y no más..." "... mi hijo no había prestado el servicio militar, él no sabía manejar armas de fuego él utilizaba su mano derecha, él nunca manejo armas de fuego..."

➤ Imputación jurídica

De manera indudable, los asuntos de ejecuciones extrajudiciales, tienen directa relación con la infracción de normas constitucionales y supraconstitucionales, que protegen y garantizan el derecho a la vida.

Así las cosas, se traen a colación las siguientes disposiciones constitucionales:

✓ Artículo 2:

"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo."

El artículo 2 de la Constitución Nacional, es la razón de ser de las autoridades públicas, que impone como finalidad defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por ello se ha dicho que 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 la legitimación del Estado y de sus autoridades.



Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos²¹.

- ✓ **ARTICULO 11.** *El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.*
- ✓ **ARTICULO 12.** *Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes."*

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

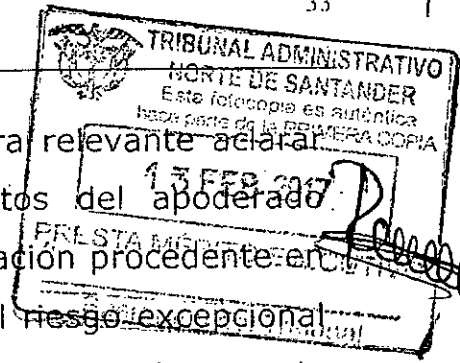
"El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."

- ✓ 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."

Todo este ordenamiento jurídico fue totalmente desconocido por los miembros del Ejército Nacional que procedieron a ejecutar de manera extrajudicial al señor Eider José Montejo Pérez sin justificación alguna, vulnerándosele el principal derecho humano como es el derecho a la vida.

²¹ "Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance". Sentencia de esta Sección de 15 de febrero de 1996. exp: 9940.



En cuanto al título de imputación, la Sala considera relevante aclarar que, aun cuando uno de los grandes argumentos del apoderado apelante consistió en afirmar que el título de imputación procedente en las ejecuciones extrajudiciales, es el objetivo por el riesgo excepcional tratándose del manejo de armas de dotación oficial, lo procedente es la aplicación del título de imputación subjetivo, en la modalidad de la falla en el servicio.

Reitera la Sala que, en principio, no existe un título de imputación estático ni asignado a cada escenario de la responsabilidad extracontractual del Estado; esto es, que no por el hecho de que el daño que se pretende endilgar como antijurídico, se haya causado con un arma de dotación oficial, implica *per se* la adecuación de un título de imputación objetiva.

Lo anterior, en razón a que el título de imputación jurídica se encuentra estrechamente vinculado a la imputación fáctica; así, aun si el daño fue causado con un arma de dotación oficial, pero en el *íter damnus* se observa que medió una falla en el servicio, el título de imputación jurídica aplicable será el de la falla en el servicio, por ser éste el prevalente tratándose de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado.

Lo expuesto, por dos razones esenciales: la primera, pues de esta forma el Juez Administrativo puede señalar los errores en que incurre la administración en su actividad, y así, ésta puede adoptar las medidas necesarias para el mejoramiento en sus políticas públicas; la segunda, pues una eventual condena en contra del Estado bajo la imputación de la falla en el servicio, hace eficiente el inicio de la acción constitucional de repetición, acción que sería irrisoria si se aceptara en la mayoría de casos una imputación objetiva.

En el caso concreto, a pesar de que la muerte de Eider José Montejo Pérez ocurrió con ocasión de dos disparos realizados con armas de fuego de dotación oficial a cargo del Ejército Nacional, el daño

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
NORTE DE SANTANDER
Esta fotocopia es auténtica
fecha parte de la radicación 33-31-002-2011-00154-00
Actor: Gladys Montejo Pérez y Otros
Sentencia de 2ª Instancia
13 FEB 2017
SECRETARÍA DE JUSTICIA
SECRETARIO DEL TRIBUNAL

no lo materializó el riesgo-peligro creado por la actividad peligrosa, sino la prestación irregular del servicio a cargo de la entidad accionada, pues quienes materializaban el servicio público de la seguridad, torcieron las funciones impuestas por la constitución nacional y la normatividad sobre la materia, para, en lugar de eso, generar temor y muerte en dos ciudadanos quienes nunca propiciaron el uso de las armas del Estado.

Al margen de lo que alegó el apoderado de la parte accionante en su escrito de apelación, en el sentido de que existió un yerro jurídico por parte de la primera instancia, al considerar que el título de imputación aplicable era el subjetivo (falla en el servicio) y no el objetivo en el escenario de riesgo excepcional por tratarse del manejo de armas de dotación oficial, lo cierto es que el escenario de las ejecuciones extrajudiciales obedece al título específico de imputación por falla en el servicio.

Para fundamentar lo anterior, la Sala trae a colación la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, mediante la cual ha establecido de manera pacífica que cuando en la imputación fáctica se establece que la muerte de un ciudadano ocurrió en el marco de una eventual ejecución extrajudicial, el título de imputación aplicable es el subjetivo por la falla en el servicio.

✓ Mediante sentencia del 29 de octubre de 2012, sostuvo la sección tercera del Consejo de Estado con ponencia del doctor Danilo Rojas Betancourth²²:

*"...para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una **falla del servicio** al propinar la muerte a personas no combatientes, hecho que además encuadra con lo que el derecho penal y el derecho internacional de los derechos humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable, que lo es la ejecución extrajudicial y sumaria de personas para hacerlas aparecer como combatientes "dados de baja". **En el caso concreto, el Estado colombiano no cumplió***

²² Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Veintinueve (29) De Octubre De Dos Mil Doce (2012), Radicación Número: 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377)



con la obligación que le asistía en relación con el caso de la señora Omaira Madariaga Carballo (...)

La Sala sostiene la tesis de que la muerte de la señora Omaira Madariaga Carballo ocurrió como consecuencia de una ejecución extrajudicial efectuada por el Ejército Nacional (...) se encuentran acreditados todos los presupuestos necesarios para que pueda predicarse la falla del servicio de la conducta asumida por el Ejército Nacional por intermedio de sus agentes, en la medida en que las pruebas arrojadas al proceso dan pie para concluir que los militares participantes en el operativo llevado a cabo el 28 de agosto de 1997, le quitaron la vida a la señora Omaira Madariaga Carballo, en situaciones ajenas al desarrollo de un enfrentamiento armado que nunca existió, e hicieron aparecer a la mencionada señora como si se tratara de una guerrillera dada de baja durante un combate..." (destacado fuera de texto original)

✓ Mediante sentencia del 27 de febrero de 2013, sostuvo la sección tercera del Consejo de Estado con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio, sobre un caso de ejecución extrajudicial²³:

Al respecto, se resalta que los regímenes objetivos son de aplicación subsidiaria y excepcional, por cuanto estos fueron previstos sólo para aquellos eventos en los que la falla no resulta apta para resolver los múltiples casos en los que la administración causa daños antijurídicos, sin que medie una actuación u omisión reprochable a la misma, so pena, de llegar a la objetivación de la responsabilidad extracontractual del Estado, (...).

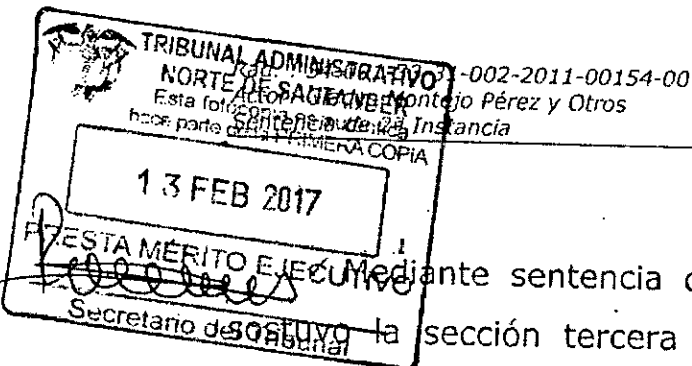
Por el contrario, debe rescatarse la subjetividad de la falla del servicio aplicable a todos los casos, en su calidad de régimen común de Derecho, en materia de imputación del daño antijurídico a la administración." (destacado fuera de texto)

✓ Mediante sentencia del 11 de septiembre de 2013, sostuvo la sección tercera del Consejo de Estado con ponencia del doctor Danilo Rojas Betancourth, sobre un caso de ejecución extrajudicial²⁴:

"...Para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al propinar la muerte a personas no combatientes que se encontraban en estado de indefensión, hecho que además encuadra con lo que el derecho penal, el D.I.H. y el derecho internacional de los derechos humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable, que lo es la ejecución extrajudicial y sumaria de personas para hacerlas aparecer como combatientes "dados de baja". En el caso concreto, el Estado colombiano no cumplió con la obligación que le asistía en relación con el caso del señor Italo Adelmo Cubides Chacón (...)" (Destacado fuera de texto)

²³ Radicación número: 73001-23-31-000-1999-01967-01(24734)

²⁴ Radicación número: (20601)



Mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, sostuvo la sección tercera del Consejo de Estado con ponencia del doctor Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, sobre un caso de ejecución extrajudicial²⁵:

"...14.2. El régimen de responsabilidad aplicable al sub lite es el de falla del servicio, título jurídico de imputación alegado por los actores en el libelo de la demanda a través del cual pretenden ser resarcidos integralmente por los perjuicios padecidos. Tratándose de graves violaciones a los derechos humanos, el juicio de responsabilidad se enmarca en la denominada responsabilidad subjetiva materializada en el título de falla del servicio."

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

14.9. 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" (destacado fuera de texto)

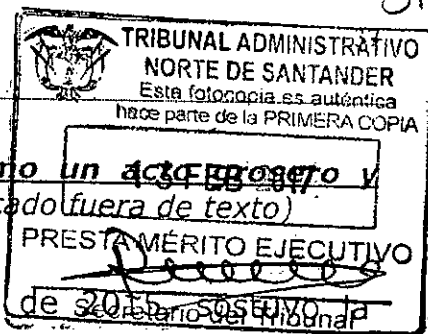
✓ Mediante sentencia del 15 de abril de 2015, sostuvo la sección tercera del Consejo de Estado con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón, sobre un caso de ejecución extrajudicial²⁶:

"...En este caso, si bien podría resultar procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo derivado del uso de armas de dotación oficial, advierte la Sala que en el sub lite se encuentra acreditada una falla del servicio por parte de la entidad demandada, la cual habrá de declararse.

Para la Sala quedó suficientemente acreditada una falla en el servicio puesto que tal cadena de circunstancias demuestran un actuar anómalo, ilegal y sumamente reprochable de la entidad demandada (...) a lo anterior se suma otra grave anomalía de también alto rango de gravedad pues a pesar de que uno de los hermanos no falleció en ese momento, éste fue trasladado a un lugar cercano en el que le quitaron la vida violando claramente su deber constitucional y legal de seguridad y protección que le era exigible a los agentes en relación con el detenido sin que se probara por la demandada que el hecho se hubiera producido en un combate o en cumplimiento legítimo y proporcional de las funciones que

²⁵ Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)

²⁶ Radicación número: 54001-23-31-000-1995-09280-01(30860)



correspondían al cuerpo militar sino, como un acto grosero y cruel de parte de la administración." (destacado fuera de texto)

✓ Mediante sentencia del 7 de septiembre de 2015, sostuvo la sección tercera del Consejo de Estado con ponencia del doctor Jaime Santofimio Gamboa, sobre un caso de ejecución extrajudicial²⁷:

"...La responsabilidad atribuida a las entidades demandadas se concretó por falla en el servicio en virtud de la omisión e inactividad de la entidad demandada en el cumplimiento de los deberes positivos de protección de la dignidad humana, vida e integridad personal de la víctima (...) al haberse practicado sobre él su desaparición y muerte de carácter ilegal.


(...) Así mismo, se concretó la falla en el servicio porque los miembros del Ejército Nacional que desarrollaron el operativo militar sobre ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO desplegaron una acción deliberada, arbitraria, desproporcionada y violatoria de todos los estándares de protección mínima aplicable tanto a miembros de los grupos armados insurgentes que presuntamente como a miembros del Ejército Nacional, que configuradas como "falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales", distorsionan, deforman y pueden llegar a quebrar el orden convencional constitucional y democrático, poniendo en cuestión toda la legitimidad democrática de la que están investidas las fuerzas militares en nuestros país." (destacado fuera de texto)

✓ Mediante sentencia del 27 de enero de 2016, sostuvo la sección tercera del Consejo de Estado con ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, sobre un caso de ejecución extrajudicial²⁸:

"Es inconcebible que quienes ostentan la calidad de militares y tienen a su cargo la guarda de la soberanía del territorio nacional y la seguridad de los ciudadanos sean, precisamente, los encargados de infundir el pánico en la población civil, valiéndose de amenazas y del uso de las armas para vulnerar los derechos fundamentales de aquélla, llegando, incluso, a retener, torturar y asesinar a personas indefensas, solo por hacer alarde innecesario, inmisericorde, abusivo y criminal del poder que la constitución política y la ley les ha conferido, pasando así por encima, sin miramiento alguno, de cualquier ser humano que se atravesase en su camino, como si fueran los dueños de la vida de los demás y hasta violando sin escrúpulos de ninguna naturaleza, por consiguiente, el más importante de los derechos humanos: la vida misma de quienes ellos están llamados a proteger.

²⁷ Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892)

²⁸ Radicación número: 76001-23-31-000-2002-00914-01(37107)


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
NORTE DE SANTANDER
 Rad. 11-002-2011-00154-00
 Esta providencia por la que se declara la responsabilidad de Eider José Montejó Pérez y Otros hace parte de la 1ª Instancia
 Sentencia de 2ª Instancia
13 FEB 2017
 P. STA MÉRITO E. J. MONTejó
 Secretario del Tribunal

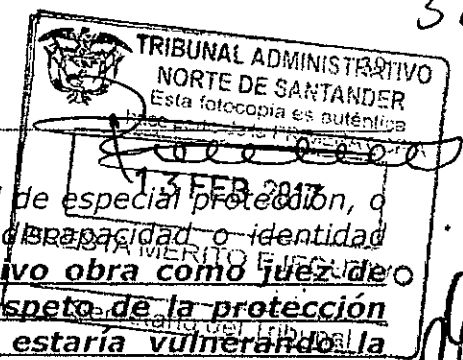
Actitudes como la asumida por aquéllos no representan de ninguna manera la finalidad de la existencia del Ejército Nacional, cual es la de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional y, por el contrario, dejan en entredicho la imagen de esa institución y la calidad humana de sus integrantes, por culpa de unos desadaptados que se escudan en el uniforme y en las armas oficiales para dar rienda suelta a su criminal instinto salvaje, sin que la institución haga nada para evitar el ingreso a sus filas de esa clase de individuos que la deshonran y la dejan ante los ojos de la gente como su enemiga y su potencial verdugo arbitrario, opuesto por completo al papel que le corresponde en la sociedad."

Luego de este breve recuento jurisprudencial, se aprecia claramente que en el evento en que el uso de las armas de dotación oficial genera daños antijurídicos, derivados de la presunta ocurrencia de una ejecución extrajudicial, no debe darse aplicación al título de imputación objetiva, pues lo que en sí materializa el daño que se pretende indemnizar, no es el riesgo excepcional de la actividad peligrosa (arma de fuego), sino el funcionamiento anormal, grosero y carente de humanidad con que actúan algunos desadaptados quienes se encuentran vinculados a la fuerza pública, en este caso, Ejército Nacional.

Aunque el Consejo de Estado haya aplicado la imputación objetiva para eventos en que el daño antijurídico haya sido causado por armas de dotación oficial, lo cierto es que dicho título de imputación resulta subsidiario al de la falla en el servicio, y en estos términos, debe ceder ante situaciones como la presente en que la parte demandante alega que la muerte de Eider José Montejó Pérez obedeció a una ejecución extrajudicial.

Aunado a lo ya referenciado, esta Sala se permite realizar control subjetivo de convencionalidad en el presente asunto, para lo cual trae a colación el siguiente fragmento jurisprudencial:

"...Cuando se trata de eventos, casos o hechos en los que se encuentra comprometida la violación de derechos humanos, del derecho internacional humanitario, o de principios o reglas de *ius cogens*, por afectación de miembros de la población civil [desaparecidos y desplazados forzadamente, muertos, torturados, lesionados, secuestrados o sometidos a tratos crueles e inhumanos] inmersa en el conflicto armado, por violación de los derechos fundamentales de los niños, por violación de los derechos de los combatientes, por violación de



los derechos de un miembro de una comunidad de especial protección, o de un sujeto de especial protección por su discapacidad o identidad social, (...) el juez contencioso administrativo obra como juez de convencionalidad, sin que sea ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos..."

En vista de ello, se traen a colación algunos precedentes de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- ✓ Caso las palmeras vs Colombia (6 de diciembre de 2001)

En dicha sentencia, se decidió el caso de la ejecución extrajudicial de 7 personas el 23 de enero de 1991, por parte de miembros de la Policía Nacional y el Ejército Nacional cuando el Comandante Departamental de la Policía de Putumayo ordenó a miembros de la Policía Nacional llevar a cabo una operación armada en la localidad de Las Palmeras, Municipio de Mocoa, Departamento de Putumayo. La Policía Nacional fue apoyada por efectivos del Ejército.

En la citada sentencia se tuvieron como hechos probados los siguientes:

"En la mañana de ese mismo día, se encontraban en la escuela rural de Las Palmeras unos niños que esperaban el comienzo de las clases y dos trabajadores que reparaban un tanque séptico. Estos eran Julio Milciades Cerón Gómez y Artemio Pantoja. En un terreno lindero se hallaban los hermanos Wilian Hamilton y Edebraes Norverto, ambos Cerón Rojas, ordeñando una vaca. El maestro Hernán Javier Cuarán Muchavisoy estaba por llegar a la escuela.

Las fuerzas del Ejército abrieron fuego desde un helicóptero e hirieron al niño Enio Quinayas Molina, en ese entonces de seis años, quien se dirigió a la escuela.

La Policía detuvo en la escuela y en sus alrededores al maestro Cuarán Muchavisoy, a los trabajadores Cerón Gómez y Pantoja, a los hermanos Wilian Hamilton y Edebraes Cerón y a otra persona no identificada que podría ser Moisés Ojeda o Hernán Lizcano Jacanamejoy. La Policía Nacional ejecutó extrajudicialmente por lo menos a seis de estas personas.

Los miembros de la Policía Nacional y del Ejército realizaron numerosos esfuerzos para justificar su conducta. En este orden de ideas, vistieron con uniformes militares los cadáveres de algunas de las personas ejecutadas, quemaron sus ropas y amedrentaron a varios testigos del caso. Igualmente, la Policía Nacional presentó siete cadáveres como pertenecientes a subversivos muertos en un presunto enfrentamiento. Entre esos cadáveres se encontraban seis cuerpos de las personas

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
NORTE DE SAN JUAN DE LOS RIOS 31-002-2011-00154-00
Esta fecha de 31 de octubre de 1992
Acto: Gladys Montejo Pérez y Otros
hace parte de la Sentencia de 2ª Instancia

13 FEB 2017

PRESTA MÉRITO EJERCIDO

Secretario del Tribunal

detenidas por la Policía y un séptimo, cuyas circunstancias de muerte no fueron esclarecidas".

Juan Humberto Sánchez Vs Honduras²⁹

"109. Esta Corte destaca que a la luz de los hechos probados, el Estado violó el derecho a la vida en perjuicio del señor Juan Humberto Sánchez desde una triple perspectiva. En primera lugar, (...) existen suficientes elementos de convicción para concluir que la muerte del señor Juan Humberto Sánchez se debió a una ejecución extrajudicial perpetrada por agentes militares (...).

110. En segundo lugar, al existir un patrón de ejecuciones extrajudiciales toleradas e impulsadas por el Estado, éste generó un clima incompatible con una efectiva protección del derecho a la vida. (...) Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, (...) no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva).

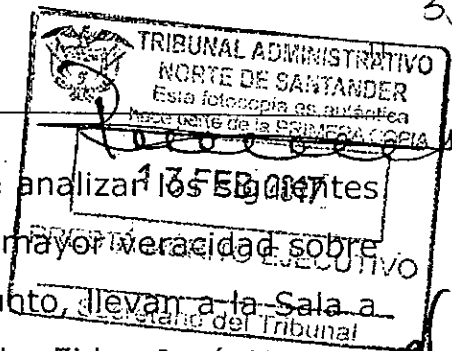
111. Asimismo, y en tercer lugar, el Estado es responsable de la observancia del derecho a la vida de toda persona bajo su custodia en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención Americana. (...) El Estado como garante de este derecho le impone la prevención en aquellas situaciones -como ahora en el sub judice- que pudieran conducir, incluso por acción u omisión, a la supresión de la inviolabilidad del derecho a la vida. (...)

113. A la luz de lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que el Estado violó, en perjuicio del señor Juan Humberto Sánchez, el artículo 4.1 en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. (...)" (Destacado fuera de texto)

CONCLUSIONES JURÍDICAS

El daño antijurídico consistente en la muerte de Eider José Montejo Pérez, es imputable fáctica y jurídicamente al Ejército Nacional, pues dicha muerte no ocurrió en un combate con armas de fuego, sino en una ejecución arbitraria.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ficha técnica: Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras; Fecha de interposición de la denuncia ante la Comisión: 19 de octubre de 1992; Fecha de interposición de la demanda ante la Corte: 8 de septiembre de 2001.



A la anterior conclusión llega esta Sala, luego de analizar los indicios, los cuales de forma aislada no generan mayor veracidad sobre los hechos, sin embargo, analizados en su conjunto, llevan a la Sala a establecer que en el presente asunto la muerte Eider José Montejo Pérez ocurrió en una ejecución extrajudicial.

✓ El señor Eider José Montejo Pérez no tenía antecedentes penales

Tal como se aprecia de la constancia allegada por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, obrante a fl 1 del cp 3, el señor Eider José Montejo Pérez no aparece registrado con antecedentes penales.

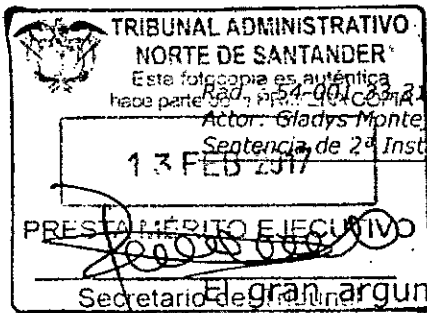
Si bien lo anterior no es suficiente para afirmar que el fallecido Montejo Pérez no pertenecía a grupos al margen de la ley, sí es suficiente para afirmar que no se trataba de un delincuente condenado mediante una sentencia judicial ejecutoriada.

✓ No aparece demostrado que el señor Eider José Montejo Pérez perteneciera a un grupo al margen de la ley.

El Ejército Nacional se limitó a manifestar que existió el referido combate con miembros de grupos al margen de la ley, quienes abrieron fuego contra la tropa una vez se efectuó la consigna: "alto, somos el Ejército Nacional".

Sin embargo, dentro de las pruebas allegadas al proceso no aparece ningún medio de verificación que permita establecer que, aun sin tener antecedentes penales, el señor Eider José Montejo Pérez perteneciera a algún grupo al margen de la ley, o que fuese objetivo dentro de una operación militar, ni que desempeñara algún lugar en uno de ellos.

✓ No está probado que los señores Eider José Montejo Pabón y Rubén Acostas, hayan abierto fuego en contra del Ejército Nacional.



El gran argumento del Ejército Nacional, gira en torno a la respuesta armada a la que se vieron obligados, con ocasión de que los señores Eider José Montejó Pabón y Rubén Acosta abrieron fuego como reacción a la proclama.

Es importante aclarar, que el ejercicio de las armas de fuego que hacen parte del monopolio estatal, sólo encuentra su justificación en una reacción proporcional ante un ataque injustificado por parte de terceros; esto es, ni siquiera el hecho de encontrarse con la presencia de personas pertenecientes a grupos al margen de la ley, legitima el uso de las armas de fuego.

Lo anterior, encuentra una razón constitucional relevante para el caso en concreto: en Colombia no existe pena de muerte para ningún delito.

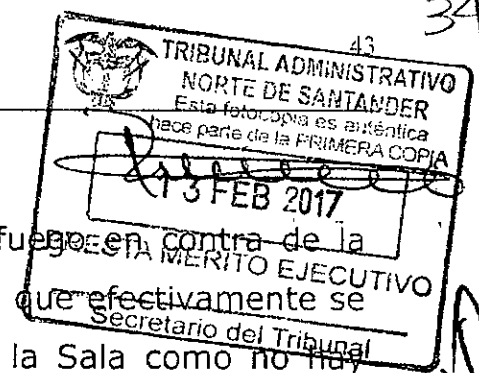
Tan cierto es lo anterior, que en múltiples oportunidades el Consejo de Estado ha condenado a la Nación-Ministerio de Defensa, cuando se ha verificado que ha existido uso ilegítimo de las armas de fuego por exceso en la reacción ante una agresión.

En conclusión, para que el uso de las armas de fuego sea legítimo, debe estarse ante un ataque injustificado y la reacción debe ser proporcional a dicho ataque.

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que en el expediente demostrada la incautación de un completo arsenal bélico, supuestamente de los fallecidos; sin embargo, no aparecen los casquillos³⁰ que siempre salen arrojados cerca a quien dispara un arma de fuego, cuando éste dispara.

Debe tenerse en cuenta que, según los dichos de los militares, el enfrentamiento duró entre 30 y 40 minutos una vez se entró en el contacto armado cuando sufrieron supuestamente el ataque armado por parte de los señores Eider José Montejó Pérez y Rubén Acosta.

³⁰ Según la RAE: "cartucho metálico vacío"



Si ello ocurrió así en la realidad (que se abrió fuego en contra de la tropa militar, que el combate duró tanto tiempo y que efectivamente se incautó todo ese material bélico), no se explica la Sala como no hay ninguna de los casquillos que supuestamente dispararon los fallecidos.

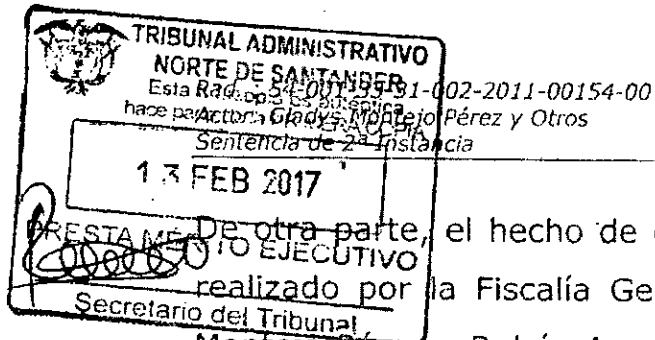
Las reglas de la experiencia y la sana crítica llevan a afirmar a esta Sala, que si realmente existió un combate que duró alrededor de 30 a 40 minutos, que cesó al no escucharse más disparos -como lo afirman los militares-, y en el cual los fallecidos abrieron fuego primero, ellos debieron haber accionado sus armas de fuego al menos en una ocasión (por no decir, en repetidas ocasiones, teniendo en cuenta la clase de armas que supuestamente portaban).

Sin embargo, en la relación del arsenal incautado descrito por la Fiscalía General de la Nación -según el formato único de noticia criminal visto a fl 8 del cp 1-, se hace referencia a toda clase de arsenal (armas, municiones, proveedores etc), menos a casquillos de los supuestos disparos realizados.

En igual sentido, también llama la atención de la Sala el hecho de que a Eider José Montejo Pérez y Rubén Acosta, no se les haya practicado la prueba de residuos por disparos de arma de fuego, para permitir así darle veracidad a lo manifestado por el Ejército Nacional.

Si las cosas ocurrieron como lo afirman los militares, lo lógico era haber realizado las pruebas correspondientes para establecer que los fallecidos abrieron fuego en contra de la tropa, situación que era perfectamente posible.

Se tiene entonces que no está demostrado que los señores Eider José Montejo Pérez y Rubén Acosta, hayan accionado armas de fuego en contra del Ejército Nacional, para de esta forma legitimar el uso de la fuerza, en este caso, las armas de fuego de dotación oficial.



Lo anterior, en razón a que para el momento en que hicieron su presencia los miembros de la Fiscalía General de la Nación, ya habían pasado algunas horas desde el supuesto enfrentamiento, y tal como acontece el *modus operandi* de las ejecuciones extrajudiciales, es el tiempo oportuno para arreglar la escena de los hechos.

En este sentido, el informe que rinde la Fiscalía sobre el armamento incautado, no implica *per se* que los fallecidos lo hayan portado al momento de su muerte, pues si bien el informe referido es un documento público, no menos cierto es que ellos no estuvieron presentes en el combate.

Así las cosas, la noticia criminal rendida permite afirmar que al momento en que los miembros de la Fiscalía llegaron al sitio de los hechos, estaba el material de guerra que se relacionó, pero no basta para afirmar que dicho material le perteneciera a los fallecidos, ni mucho menos, que ellos lo portaran antes del supuesto enfrentamiento con el Ejército Nacional.

- ✓ El señor Eider José Montejo Pérez recibió un disparo en la espalda.

Tal como se aprecia de la necropsia realizada al señor Eider José Montejo Pérez, el disparo número uno muestra un impacto de bala recibido por éste con una trayectoria posterior- anterior, esto es, por la espalda.

35
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
NORTE DE SANTANDER
Este fotocopia es auténtica
hace parte de la PRIMERA COPIA
13 FEB 2017
PRESTA MÉRITO EJECUTIVO
Secretaría del Tribunal

En el evento de los impactos de bala propinados por la espalda, sostuvo el Consejo de Estado mediante la sentencia de fecha del 6 de diciembre de 2013, con ponencia de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo³¹

*"La Sala no encuentra acreditado el enfrentamiento armado alegado por la demandada (...) los uniformados, en desarrollo de un operativo militar, accionaron sus armas de dotación oficial contra (...) sin que se conozcan las circunstancias en que ello ocurrió. Carga esta que correspondía a la demandada, siempre que media el uso de las armas de dotación oficial, las que le han sido confiadas para proteger la vida, honra, bienes, derechos y libertades de todas las personas residentes en Colombia, así se trae de personas señaladas de infringir la ley, quienes, en todo caso, se presumen inocentes, mientras no se demuestre lo contrario. (...) **la necropsia arroja que los tres impactos fueron recibidos por la espalda. De esta forma, la Fuerza Pública incumplió con el mandato constitucional, pues en lugar de proteger la vida del señor...**"*

✓ Las trayectorias de los disparos propinados al señor Eider José Montejo Pérez, no coinciden entre sí.

De la necropsia realizada al señor Montejo Pérez, se tiene demostrado que sufrió dos heridas por arma de fuego, tal como se graficó:



La primera bala, impactó en su espalda en una trayectoria posterior-anterior (esto es, de atrás hacia adelante) y adicionalmente, se tiene que tuvo una trayectoria de ángulo superior -inferior (esto es, de arriba hacia abajo).

³¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejero ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá, D. C., seis (06) de diciembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00202-01(28122)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
NORTE DE SANTANDER
Esta folio: 54-001-33-3-002-2011-00154-00
hace parte Acto: Gladys Montejo Pérez y Otros
Sentencia de 2ª Instancia
13 FEB 2017
SECRETARÍA EJECUTIVA
Secretario del Tribunal

Ello sugiere que quien le propino dicho disparo, estaba ubicado detrás y con un ángulo moderadamente elevado con relación al fallecido.

Sin embargo, la segunda bala lo impactó en su cráneo en una trayectoria anterior posterior (es decir, de adelante hacia atrás) y con una trayectoria de ángulo muy superior- inferior (Esto es, con un ángulo de inclinación muy elevado).

Dicho impacto sugiere que quien le propino dicho disparo, se encontraba en una posición muy elevada con respecto al occiso.

Para la Sala, no resulta verídico el hecho de que, si las muertes ocurrieron en el combate que narraron los miembros del Ejército Nacional, los dos disparos recibidos por el señor Montejo Pérez presenten tan disímiles características en cuanto a su trayectoria.

Luego de analizados los anteriores indicios, la Sala llega a la conclusión que en el presente asunto debe revocarse la sentencia de primera instancia y en su lugar declararse la responsabilidad patrimonial derivada de un evento extracontractual, en contra de la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, pues está demostrado en el expediente que la muerte de Eider José Montejo Pérez, obedeció a una ejecución extrajudicial.

En consecuencia, deberá proceder a realizar la correspondiente liquidación de perjuicios, de conformidad con las pretensiones de la demanda, las pruebas obrantes en el expediente y los parámetros jurisprudenciales sobre la materia.

8. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

Para un mayor orden, se realizará la liquidación de perjuicios siguiendo el orden de las pretensiones formuladas en la demanda, por parte del apoderado accionante.



En la demanda se solicitó:

- ✓ "TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación, Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagarle a GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO Y CLAUDIA TORCOROMA MONTEJO PEREZ, por concepto de daños morales subjetivos causados con la retención ilegal de EIDER JOSE MONTEJO PEREZ, a cada uno el valor correspondiente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo, valor que debe ser actualizado desde esa fecha hasta el pago, reconociendo un interés puro o lucrativo equivalente al 32% anual."

Para la Sala, no hay lugar a acceder a dicho perjuicio solicitado, por cuanto el daño antijurídico que se pretende reparar en esta sentencia, es el derivado de la lesión al derecho de la vida, quebrantado por el actuar irracional de algunos miembros del Ejército Nacional.

En ninguna parte del expediente aparece demostrado que el señor Eider José Montejó Pérez haya sufrido una retención ilegal por parte del Ejército Nacional.

Teniendo en cuenta que, en términos de responsabilidad patrimonial, el daño es la medida de la reparación, al no encontrarse causado el daño que se reclama como "retención ilegal", no hay lugar a ordenar pago por dicho concepto.

- ✓ "SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, condénese a la Nación, Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a pagarle a GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO Y CLAUDIA TORCOROMA MONTEJO PEREZ, por concepto de daños morales subjetivos causados con la muerte violenta de EIDER JOSE MONTEJO PEREZ, a cada uno el valor correspondiente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo, valor que debe ser actualizado desde esa fecha hasta el pago, reconociendo un interés puro o lucrativo equivalente al 32% anual."

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
NORTE DE SANTANDER
 Es el fotocopia de la sentencia
 Expediente No. 001-33-31-002-2011-00154-00
 Auto: Gladys Montejo Pérez y Otros
 Sentencia de 2ª Instancia
13 FEB 2017
SECRETARÍA EJECUTIVA
 Secretario del Tribunal

En primer lugar, debe aclarar esta Sala que los perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de "daños morales subjetivos", fue una tipología de perjuicios que fue recogida de nuestra jurisprudencia desde mitad del siglo pasado, razón por la cual no se abordará dicha solicitud en la forma que plantea el apoderado.

Sin embargo, atendiendo al sentido justo de lo que pretende el apoderado de la parte accionante, esta Sala entiende que hace referencia a los perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral.

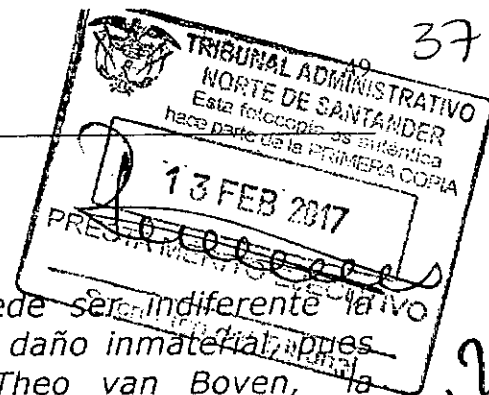
En este sentido, encuentra la Sala que dentro del proceso está demostrado el vínculo familiar del fallecido Eider José Montejo Pérez de la siguiente forma:

Familiar	Vínculo	Medio probatorio
Gladis Montejo Pérez	Madre	Registro civil fl 22
Claudia Montejo Pérez	Hermana	Registro civil fl 27
Jessica Rodríguez Montejo	Hermana	Registro civil fl 26
José Luis Rodríguez Montejo	Hermano	Registro civil fl 24
Jhan Carlos Rodríguez Montejo	Hermano	Registro civil fl 25
Jesús Andry Rodríguez Montejo	Hermano	Registro civil fl 23

En cuanto a la presunción del perjuicio moral por muerte de un pariente cercano, el H. Consejo de Estado ha manifestado en forma reiterada que, *"el Juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros (...) puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política"*³².

Ahora bien, en cuanto al monto indemnizatorio, el Consejo de Estado sostuvo en la sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de

³² Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencias del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, del 13 de agosto de 2008, exp 17042, y del 1º de octubre de 2008, exp. 27268, M.P. Enrique Gil Botero.



septiembre del 2013³³ que:

"Entonces, el Juez Administrativo no puede ser indiferente a la necesidad de graduar la indemnización del daño inmaterial, pues como se indica en las directrices de Theo van Boven, la reparación deberá ser proporcionada a la gravedad de las violaciones"³⁴; en consecuencia, si el Estado colombiano reconoce legalmente la posibilidad de que los jueces decreten indemnizaciones del perjuicio inmaterial hasta la suma de 1.000 SMMLV, en aquellas situaciones en las que el daño se deriva de una conducta punible, el juez de la reparación no puede ser indiferente a esas directrices objetivas que además vienen delimitadas por el derecho internacional de los derechos humanos y que se entronizan en el ordenamiento interno, concretamente a partir de la cláusula contenida en el artículo 93 de la Carta Política.

(...)

Lo anterior, comoquiera que en el proceso de responsabilidad patrimonial el juicio de ponderación que surge, huelga la pena reiterarlo, entre el derecho de las víctimas a su reparación integral y efectiva, frente a los subprincipios de congruencia y de no reformatio in pejus, arroja como resultado la prevalencia del primero, so pena de desconocer las mínimas garantías de las víctimas, el derecho al restablecimiento efectivo de los derechos humanos, y la reparación integral del daño.

(...)

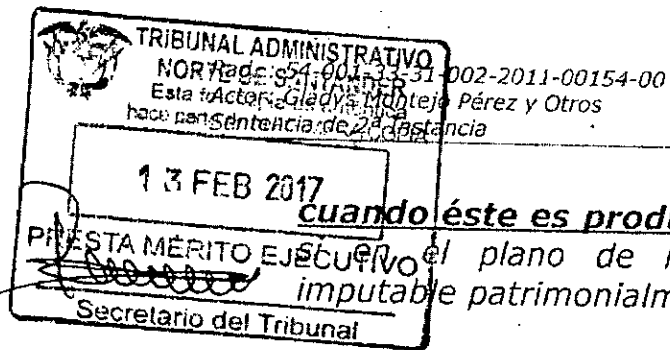
Por consiguiente, cuando el daño antijurídico tiene su origen en la comisión de una conducta punible será aplicable el artículo 97 del C.P., bien que se trate o no de una grave lesión o vulneración de los derechos humanos, sólo que en estos últimos eventos el juez podrá exceder los límites fijados en la demanda, en lo que concierne a la imposición de medidas de justicia restaurativa como ya se indicó.

(...)

vi) El Juez de lo Contencioso Administrativo cumple un papel dinámico, motivo por el cual no cabría justificación alguna para negar la posibilidad o facultad con que cuenta para orientarse, desde el plano legislativo, en relación con las sumas que, en criterio del legislador, permitan resarcir el daño extrapatrimonial, en sus diversas modalidades,

³³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013), Expediente: 050012331000200100799 01 (2001-950 y 2001-3159 acumulados), Radicación interna No.: 36.460, Demandante: Inés Del Socorro Gómez Agudelo y otros, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, Proceso: Acción de Reparación Directa.

³⁴ Señala la directriz No. 7 de la Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías: "De conformidad con el derecho internacional, los Estados tienen el deber de adoptar, cuando la situación lo requiere, medidas especiales a fin de permitir el otorgamiento de una reparación rápida y plenamente eficaz. La reparación deberá lograr soluciones de justicia, eliminando o reparando las consecuencias del perjuicio padecido, así como evitando que se cometan nuevas violaciones a través de la prevención y la disuasión. La reparación deberá ser proporcionada a la gravedad de las violaciones y del perjuicio sufrido, y comprenderá la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición." Tomado de "Principios Internacionales sobre impunidad y reparaciones", compilación de documentos de la Organización de Naciones Unidas, Comisión Nacional de Juristas, Bogotá, 2007, pág. 307.



cuando éste es producto de una conducta ilícita, desde luego el plano de la responsabilidad extracontractual le es imputable patrimonialmente al Estado.

(...)

Así las cosas, como en el caso sub judice se presenta el perjuicio en su mayor magnitud -masacre-, y el daño es producto de una grave violación a derechos humanos, habrá lugar a reconocer a título de daño moral las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes, ya que por tratarse de una grave violación a derechos humanos, esto es, la ejecución extrajudicial y sumaria de varios ciudadanos indefensos en un hecho en el que participó la fuerza pública, resulta posible desbordar los límites tradicionalmente otorgados y, por lo tanto, valorar el perjuicio moral conforme a los topes y baremos establecidos en el Código Penal para este tipo de circunstancias en las que el daño es producto de la comisión de una conducta punible." (Destacado fuera de texto)

En igual sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, profirió la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988³⁵, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, mediante la cual dispuso:

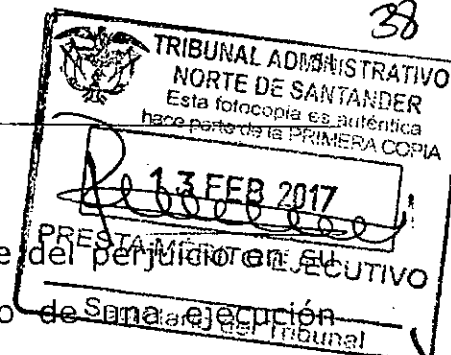
"...Sin embargo, la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que **en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario**, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos 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.

15.11.4. La Sala advierte que esta regla de excepción no contradice la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 25 de septiembre del 2013³⁶, pues esta unificó la jurisprudencia en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible de un agente estatal, investigada, sancionada penalmente y contenida en una sentencia ejecutoriada³⁷.

³⁵ Radicación número: 050012325000199901063-01 (32988). Actor: Félix Antonio Zapata González y otros, Demandados: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, Asunto: Acción de reparación directa

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre del 2013, rad. 36460, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁷ "De otro lado, en criterio de esta Sala, el monto a que hace referencia el artículo 97 ibidem no puede entenderse como una camisa de fuerza, puesto que al margen de que la mencionada disposición sea pertinente para valorar el perjuicio inmaterial en aquellos supuestos en que el daño antijurídico tiene origen en una conducta punible, es preciso indicar que la tasación del mismo dependerá de las circunstancias en que se produjo la lesión o afectación, así como la magnitud de la misma, su gravedad, naturaleza e



En el presente caso, por tratarse el caso sub judice del perjuicio de mayor intensidad por devenir el daño antijurídico de suma ejecución extrajudicial ³⁸, sin que exista sentencia penal ejecutoriada por estos hechos, cuyo daño es producto de una grave violación a derechos humanos imputable al Estado, habrá lugar a aplicar la regla de excepción contemplada por esta sentencia y reconocer a título de daño moral los montos de compensación, teniendo en cuenta adicionalmente el nivel de parentesco de cada uno de ellos con el occiso.

intensidad y demás factores objetivos. Por consiguiente, el hecho de que el precepto legal haga referencia a un valor determinado, esta circunstancia no puede restringir la autonomía e independencia con que cuenta el juez a la hora de valorar el daño inmaterial padecido, razón por la cual no siempre que el hecho devenga de la comisión de una conducta punible, habrá lugar a decretar una condena por perjuicio inmaterial que ascienda a 1.000 SMMLV. Por consiguiente, para que sea aplicable el criterio de valoración del daño inmaterial, contenido en el artículo 97 del Código Penal, es necesario que en el proceso obre la prueba idónea que permita establecer que fue la conducta punible la que desencadenó el daño antijurídico, y que ese hecho ilícito ya fue objeto de una investigación y sanción penal contenida en una sentencia ejecutoriada, tal y como se aprecia en el caso concreto, así como los factores objetivos que rodearon la producción del daño antijurídico, para determinar la valoración del perjuicio en cada caso concreto" (se destaca). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre del 2013, rad. 36460, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁸ Se pueden reseñar al respecto dos antecedentes que se relacionan con el monto reconocido a título de perjuicios morales por privación injusta de la libertad, los cuales han superado los umbrales trazados por el precedente jurisprudencial: i) la sentencia del 29 de enero del 2014 de la Subsección A, M.P. Hernán Andrade Rincón, rad. 33806, relativo a la privación injusta de la libertad del señor Alberto Júbiz Hasbum por el homicidio del candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento decidió indemnizar a título de perjuicios morales por un monto superior a los topes establecidos por la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2013, M.P. Enrique Gil Botero, rad. 36.460. Al respecto la sentencia, dijo: "[T]eniendo en cuenta que en el presente asunto se configuraron dos daños antijurídicos independientes, a saber: i) privación injusta de la libertad y; ii) falsas imputaciones difundidas masivamente, la Sala decretará una indemnización por cada uno de tales hechos dañosos. En consecuencia, se reconocerá una indemnización equivalente a 300 SMLMV por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor Alberto Alfredo Júbiz Hasbum, la cual será sufragada por la Fiscalía General de la Nación. Adicionalmente, se reconocerá en su favor la cantidad de 200 SMLMV como consecuencia de las falsas imputaciones realizadas en su contra, suma que deberá ser pagada de forma solidaria por la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación (pues ésta entidad asumió las obligaciones del extinto DAS)".

ii) La sentencia del 12 de diciembre del 2013 de la Subsección B, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, rad. 27252, dijo: "En lo que respecta a los perjuicios morales se hace notar que aunque en reciente sentencia de unificación la Sala Plena reiteró criterios jurisprudenciales según los cuales el perjuicio moral ha de ser tasado en salarios mínimos mensuales legales y el tope indemnizatorio se fija en 100 smlmv, esta previsión no fue entendida como una exigencia absoluta o como un tope hierático o infranqueable. (...) De modo que como la situación de los demandantes también se encaja en la categoría del perjuicio extremo, la Sala acogerá el criterio establecido ad supra, reconociendo un monto mayor que el previsto para la generalidad de los casos. Ahora bien, aunque en principio cabría ordenar una indemnización una suma superior a los 250 salarios mínimos reconocidos en la sentencia antes citada, por cuanto sub exámine se ha comprobado una exposición mediática superlativa y prolongada que acabó con el buen nombre del demandante y de su familia, condenándolos a una especie de apartheid social que se prolongó incluso después de la absolución, la Sala optará por reconocer una indemnización equivalente a la de tal precedente (250 salarios mínimos). En efecto, al señor Zamora Rodríguez se le concedió la libertad provisional nueve meses antes de su absolución, de modo que estuvo recluido físicamente durante ocho años y un mes, periodo inferior en casi tres años al que fue sometida la víctima en el caso antes mencionado. Así pues, los dos casos antes considerados se equiparan en gravedad, en la medida en que en uno se observa una mayor intensidad del daño y en otro una mayor duración en el tiempo de la detención física. En cuanto a la indemnización correspondiente a los familiares, la Sala seguirá el criterio establecido en la citada sentencia de 28 de agosto de 2013 y reconocerá a la madre, compañera permanente e hija de la víctima directa un monto equivalente a la de la indemnización ordenada en su favor (250 smlmv), en tanto que a cada uno de sus hermanos se reconocerá la mitad de tal cifra (125 smlmv)".

13 FEB 2017

PRESTA MÉRITO EJECUTIVO

Secretario del Tribunal

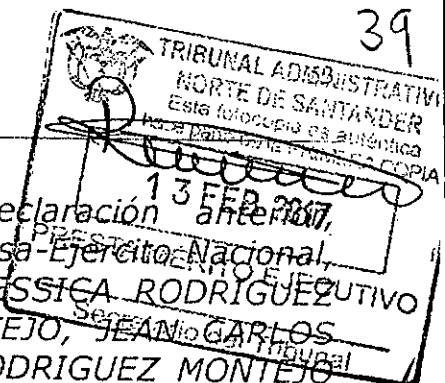
Así las cosas, esta Sala, acogiendo el criterio referido, las pruebas obrantes en el expediente y las pretensiones, ordenará a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional el pago de los perjuicios morales a favor de los accionantes en la siguiente forma:

Familiar	Vínculo	Monto
Gladis Montejo Pérez	Madre	200 smlmv
Claudia Montejo Pérez	Hermana	100 smlmv
Jessica Rodríguez Montejo	Hermana	100 smlmv
José Luis Rodríguez Montejo	Hermano	100 smlmv
Jhan Carlos Rodríguez Montejo	Hermano	100 smlmv
Jesús Andry Rodríguez Montejo	Hermano	100 smlmv
		Total 700 smlmv

El monto del salario mínimo legal mensual, será el que se encuentre vigente a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

- ✓ *SEXTA: Declárese responsable a la Nación, Ministerio-Ejército Nacional, de los perjuicios materiales que por el hecho referido han padecido y padecen mis representados GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO Y CLAUDIA TORCOROMA MONTEJO PEREZ, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada a la fecha de le ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente pagarán los intereses puros o lucrativos equivalente al 32% anual sobre las sumas que por este concepto se condenen, desde el día trece (13) de agosto de 2008 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.*

Para esta Sala, no podrá reconocerse el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, a favor de la señora Gladys Montejo Pérez, quien funge en el presente asunto como madre del fallecido Eider José Montejo Pérez, en razón a que no está demostrado que su hijo efectivamente le estuviera colaborando, ya que ni siquiera está acreditado que tenía una actividad de la cual derivara un salario. Con mayor razón tampoco podrá reconocerse en favor de los hermanos de la víctima.



- ✓ QUINTA: Como consecuencia de la declaración condénese a la Nación, Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagarle a GLADIS MONTEJO PEREZ, JESSICA RODRIGUEZ MONTEJO, JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTEJO, JEAN CARLOS RODRIGUEZ MONTEJO, JESUS ANDREY RODRIGUEZ MONTEJO Y CLAUDIA TORCOROMA MONTEJO PEREZ, por daño a la vida en relación causado con la ejecución extrajudicial de EIDER JOSE MONJETO PEREZ, a cada uno, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo, valor que debe ser actualizado desde esa fecha hasta la de pago, reconociendo el incremento del índice de precios al consumidor más un interés puro o lucrativo equivalente al 32% anual.

En el presente asunto, se encuentra demostrado que el daño antijurídico devino de la grave vulneración a los derechos humanos del señor Eider José Montejó Pérez.

Respecto de dicho reconocimiento, encuentra la Sala que el Consejo de Estado- Sala de lo contencioso Administrativo- Sección Tercera, mediante documento Aprobado con Acta del 28 de agosto de 2014 establece los referentes para la reparación de perjuicios inmateriales.

Puntualmente en el expediente 32988 que será citado en los párrafos siguientes, se señala la tipología de perjuicios inmateriales de conformidad con la evolución de la jurisprudencia de la Sección Tercera, y establece que se reconocen tres tipos de perjuicios inmateriales: (i) Perjuicio moral (ii) daños a bienes constitucionales y convencionales (iii) daño a la Salud (perjuicios fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.

Conforme a lo anterior, encuentra la Sala que la tipología del antes denominado "daño a la vida en relación", o "alteración a las condiciones de existencia", no se encuentra dentro de dicha clasificación.

Sin embargo, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado determinó, conforme a la clasificación establecida, que se reconocerá, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.



13 FEB 2017
SECRETARÍA EJECUTIVA
Secretario del Tribunal

Esta procederá siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, al cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.


Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza".

Así mismo, determinó que las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional, igualmente que el juez de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados.

También quedó establecido que en casos excepcionales se indemnizará hasta el monto de cien (100) SMLMV., si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud y que este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

Concretamente, respecto de dicho reconocimiento esta alta Corte mediante sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, se pronunció de la siguiente manera, la cual será transcrita in extenso:

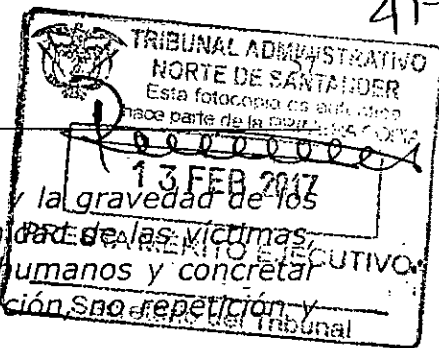
"...15.3. Al respecto la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
NORTE DE SANTANDER
 Este Radic. No. 001-002-2011-00154-00
 hace parte Actores: Gladys Montejó Pérez y Otros
 Sentencia de 2ª Instancia
13 FEB 2017
 SECRETARÍA MÉRITO EJECUTIVO
 Secretario del Tribunal

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

15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

- i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.
- ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.
- iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.
- iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; **sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV**, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.
- v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral



operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación y repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

15.4.3. En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.

15.5. Para efectos de explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente a las víctimas, la Sala pone de presente la importancia de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas⁴¹, concerniente a los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones"⁴², la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴³, la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴⁴ y del Consejo de Estado⁴⁵, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno. Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices

⁴¹ Sobre el alcance de la reparación integral ver: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Resolución 60/147 (16/12/2005) sobre "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", en *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilaciones de documentos de ONU*, Comisión Colombiana de Juristas (ed.), Bogotá, 2007.

⁴² Es importante manifestar que con anterioridad a este instrumento internacional ya se encontraban consagrados desde 1997 el *Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principios Joinet). El principio 33 -Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar- reza: "Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor". Al respecto se puede revisar *Principios Internacionales sobre impunidad y reparaciones*, Comisión Colombiana de Juristas, Compilación de Documentos de la Organización de Naciones Unidas, Bogotá, 2007, p. 50. Los Principios Joinet contemplaban algunas formas de reparación; al respecto el principio 34 dispone: "Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación. El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional".

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la "Panela Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párr. 119; Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 12 de septiembre del 2005, Serie C No. 132, párr. 77; Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114; Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107; Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213.

⁴⁴ Al respecto se remite a las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: sentencias C-578 de 2002; C-872 de 2003; T-025 de 2004; C-979 de 2005; T-188 de 2007; T-821 de 2007; T-458 de 2010.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de febrero del 2011, rad. 34387, M.P. Jaime Orlando Santofinim Gamboa; sentencia del 20 de febrero del 2008, rad. 16996, M.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 19 de octubre del 2007, rad 29.273, M.P. Enrique Gil Botero.



Rad. 0154-001-13-31-002-2011-00154-00
Acto de Montejo Pérez y Otros
Sentencia de 2ª Instancia

13 FEB 2017

básicos en materia de reparación integral de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En esa medida, siguiendo esta directriz internacional, que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico y unificada en esta sentencia, todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daño antijurídicos genera un deber para el Estado de (i) restituir⁴⁶; (ii) indemnizar⁴⁷; (iii) rehabilitar⁴⁸; (iv) satisfacer⁴⁹ y (v) adoptar garantías de no repetición⁵⁰.

15.5.1. Los parámetros de las distintas formas de reparación que fueron acuñados por el referido instrumento internacional, hasta ahora el más relevante en materia de derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos y del DIH, han sido aplicados por esta Corporación a partir de un importante precedente jurisprudencial que fue inaugurado por la sentencia del 19 de octubre del 2007⁵¹

15.5.3. Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana, cuyo texto reconoce el derecho a "que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada". Así, la jurisprudencia internacional ha entendido que la obligación de reparar comprende la reparación patrimonial y la reparación de daños extrapatrimoniales en atención a reparar integralmente de manera individual y colectiva a las víctimas⁵².

⁴⁶De acuerdo con este instrumento internacional de la Asamblea General de Naciones Unidas, la restitución implica: "siempre que sea posible, (...) devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes".

⁴⁷En lo referente a la indemnización, se indicó que esta debe ser apropiada y proporcional, de acuerdo a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, entre los cuales, se han mencionado los siguientes: "a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales".

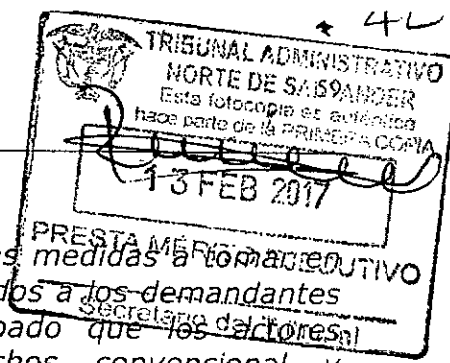
⁴⁸La rehabilitación se concentra en la atención de carácter médico y psicológico, de la misma forma que en los servicios jurídicos y sociales.

⁴⁹En lo concerniente a la satisfacción, este instrumento internacional enumeró las siguientes medidas que se pueden adoptar para reparar las víctimas: "a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles".

⁵⁰ Este instrumento internacional señala que las garantías de no repetición obedecen a la adopción de medidas que garanticen que los hechos lesivos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario no se vuelvan a repetir en el futuro. Entre las medidas se encuentran las siguientes: "a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan".

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, exp. 29273, M.P. Enrique Gil Botero.

⁵² Ibid, p.112.



15.5.4. Ahora, es menester explicar y justificar las medidas a tomarse para reparar integralmente los daños ocasionados a los demandantes en el presente caso, toda vez que está probado que los actores padecieron vulneraciones a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados como lo son la afectación a la familia, a la verdad, a un recurso judicial efectivo y algunos de ellos sufrieron un posterior desplazamiento forzado, como consecuencia de tan lamentables hechos."

Para la Sala, a pesar de que se encuentran demostradas las vulneraciones a los derechos humanos, por la ejecución extrajudicial perpetrada en contra del señor Eider José Montejo Pérez, no encuentra la Sala que haya lugar a ordenar monto alguno por este perjuicio, pues en este asunto se va a ordenar medidas de reparación integral.

El principio de reparación integral en el caso concreto

En cuanto al contenido del principio de reparación integral, la jurisprudencia Colombiana lo ha entendido en los siguientes términos (se trae a colación de forma puntual la sentencia del 19 de octubre de 2007, del Consejo de Estado, C.P. Doctor Enrique Gil Botero⁵³):

"En cuanto a las modalidades de reparación en el sistema interamericano, como se mencionó antes, las mismas pueden ser pecuniarias y no pecuniarias e incluyen:

a) *La restitución o restitutio in integrum, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias⁵⁴.*

b) *La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial⁵⁵.*

c) *Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole⁵⁶.*

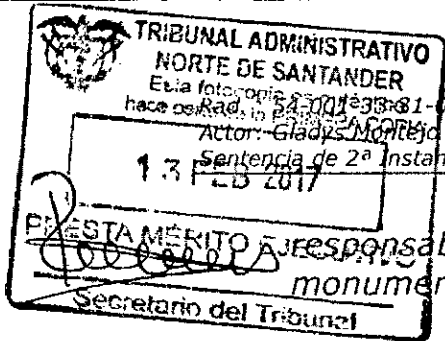
d) *Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su*

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, exp. 29.273, M.P. Enrique Gil Botero. Así mismo, cf. sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 18.436, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁴ Corte Interamericana. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia de reparaciones del Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 22 de febrero de 2002.

⁵⁵ Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 50.

⁵⁶ Corte Interamericana. Caso masacre de pueblo Bello. Párr. 273.



responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc.⁵⁷.

e) Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras⁵⁸.” (Destacado fuera de texto)

De otra parte, se trae a colación la sentencia proferida por la Corte Constitucional T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual se precisó:

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

(...)

“Ahora bien, debe precisarse que los anteriores planteamientos, en modo alguno, desconocen los principios de jurisdicción rogada y de congruencia (artículo 305 del C.P.C.)⁵⁹, toda vez que frente a graves violaciones de derechos humanos (v.gr. crímenes de lesa humanidad), el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que los integran –incluida la Rama Judicial del Poder Público–, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de esas garantías del individuo.

“Por ende, el principio de reparación integral cobra mayor fuerza en aquellos eventos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo, debe decidir asuntos relacionados con presuntos desconocimientos de las garantías fundamentales del ser humano, por cuanto en tales supuestos el ordenamiento jurídico interno e internacional, lo dota de una serie de herramientas e

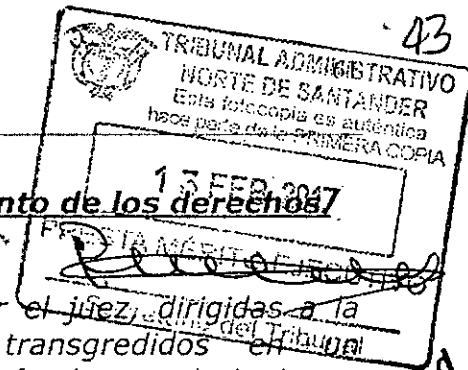
⁵⁷ Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr 68.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

“(…)”



instrumentos para procurar el restablecimiento de los derechos

"De otra parte, las medidas que puede adoptar el juez, dirigidas a la reivindicación de los derechos humanos transgredidos en determinado caso, no desconocen la garantía fundamental de la no reformatio in pejus (relacionado íntimamente con el de congruencia), en tanto no suponen la modificación o el desconocimiento de los límites trazados por la causa petendi de la demanda, sino que dichas medidas conmemorativas, simbólicas, o de no repetición de la conducta, suponen una labor pedagógica e instructiva encaminada a sensibilizar a las entidades públicas y a toda la población, acerca de la importancia del respeto de las garantías fundamentales del individuo.

(...)

"Como corolario de lo anterior, debe puntualizarse que, en todas aquellas situaciones en las cuales el juez se enfrente a un evento de flagrante quebrantamiento de derechos humanos, el sistema jurídico interno debe ceder frente a los postulados contenidos en la Carta Política y en el orden internacional, para dar paso a medidas e instrumentos que permitan la protección efectiva y material de aquéllos"⁶⁰... (Destacados fuera de texto)

Por último, se trae a colación la reciente jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que en sentencia del tres (3) de diciembre del dos mil catorce (2014)⁶¹, con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio dispuso lo siguiente en cuanto a las medidas no pecuniarias:


"Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de "medidas de reparación no pecuniarias", con el objeto de responder al "principio de indemnidad" y a la "restitutio in integrum", que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión:

(1) La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la

⁶⁰ "La positivización de los derechos humanos ha hecho entonces más dúctil y más maleables el razonamiento judicial. de suerte que la justicia se ha vuelto más "gradual". Hoy en día, muchas de las decisiones judiciales sobre derechos humanos dependen en gran medida del grado de afectación de los derechos y valores en conflicto, según las circunstancias del caso específico, por lo cual la mayoría de las distinciones relevantes en estos casos son más diferencias de grado, de intensidad, que rígidas oposiciones cualitativas.

"(...) La gradualidad de la justicia constitucional se expresa también en el hecho de que ni los tribunales ni los documentos constitucionales y de derechos humanos determinan *a priori* y en forma absoluta las soluciones a los potenciales conflictos, sino que la propia práctica jurisprudencial y las diluciones que ella suscita permiten ir ajustando progresivamente los criterios de decisión." UPRIMNY, Rodrigo "La universalidad de los derechos humanos: conflictos entre derechos, conceptos de democracia, e interpretación jurídica" en "Pensamiento Jurídico - Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico", Universidad Nacional de Colombia, Pág. 98 y s.s.

⁶¹ Radicación: 73 001 23 31 000 2004 02113 01 (45433) Actor: Luis Antonio Salinas Sánchez y otros Demandado: Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Policía Nacional Asunto: Acción de reparación directa (sentencia)


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
 Esta fotocopia es auténtica
 hace parte de Rad. MSRA 00155-31-002-2011-00154-00
 Actór: Gladys Montejo Pérez y Otros
 Sentencia de 2ª Instancia
13 FEB 2017
PRESTA MERITO EJECUTIVO
 Secretario del Tribunal

31-002-2011-00154-00

ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Policía Nacional, la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

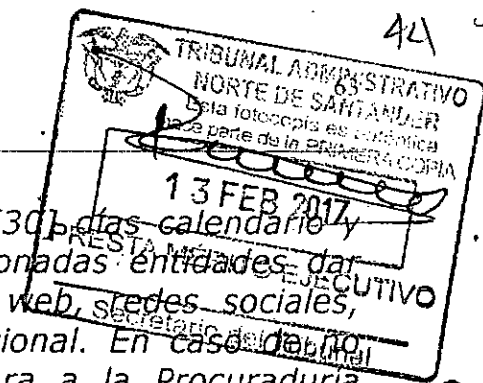
(3) La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, y del Comandante del Batallón (...) de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de (...), por los hechos acaecidos (...), en donde exalte su dignidad humana como miembros de la sociedad, a realizarse en dicha localidad con la presencia de toda la comunidad y de los miembros de las instituciones condenadas, debiéndose dar difusión por medios televisivos y radiales al acto público.

(4) Así mismo, y como garantía de no repetición el Ministerio de Defensa, el Ejército Nacional y la Policía Nacional desde la ejecutoria de la presente sentencia, realizarán capacitaciones en todos los Comandos, Batallones, Unidades y patrullas militares en materia de procedimientos militares y policiales según los estándares convencionales y constitucionales, exigiéndose la difusión de ejemplares impresos de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la Convención de Naciones Unidas sobre la desaparición forzada y de las Convenciones interamericanas sobre desaparición forzada y tortura, las cuales deben ser tenidas en cuenta en los manuales institucionales y operacionales, y su revisión periódica por los mandos militares, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los estándares convencionales en todo el territorio nacional, y en especial en el Batallón (...)

(7) Los familiares de (...) son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

(8) Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

(9) De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la



sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario..."

Dicho lo anterior, y siguiendo las nuevas tendencias restaurativas del derecho internacional y el derecho interno, tratándose de una grave violación a derechos humanos (ejecución extrajudicial y arbitraria), esta Sala decretará de oficio las siguientes medidas de justicia restaurativa, en aras de garantizar el principio de reparación integral, ordenando a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional dar cumplimiento a lo siguiente:

- I. La Nación -Ministerio de Defensa-Ejército Nacional llevará a cabo la difusión y publicación de esta sentencia por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la misma.
- II. La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria del señor Eider José Montejo Pérez, por los hechos acaecidos el 27 de febrero de 2009 en zona rural del Municipio San Calixto, en donde exalte su dignidad humana como miembros de la sociedad.

Este acto público, deberá realizarse en dicha localidad con la presencia de toda la comunidad y de los miembros del Batallón de Infantería No. 15 con sede en Ocaña, debiéndose dar difusión por medios televisivos y radiales al acto público.

17 FEB 2011

Acto: Gladys Montejo Pérez y Otros
Sentencia de 2ª Instancia

SECRETARÍA EJECUTIVA
IIP. ASÍ MISMO
1002-0-000
Secretario de Presidencia

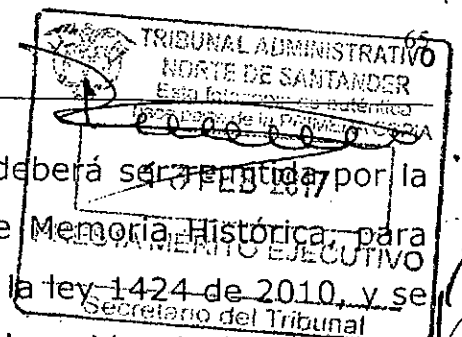
Así mismo, y como garantía de no repetición, desde la ejecutoria de la sentencia, el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional realizará capacitaciones en todos los Comandos, Batallones, Unidades y patrullas militares en materia de procedimientos militares según los estándares convencionales y constitucionales, exigiéndose la difusión de ejemplares impresos de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la Convención de Naciones Unidas sobre la desaparición forzada y de las Convenciones interamericanas sobre desaparición forzada y tortura, las cuales deben ser tenidas en cuenta en los manuales institucionales y operacionales, y su revisión periódica por los mandos militares, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los estándares convencionales en todo el territorio nacional, y en especial en la Brigada Móvil No. 15.

De todo lo ordenado, la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional deberá entregar a este Tribunal, informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por escrito, de los que deberán dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional.

En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

Los familiares del señor Eider José Montejo Pérez son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

Finalmente se ordenará por intermedio de la Secretaría de este Tribunal lo siguiente:



- Una copia auténtica de esta sentencia, deberá ser ~~remitida~~ por la Secretaría de este Tribunal al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.
- Mediante la Secretaría de este Tribunal, se exhorta para que en el término improrrogable de treinta (30) días, la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos del presente proceso, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, Sala de Decisión N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió negar las súplicas de la demanda interpuesta por la señora Gladys Montejo Pérez y otros, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLÁRESE** responsable a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por los daños antijurídicos causados a la parte accionante, con ocasión de la muerte del señor Eider José Montejo Pérez, el 27 de febrero de 2009, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: En consecuencia, **CONDÉNESE** a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a pagar a la parte accionante a título de perjuicio moral:

13 FEB 2017

SECRETARÍA DE FAMILIARVO	Vínculo	Monto
Secretaría de: Gladys Montejó Pérez	Madre	200 smlmv
Claudia Montejó Pérez	Hermana	100 smlmv
Jessica Rodríguez Montejó	Hermana	100 smlmv
José Luis Rodríguez Montejó	Herrnano	100 smlmv
Jhan Carlos Rodríguez Montejó	Herrnano	100 smlmv
Jesús Andry Rodríguez Montejó	Herrnano	100 smlmv
		Total 700 smlmv

El valor del salario mínimo, será el vigente al momento de la presente sentencia.

CUARTO: Como medidas de reparación integral, **ORDÉNENSE** las siguientes a cargo del Ejército Nacional:

✓ *La Nación -Ministerio de Defensa-Ejército Nacional llevará a cabo la difusión y publicación de esta sentencia por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la misma.*

✓ *La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria del señor Eider José Montejó Pérez, por los hechos acaecidos el 27 de febrero de 2009 en zona rural del Municipio San Calixto, en donde exalte su dignidad humana como miembros de la sociedad.*

Este acto público, deberá realizarse en dicha localidad con la presencia de toda la comunidad y de los miembros del Batallón de Infantería No. 15 con sede en Ocaña, debiéndose dar difusión por medios televisivos y radiales al acto público.

✓ *Así mismo, y como garantía de no repetición, desde la ejecutoria de la presente sentencia, el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional realizará capacitaciones en todos los Comandos, Batallones, Unidades y patrullas militares en materia de procedimientos militares según los estándares convencionales y constitucionales, exigiéndose la difusión de ejemplares impresos de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la*



Convención de Naciones Unidas sobre la desaparición forzada y de las Convenciones interamericanas sobre desaparición forzada y tortura, las cuales deben ser tenidas en cuenta en los manuales institucionales y operacionales, y su revisión periódica por los mandos militares, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los estándares convencionales en todo el territorio nacional, y en especial en la Brigada Móvil No. 15.

De todo lo ordenado, la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional deberá entregar a este Tribunal, informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por escrito, de los que deberán dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional.

En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitará a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

QUINTO: RECONÓZCASE a los familiares del señor Eider José Montejo Pérez como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

SEXTO: Por intermedio de la Secretaría de este Tribunal, **CÚMPLASE** lo siguiente:

- Remitir una copia auténtica de esta sentencia al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.
- Que se exhorte para que en el término improrrogable de treinta (30) días, la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos del presente proceso, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
NORTE DE SANTANDER
Esta foto Rad. 4-54-001-23-31-002-2011-00154-00
Parte Actora: Gladys Obando Pérez y Otros
Sentencia de 1ª Instancia
15 FEB 2017
SECRETARÍA EJECUTIVA
Secretario del Tribunal

SÉPTIMO: Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO: En firme este fallo devuélvase el expediente al Juzgado de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las cuales trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 2 del treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis)


MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
Magistrada


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada



47
53

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Palacio de Justicia Bloque C Oficina 409 Teléfono 5755707 - Fax 5755700 Cúcuta

La Secretaria del Tribunal Administrativo de Norte de Santander

CERTIFICA:

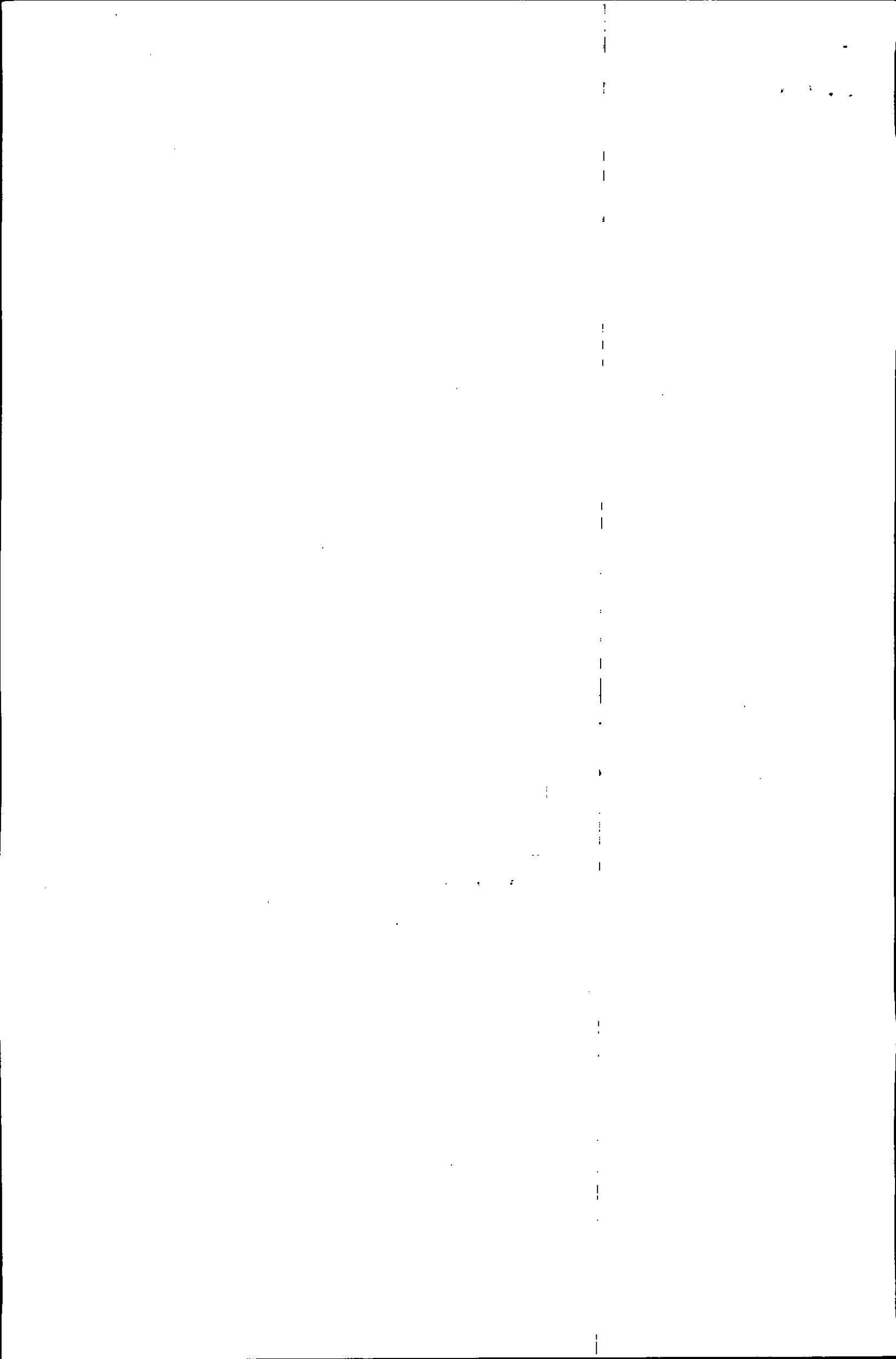
Que revisado el proceso **No.54-001-33-31-002-2011-00154-01** promovido en **ACCION DE REPARACION DIRECTA** por la señora **GLADIS MONTEJO PEREZ Y OTROS** contra la **NACION - MINDEFENSA - EJERCITO NACIONAL**, se constató que esta Corporación profirió sentencia el día veintisiete (27) de junio del dos mil dieciséis (2016), en la cual **REVOCA** la sentencia de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta.

El fallo de segunda instancia se notificó por Edicto el veintiuno (21) de octubre de dos mil dieciséis (2016), quedando debidamente ejecutoriado el día veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016) a las seis de la tarde (6 p.m.).

Se expide en San José de Cúcuta, a trece (13) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017), a petición del Dr. TITO AUGUSTO GAITAN CRESPO, quien actúa como apoderado de los demandantes.


ROSALBA MARTÍNEZ CONTRERAS
Secretaria General

DIEGO



48
Sy



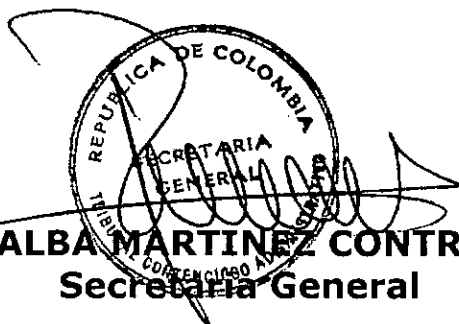
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Palacio de Justicia Bloque C Oficina 409 Teléfono 5755707 – Fax 5755700 Cúcuta

La Secretaria del Tribunal Administrativo de Norte de Santander

CERTIFICA:

La suscrita Secretaria General del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, hace constar que dentro del proceso **No.54-001-33-31-002-2011-00154-01** promovido en **ACCION DE REPARACION DIRECTA** por la señora **GLADIS MONTEJO PEREZ Y OTROS** contra la **NACION – MINDEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, los poderes otorgados por la parte demandante al Doctor **TITO AUGUSTO GAITAN CRESPO**, identificado con Cédula de Ciudadanía 83.228.260 de Rivera, T.P. 61.478 del C.S.J, se encuentran vigentes a la fecha.

Se expide la presente constancia en San José de Cúcuta, a los trece (13) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017).


ROSALBA MARTINEZ CONTRERAS
Secretaria General

