

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS / CASO FALSO POSITIVO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO

Llamando aquí ampliamente la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de unificación de esta Corporación de fecha 28 de agosto de 2014 , tenemos que la responsabilidad subjetiva (basada en la falla del servicio), que es la que se endilga en este caso a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, requiere para ser pronunciada de: (i) el menoscabo o detrimento de un derecho patrimonial o extrapatrimonial que la persona afectada no tiene la obligación de soportar por no existir causa jurídica que así lo justifique , y (ii) una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un interés legítimo. [...] El régimen de responsabilidad aplicable al caso sublite es el de falla del servicio [...]. [El anterior precedente judicial -entre tantos otros- sobre falla del servicio por graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario de civiles víctimas del conflicto armado interno es aplicable al caso concreto, de conformidad con los elementos que resultaron demostrados en el acápite de hechos probados, así: i) el agricultor dado de baja fue retenido por el Ejército Nacional y visto antes de morir con ropa de civil, con la cual, en efecto, luego apareció, entre otras tantas irregularidades; ii) la víctima no pertenecía a ningún grupo armado organizado al margen de la ley; iii) no existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley el día y hora señalados, por tanto, la muerte del campesino no ocurrió como consecuencia de ningún combate sino por la ejecución sumaria y extrajudicial por parte de los militares; iv) el Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia, tanto en lo que hace al cadáver como en lo relacionado con los elementos supuestamente incautados a la víctima, pues, después del acaecimiento del hecho dañoso, el cadáver fue movido por los propios uniformados del lugar de los hechos hasta la morgue del Hospital del Municipio de San Luis; y la evidencia física, consistente en los elementos supuestamente incautados a la víctima, nunca aparecieron.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la reparación integral de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cita la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, rad. 32988, Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS / PREVALENCIA DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS / NORMAS DE LOS DERECHOS HUMANOS / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA / OBLIGACIONES DEL ESTADO / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las autoridades del Estado tienen la obligación erga omnes de cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, entre los cuales, los relativos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, cuyos contenidos convergen para tutelar la dignidad de la persona humana, con claras incidencias en el nivel interno. En efecto, el Estado debe organizar todo el poder público en el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial a efectos de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, adecuar el ordenamiento jurídico interno a estos

lineamientos y respetar los límites impuestos por las normas humanitarias en situaciones de conflicto armado interno. Lo anterior, porque las obligaciones internacionales vinculan a las autoridades del Estado colombiano a cumplir lo pactado (*pacta sunt servanda*) y, por tal razón, los deberes funcionales impuestos desde el ámbito del derecho internacional público, son plenamente exigibles en virtud de la integración normativa a través del bloque de constitucionalidad. Respecto de las obligaciones que devienen del Derecho Internacional de Derechos Humanos se destacan las de respeto y garantía consagradas en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En toda circunstancia en la cual una entidad del Estado viole alguno de los derechos consagrados en la Convención, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto y garantía consagrado en su artículo 1. De esta manera, desde un punto de vista convencional, los miembros del Ejército Nacional deben respetar el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, que salvaguarda a las personas civiles que no participan de las hostilidades e impone a los actores beligerantes [...] obligaciones.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 1.1 / CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 – ARTÍCULO 3

APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

El Derecho Internacional Humanitario, principalmente el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II Adicional, aplicable a situaciones de conflicto armado interno -como el que afronta Colombia- impone la obligación de respetar: i) los principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano de la población civil, ii) las prohibiciones expresas del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y iii) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.

FUENTE FORMAL: PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA

CONCEPTO DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / HOMICIDIO DE PERSONA PROTEGIDA / NORMATIVIDAD DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CONFIGURACIÓN DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CONFLICTO ARMADO INTERNO

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

FUENTE FORMAL LEY 599 DE 2000 – ARTÍCULO 135 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 12

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el régimen probatorio en casos de graves violaciones a los derechos humanos, ver la Sentencia de Unificación 035 del 3 de mayo de 2018, Corte Constitucional, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CONFLICTO ARMADO INTERNO / OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR LAS VIOLACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

En suma, el Derecho Internacional de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el derecho constitucional, imponen claras obligaciones que proscriben conductas relacionadas con ejecuciones extrajudiciales ya que, por un lado, constituyen graves violaciones a los derechos humanos a la vida, la integridad personal, la libertad de circulación, la familia, entre otros; y, por otro, son serias infracciones a mínimos humanitarios en situaciones de conflicto armado interno. [...] [E]s importante señalar que una vez consumada alguna de tales infracciones, el Estado debe garantizar el acceso a la administración de justicia, en el marco del debido proceso y el juez natural, para que las víctimas accedan a sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación integral. En suma, el Estado debe investigar seriamente, sancionar adecuadamente y reparar integralmente los daños irrogados a las personas sujetas a su jurisdicción, máxime cuando se encuentren en situación de debilidad manifiesta, como lo están las víctimas del conflicto armado interno. Ahora bien, estas obligaciones internacionales, de estricto cumplimiento y de aplicación directa, son plenamente aplicables al juicio interno de responsabilidad estatal, habida cuenta que el juez contencioso administrativo se encuentra vinculado a un estricto control de convencionalidad,

APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

De conformidad con el artículo 93 de la Constitución, las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico. No obstante, más allá de esta constatación que ha sido ampliamente explicada tanto por el precedente constitucional como por la doctrina, tenemos que las normas internacionales relativas a derechos humanos tienen por función, no solo fungir como parámetros de condicionamiento de la constitucionalidad de los ordenamientos internos y de modificación de las modalidades de ejercicio del control de constitucionalidad, sino que también, desde un punto de vista del instituto de daños, fundamentan a partir de normas de referencia supranacional, el juicio de responsabilidad estatal en casos de falla en el servicio. Así pues, de lo anterior se puede concluir que el juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno, tiene la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención frente a una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional.

INCORPORACIÓN JURÍDICA DE LA NORMA EXTRANJERA / NORMAS DE LOS DERECHOS HUMANOS / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE DAÑOS CAUSADOS POR AGENTE DEL ESTADO / FALLA DEL SERVICIO

[U]n efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario es la ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprende, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales, situación que lleva particularmente a ampliar las fronteras del título jurídico de imputación de falla del servicio [...] [A] pesar de que existen diferencias entre el sistema de responsabilidad internacional del Estado en derechos humanos y el sistema de responsabilidad contencioso administrativo interno, hay intersecciones axiológicas comunes, ya que la jurisdicción contencioso administrativa se erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas frente a los daños antijurídicos que sean imputables al Estado. Por consiguiente, pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales. [...] [S]i en efecto no existiera investigación tendiente a aclarar la autoría de los hechos y sancionar a los responsables, se configuraría en este caso una grave violación al derecho a la verdad y al acceso a una justicia eficiente, por lo que es importante analizar las garantías procesales que le asisten a las víctimas de estos delitos de acuerdo con los criterios dados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la obligación de respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del Derecho Internacional Humanitario, cita Corte Constitucional, sentencias C-574 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón, y C-156 de 1999, M. P.(e) Martha Victoria SÁCHICA.

COMPETENCIA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR / ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR

[E]l ordenamiento jurídico prevé en el artículo 221 de la Constitución Política que la justicia penal militar solo puede tener conocimiento de aquellas conductas delictivas que hayan sido cometidas por los miembros activos de la fuerza pública y que tengan relación con el mismo servicio. De esta manera, la justicia penal militar tiene competencia para la investigación de un presunto delito si concurren conjuntamente dos criterios: el criterio subjetivo, que hace referencia a la condición de acreditar la calidad de miembro de la fuerza pública en servicio activo para el momento de los hechos, y el criterio objetivo o funcional que hace referencia a los delitos por los cuales se investiga a un miembro de la fuerza pública, que deben tener relación próxima y directa con la función militar o policial que la Constitución y la ley les ha asignado. La Corte Constitucional a partir de este precepto fundamental fija en la sentencia del 5 de agosto de 1997, los criterios para establecer el fuero penal militar en Colombia, los cuales son, a

saber: (i) un vínculo próximo y directo entre el miembro de la fuerza pública y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado; (ii) el vínculo entre la conducta delictiva y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, como aquellas conductas que constituyen delitos de lesa humanidad o infracciones al Derecho Internacional Humanitario; (iii) la relación del delito con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. En otras palabras, la justicia militar sólo conocerá de aquellos hechos punibles en los cuales “aparezca nítidamente” su relación con el cumplimiento de los deberes constitucionales conferidos a los miembros de la Fuerza Pública. En consecuencia, siempre que subsista la duda al respecto, será la justicia ordinaria la competente para investigar. Para la Sección Tercera el colofón es claro: la noción de relación con el servicio del integrante de la fuerza pública excluye tres eventos en los que la justicia penal militar bajo ninguna circunstancia tiene competencia: (i) si no hay un vínculo “próximo y directo” entre el delito y el servicio; (ii) si el delito es de tal gravedad que ipso jure se rompe el vínculo con el servicio, y (iii) si hay duda sobre cualquiera de estos elementos, en todos los casos será competente la justicia ordinaria. La noción de acto relacionado con el servicio, según la normatividad interna, será ajena a este y no podrá ser conocido en ningún caso por la justicia penal militar, cuando los miembros de fuerza pública incurran en violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 221

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, cita Corte Constitucional, sentencia C-358 DE 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sobre la confirmación de los criterios para la definición del fuero penal militar, cita Corte Constitucional, sentencia C-533 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

DETERMINACIÓN DE COMPETENCIA / COMPETENCIA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR / COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA / DELITO DE LESA HUMANIDAD / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

El Consejo Superior de la Judicatura, órgano judicial de cierre de definición de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar, ha venido aplicando recientemente el precedente judicial delineado por la Corte Constitucional, y ha precisado que la justicia castrense no tiene competencia cuando: (i) subsiste una ausencia de vínculo entre la conducta punible y la actividad del servicio, esto es, verbi gracia, conductas punibles cometidas por militares y policías contra otros miembros activos de la misma institución o violaciones del Derecho Internacional Humanitario; (ii) se presenta una gravedad inusitada del delito que rompe el vínculo próximo y directo con el servicio, por ejemplo, la tortura, la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales, el homicidio en persona protegida o la agresión sexual; (iii) se presenta la duda razonable sobre el nexo con el servicio, por ejemplo (a) cuando existen “tajantes diferencias” de las versiones entregadas por los militares y policías ante las autoridades judiciales sobre las circunstancias del combate, lo que genera “duda” frente a las circunstancias del caso, que impide determinar si la actuación de los miembros de la Fuerza Pública estuvo vinculada con el ejercicio “legítimo de la autoridad”, o si por el contrario, se produjo por la voluntad de los sindicados, con lo que desvirtúa el elemento funcional “o la denominada ‘relación con el servicio’ como presupuesto esencial del fuero castrense” - , (b) el déficit de pruebas que

permita establecer con certeza las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se desenlazaron los hechos , (c) los testimonios que coinciden en afirmar que las víctimas no tenían vínculos con grupos armados organizados al margen de la ley , (d) por el estado de indefensión e inferioridad de la víctima o por encontrar heridas de disparos de armas de fuego a corta distancia, por ejemplo disparos efectuados por la espalda o con trayectoria "postero-anterior" con lo que se deja anillos de contusión ; (e) las huellas de los disparos sobre los cuerpos de las víctimas, según los informes de necropsia , y (e) el rompimiento de la cadena de custodia o la escena del crimen por parte de los policías y militares implicados en los hechos que concitan la investigación penal. El Consejo Superior de la Judicatura reafirmó esta línea jurisprudencial, y sostuvo, además, que “en ningún caso los delitos denominados de lesa humanidad podrán ser de conocimiento de la justicia penal militar”. Lo anterior, debido a la ausencia de conexidad entre las conductas tipificadas a nivel internacional como violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario con las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico a los integrantes de la fuerza pública. [...] [L]a Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar vigente para el momento de los hechos) y la Ley 1407 de 2010, en el artículo 3º, prevé de manera expresa aquellos eventos que en ningún caso pueden considerarse como relacionados con el servicio y que por lo tanto deben ser conocidos por la justicia ordinaria. Así las cosas, la justicia penal militar no puede conocer de procesos o investigaciones que: i) configuran delitos de lesa humanidad o ii) actos violatorios del Derecho Internacional Humanitario u iii) otra conducta que rompa el nexo funcional con el servicio, atendiendo a que es una jurisdicción restringida para casos estrictamente relacionados con la función constitucional encomendada a la fuerza pública.

FUENTE FORMAL: LEY 522 DE 1999 / LEY 1407 DE 2010 – ARTÍCULO 3

DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / FALLA DEL SERVICIO / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL

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

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIO INMATERIAL / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / DAÑO AUTÓNOMO

[L]a 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 debe ser reconocida como una tercera categoría de daño inmaterial autónomo. [E]n sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, la Sala precisó que el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: 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 o 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.

PERJUICIO INMATERIAL / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / REQUISITOS DE LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS

[L]a reparación del referido daño se caracteriza por: 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 tenga lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial. ii) La reparación de este daño puede producirse a petición de parte o puede proceder de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia dentro del expediente. iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce tanto a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, al cónyuge o compañero (a) permanente y a los parientes hasta el 1º de consanguinidad, donde está incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquella denominada "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presume existen en ellas. 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, donde a consideración del juez estas últimas no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles, puede otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de 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, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso. Las medidas de reparación integral se determinarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobar las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. vi) Es un daño frente al cual se confirma el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados. Tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a

otras medidas, diferentes de las tradicionales, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

IMPROCEDENCIA DE LA DOBLE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

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.

REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

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 Unidas, 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”, la cual ha sido acogida no solo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante dentro del ordenamiento jurídico interno (en la medida en que se encuentre prevista en sentencias con carácter y fuerza de precedente). Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En esa medida, todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de (i) restituir; (ii) indemnizar; (iii) rehabilitar; (iv) satisfacer y (v) adoptar garantías de no repetición. 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 2007 [...] [L]a 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 víctimas.

FUENTE FORMAL: RESOLUCIÓN 60/147 DE 21 DE MARZO DE 2006 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

PERJUICIO INMATERIAL / PERJUICIO MORAL

La Sala Plena de la Sección Tercera en sentencias del 28 de agosto de 2014, en efecto unificó el tope indemnizatorio para la reparación del daño moral en caso de muerte en un máximo de 100 SMLMV, como regla general.

PERJUICIO MATERIAL / DAÑO EMERGENTE / LUCRO CESANTE / LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

Esta indemnización comprenderá el período debido o consolidado, correspondiente al tiempo transcurrido entre el momento de la producción del daño (la ejecución extrajudicial) y la fecha de esta sentencia; y el período futuro, que abarca el tiempo entre la fecha de expedición de la presente sentencia y la culminación de la vida probable de la víctima [...] [E]s importante resaltar que sentencia de unificación proferida por esta Corporación, determinó lo concerniente al derecho de acrecimiento de los perjuicios por lucro cesante que tienen quienes, de no haberse quebrado la unidad familiar con ocasión de un hecho imputable al Estado, gozarían de un patrimonio común completo a medida que cesen progresivamente las necesidades de los integrantes del grupo familiar [...] [E]l lucro cesante consolidado se liquidará de la siguiente forma: i) como base de los ingresos percibidos, se tomará el valor actual del salario mínimo, [...] , ii) se adicionará el 25% equivalente a las prestaciones sociales [...] “pues se presume que la persona que ingresa al mercado laboral tiene derecho a todas las prerrogativas de la seguridad social” , iii) se descontará el 25%, que corresponde al dinero destinado para gastos personales, y iv) se obtendrá así una renta mensual destinada a la ayuda económica del grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el derecho de acrecimiento de los perjuicios por lucro cesante, cita Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 22 de abril de 2015, rad. 19146, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

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

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 NUMERAL 8

PRUEBA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO

[E]s importante precisar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la unión marital de hecho puede acreditarse a través de cualquier medio de prueba.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, cita sentencia de la Corte Constitucional, T-247 de 17 de mayo de 2016.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03648-01(48202)A

Actor: MARTHA LUCÍA MARÍN BENJUMEA Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: Ejecución extrajudicial

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 4 de junio de 2013 mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 30 de diciembre de 2005, aproximadamente a la 1:00 de la mañana, el señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL fue sacado violentamente de su lugar de trabajo, el trapiche panelero ubicado en la vereda Buenos Aires del Municipio de San Luis (Antioquia), por parte de miembros del Batallón de Artillería N° 4 “Coronel Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez”, de donde fue conducido a un paraje cercano, para encontrar la muerte a manos de los uniformados. El cuerpo de la víctima, quien fue ultimada con disparos de corta distancia realizados con dos distintas armas de fuego (una de corto y otra de largo alcance), fue entregado para el correspondiente examen de necropsia sin la vestimenta de civil que portaba en el momento

de los hechos. A la mañana siguiente, los integrantes del Ejército, quienes afirman que la víctima pertenecía a un grupo armado al margen de la ley que fue dada de baja en combate, pretendieron enterrar el cuerpo como N.N., de no ser porque un familiar suyo lo reconoció y pidió su entrega.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 31 de octubre de 2006 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (fls. 11-20, c. 1), los familiares del señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL (víctima), esto es, la señora MARTHA LUCÍA MARÍN BENJUMEA, en su calidad de compañera permanente, y el joven DANI FERNEY CLAVIJO MARÍN, en su calidad de hijo, actuando en su propio nombre y mediante apoderado debidamente constituido (fl. 1, c. 1), formularon demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el art. 86 del C.C.A., por los daños y perjuicios ocasionados por la retención ilegal y posterior ejecución extrajudicial del señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL, el día 30 de diciembre de 2005, en lo que el Ejército Nacional calificó como un enfrentamiento armado con miembros de la guerrilla de las FARC, en el corregimiento Buenos Aires, jurisdicción del Municipio de San Luis, Antioquia.

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

PRIMERA: Que la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa – EJÉRCITO, es administrativamente responsable de todos los daños y perjuicios tanto morales como los materiales en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante causados a los demandantes con motivo de la muerte de que fue víctima el señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZABAL, ocurrida el 30 de diciembre de 2005 en el corregimiento Buenos Aires del municipio de San Luis, cuando fue sacado de su lugar de trabajo el trapiche panelero por el EJÉRCITO y posteriormente fue asesinado.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a la demandada a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero: a MARTHA LUCÍA MARÍN

BENJUMEA en su calidad de compañera permanente del fallecido la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales y a DANI FERNEY CLAVIJO MARÍN en su calidad de hijo del fallecido la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

Los anteriores reconocimientos se harán al momento que esté el salario mínimo legal vigente para la fecha de la ejecutoria de la sentencia que imponga la condena.

TERCERA: Que la Nación Colombiana por intermedio del Ministerio de Defensa – EJÉRCITO y como consecuencia de la declaración establecida en el numeral 1º de esa demanda, sea condenada a pagar a favor de cada uno de los demandantes la totalidad de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, estimados estos en la suma de QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$592.500.000) a raíz de la muerte de JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZABAL, o según lo que se logre probar procesalmente y teniendo en cuenta que JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZABAL habría vivido veinticinco años más (25), según lo dictaminado por el médico legista en el acta de necropsia, y teniendo en cuenta igualmente que era propietario de una finca y que se dedicaba al cultivo de la caña y el café, y que devengaba mensualmente UN MILLON NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL (\$1.975.000) o lo que determinen los peritos.

CUARTA: Que la Nación Colombiana por intermedio del Ministerio de Defensa – EJÉRCITO y como consecuencia de la declaración establecida en el numeral 1º de esta demanda, sea condenada a pagar a favor de DANI FERNEY CLAVIJO MARÍN la totalidad de los perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente, estimados estos en la suma de SEICIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL (\$686.000) por conceptos de gastos funerarios del señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZABAL.

QUINTA: Que se condene igualmente a la entidad demandada al pago de las costas del proceso, conforme lo establece la Ley 446 de 1.998, teniendo en cuenta los criterios de aplicación del artículo 199 del decreto 2282 de 1.989, esto es las tarifas establecidas con aprobación del Ministerio de Justicia para los procesos a cuota litis, en lo atinente a las agencia en derecho.

SEXTA: Que todas las sumas líquidas que se determinen a cargo de la entidad demandada, deberán ajustarse a su valor, conforme a lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del mismo estatuto.

1.2. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los siguientes **hechos** que se resumen a continuación:

1.2.1. El día 29 de diciembre de 2005, el señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL se encontraba en su trapiche panelero, ubicado en el corregimiento Buenos Aires del Municipio de San Luis (Antioquia); mientras que en la casa contigua, de su propiedad, se encontraba durmiendo el

menor de 15 años RUBIEL ANDRÉS GIRALDO CEBALLOS, quien había sido contratado por el primero –de manera ocasional- para iniciar la molienda del día siguiente a las 3 a.m., razón por la cual pernoctó en su residencia.

1.2.2. Aproximadamente a la 1 a.m. del día 30 de diciembre de 2005, el menor GIRALDO CEBALLOS despertó en virtud de los gritos del señor CLAVIJO ARISTIZÁBAL, que había sido sorprendido en su trapiche por miembros del Ejército Nacional y conducido poco después a la fuerza por una trocha cercana, donde encontró la muerte a manos de estos.

1.2.3. Los hermanos del señor CLAVIJO ARISTIZÁBAL salieron infructuosamente en su búsqueda.

1.2.4. En las horas de la mañana de ese día 30 de diciembre de 2005, el propio Ejército condujo el cadáver del señor CLAVIJO ARISTIZÁBAL a la morgue del hospital del Municipio de San Luis, donde se lo presentó como un subversivo dado de baja en combate, a quien, además, se le habían incautado diversos elementos como: un revólver calibre 38 largo, dos cartuchos, tres vainillas, un radio de comunicaciones y un manual subversivo. Ya en la morgue, el levantamiento del cadáver fue realizado por el Inspector de Policía; y de allí fue trasladado el cuerpo al cementerio del Municipio de San Luis, donde pretendía ser enterrado como N.N. si no fuera porque un familiar suyo lo reconoció y pidió su entrega¹. Por lo anterior, los miembros del Ejército reclamaron al sepulturero, pues éste no procedió prontamente al entierro, lo cual –dijeron- los metería en problemas.

1.2.5. La víctima fue asesinada con disparos hechos a corta distancia, por lo cual presenta tatuajes en ambos antebrazos, que es “pólvora que no alcanza a combustionar y penetra en la dermis”, tal como lo señala el acta de necropsia. Tales disparos fueron realizados con dos distintas armas de fuego, una de corto y otra de largo alcance, cuando las primeras, es decir,

¹ Lo cual se verificó formalmente a través de oficio No. 369 del 30 de diciembre de 2005 del Inspector de Policía del Municipio de San Luis.

las armas de corto alcance no son utilizadas por el Ejército, pues son ellas armas de “defensa personal”. Adicionalmente, la víctima fue torturada antes de morir, tal como lo demuestran las diferentes laceraciones y quemaduras que aparecieron en su cuerpo (particularmente en sus manos y mejilla derecha).

1.2.6. Los gastos del sepelio, que ascienden a SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL PESOS (\$686.000), y que se reclaman a título de daño emergente (fl. 24, c. 1), fueron cubiertos en su totalidad por el hijo de la víctima, DANI FERNEY CLAVIJO MARÍN.

1.2.7 El occiso tenía más de 20 años conviviendo con la señora MARTHA LUCÍA MARÍN BENJUMEA, y producto de esa unión nació DANI FERNEY CLAVIJO MARÍN, quien para el momento de la muerte de su padre cursaba, gracias al auxilio de éste, el décimo semestre de Licenciatura en Educación en la Universidad de Antioquia.

1.2.8. El señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL era propietario de una finca, denominada “Altamira” y ubicada en el corregimiento Buenos Aires del Municipio de San Luis, en donde cultivaba café y caña y, además, sembraba pasto. Producto de esa actividad, el hoy occiso devengaba OCHENTA MIL PESOS (\$80.000) por cada carga de panela y producía cinco (5) cargas semanales, con lo cual, sus ingresos mensuales por este concepto eran de UN MILLÓN SEISCIENTOS (\$1.600.000) PESOS; también producía y comercializaba diez (10) cargas de café al año, a razón de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$450.000) cada carga, lo que representaba TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$375.000) mensuales. Lo anterior suma, en total, UN MILLÓN NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$1.975.000) mensuales, que multiplicado por el periodo de vida probable (25 años) arroja un total de QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$592.500.000) en calidad de lucro cesante (fl. 24, c. 1).

1.2.9. El hoy occiso era quien sostenía económicamente a su compañera permanente y a su hijo, quienes han sufrido y continúan sufriendo tanto daños de carácter patrimonial como extrapatrimonial, sumado al escarnio público que les ha representado que su pariente hubiese sido presentado como un combatiente al margen de la ley dado de baja en enfrentamiento con el Ejército.

1.3. Con fundamento en los hechos anteriores, los demandantes solicitaron que se declare la responsabilidad administrativa de la entidad pública demandada por los graves daños antijurídicos que les han infligido.

B. Trámite procesal

2. Mediante escrito radicado el 23 de mayo de 2007, la parte accionada **contestó la demanda** (fls. 28-34, c. 1.) oponiéndose a sus pretensiones. Fundó su defensa en que los hechos allí referidos no le son imputables por acción u omisión, ya que se originaron como consecuencia del actuar de la misma víctima al dar lugar al enfrentamiento; por lo que los actores están en la obligación jurídica de soportar los perjuicios. En efecto, señaló que de las pruebas que reposan en el expediente, se configura una **culpa exclusiva** y determinante de la víctima que rompe el nexo causal, y que el personal de la fuerza pública desarrolló una actividad propia del servicio y ajustada a Derecho.

Adicionalmente, resalta que no se encuentra acreditada ni la calidad de compañera permanente de la señora MARTHA LUCÍA MARÍN BENJUMEA ni las pérdidas materiales sufridas (fl. 30, c. 1). Tampoco se conoce –señala– el tipo de arma con la cual se efectuaron los disparos, porque tal cosa no es señalada por el acta de necropsia.

Por todo lo anterior, concluye, no existe la falla en el servicio que se pretende endilgar a la entidad demandada.

3. Luego de surtida la etapa probatoria, se dio traslado a las partes por diez (10) días para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para rendir concepto (fls. 133-134, c. 1). Tanto la parte actora como la parte demandada presentaron oportunamente sus alegatos (obrantes a los fls. 135-141 y 142-151, c. 1, respectivamente), donde reiteraron los argumentos ya esgrimidos en las anteriores oportunidades procesales. El Ministerio Público, por su parte, no rindió concepto.

4. Surtido el trámite de rigor, el *a quo* profirió sentencia de primer grado el 4 de junio de 2013 (fls. 152-164, c.p.), mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en que:

i) Son deficientes -por no decir inexistentes- las pruebas (testimonial, pericial y documental, obrantes a fls. 156-161, c.p.) aportadas en contra de la demandada. En definitiva, la parte actora no acreditó lo afirmado en los hechos de la demanda, de conformidad con el principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 177 del C.P.C.;

ii) Al proceso no se allegó la prueba documental consistente en las copias de la investigación penal y de la investigación disciplinaria que eventualmente cursan en contra de los miembros del Ejército Nacional involucrados en el caso que nos ocupa (fl. 161, c.p.);

iii) En relación con la prueba testimonial, sostiene que no merece mérito probatorio el dicho de los testigos, por un lado, por tratarse de testigos solo 'de oídas' y no presenciales (en referencia a los señores: Jesús Antonio Agudelo García, Miguel Antonio Castaño Cuervo y José Manuel Morales Morales), y por el otro, porque el único testigo presencial (el joven Rubiel Andrés Giraldo Ceballos) es sospechoso en los términos del art. 217 del C.P.C. desde que lo unía con el occiso una relación laboral que vicia su testimonio, además de que su dicho no encuentra sustentación en otras pruebas practicadas dentro del proceso (fl. 163, c.p.). Por último, en relación con el testigo Giraldo Ceballos, señala que "otro tipo de circunstancias descritas por el testigo son de apreciación subjetiva, como el hecho de que

reconoció a los homicidas porque el día anterior los vio en un corregimiento cercano al lugar de los hechos, lo que le permitió confirmar que eran integrantes del Ejército Nacional. Por tal razón, esa declaración no ofrece credibilidad para tenerla como prueba de la responsabilidad de la demandada dada su falta de concreción, su entorno dudoso y el panorama de sospecha sobre el que se proyecta, de allí que sobre esa sola prueba no brota la persuasión ineludible o suficiente para dar por acreditado que el resultado muerte le es imputable a la demandada” (fl. 163, c.p.).

iv) En cuanto a la prueba pericial, sostiene que esta “tampoco descarta que el suceso donde perdió la vida el Señor Clavijo Aristizábal hubiere ocurrido en combate”.

v) El Ejército demostró en el curso del proceso que el hoy occiso “fue dado de baja por personal adscrito al Batallón de Artillería No. 4, en desarrollo de la operación ‘Ejemplar’ misión táctica depredador” (fl. 163, c.p.). La versión de la ofensiva, pues, no fue descartada, ni existe prueba de que la víctima haya sido torturada antes de su muerte, ni que el Ejército la hubiese hecho aparecer ante la comunidad como un guerrillero dado de baja en combate (fls. 163-164, c.p.).

vi) En definitiva, no hay prueba fehaciente de alguna acción u omisión del Estado que pueda desembocar en una condena de responsabilidad (fl. 163, c.p.).

5. Contra la anterior decisión, la parte demandante, mediante escrito presentado el 20 de junio de 2013 (fls. 166-171, c.p.), interpuso y sustentó dentro del término legal recurso de apelación, a fin de que se revoque la decisión, y en su lugar, se dicte fallo favorable a las súplicas de la demanda. Lo anterior con base en los siguientes argumentos:

5.1. Respecto de las pruebas testimoniales, señaló que:

5.1.1. El dicho del señor JESÚS ANTONIO AGUDELO GARCÍA (calificado por el Tribunal como testigo de oídas, y por eso mismo, no confiable) fue

analizado “caprichosamente” y no según las reglas de la sana crítica, pues si bien el señor AGUDELO no se encontraba en el lugar de los hechos el día 30 de diciembre de 2005, sí dio fe acerca de las calidades personales del hoy occiso y del hecho de que éste era propietario de la finca Altamira, donde laboraba como agricultor. Adicionalmente, el testigo aseguró que el señor CLAVIJO “nunca tuvo vínculos ni simpatía por algún grupo subversivo” (fl. 166, c.p.) y que tenía una excelente relación con su compañera permanente y su hijo. Todas estas, razones por las cuales “no se le puede restar valor a su testimonio” (fl. 167, c.p.).

5.1.2. En cuanto al testimonio del señor JUAN CRISÓSTOMO VILLEGAS AGUDELO, no es cierto lo que afirma el Tribunal, pues no se trata de un testigo ‘solo de oídas’, ya que este pudo escuchar los disparos, lo que significa que sí se encontraba en el corregimiento la noche de los hechos, solo que estos ocurrieron a altas horas de la noche en las que naturalmente todos se encuentran durmiendo en sus hogares (fl. 168, c.p.). También se le restó crédito al testigo porque este señaló que en el pueblo “se presumía” que había sido el Ejército el autor de los hechos en virtud de que algunos de sus miembros habían sido vistos previamente haciendo presencia en el corregimiento. Lo anterior, si bien no constituye plena prueba de la autoría de los hechos, sí debe ser tenido al menos como un indicio en este sentido. Por último, tenemos que este testigo manifestó algo muy serio, que no fue atendido por el Tribunal (al cual, por cierto, le corresponde asumir un papel activo dentro del proceso con miras a establecer la verdad): el testigo señaló que la señora ALBA QUINTERO MORALES, quien al parecer pertenece al Ejército, le dijo que ella había mandado a matar al hoy occiso en virtud de una vieja pelea que tenía con su padre, con lo cual, saldaba esa deuda y, a su vez, le reportaba ‘beneficios’ al Ejército, los cuales se traducen en permisos y prebendas para sus miembros.

5.1.3. En lo que respecta al testigo MIGUEL ANTONIO CASTAÑO CUERVO ocurrió algo similar, pues se desacreditó su dicho por el hecho de no estar en el lugar exacto de los acontecimientos. Sin embargo, tal cosa no se requiere cuando de lo que se trata es de dar fe acerca de que el hoy

occiso era una persona de bien, que no tenía inclinaciones por ningún grupo al margen de la ley.

5.1.4. En cuanto al dicho del menor RUBIEL ANDRÉS GIRALDO CEBALLOS, “llama poderosamente la atención que la Sala (...) no le haya dado ningún mérito probatorio a lo dicho por el testigo, (...) con el argumento de que se trató de un testigo sospechoso y que tenía una vinculación económica de manera permanente” con el hoy occiso (fl. 169, c.p.), cuando en realidad no está acreditada ninguna clase de ‘dependencia’ que pueda afectar su testimonio en la medida en que su vinculación era “espontánea y esporádica”. Y como quiera que sea –sostiene-, la sola dependencia económica no puede descalificar a un testigo en los términos del artículo 217 C.P.C., tanto menos cuando la parte demandada ni siquiera lo tachó de sospechoso.

5.1.5. Por último, en cuanto a la prueba testimonial, tenemos que el Tribunal no valoró ni tuvo en cuenta los testimonios de las señoras GLORIA EMILCEN CEBALLOS QUINTERO y PIEDAD DEL CARMEN HOYOS SALAZAR, obrantes a los fls. 69 al 73 (c. 1), de los cuales se desprende que el hoy occiso era una persona de bien, que comercializaba panela y que incluso a ellas mismas les vendía dicho producto en su calidad de comerciantes de la ciudad de Medellín.

5.2. En cuanto a la prueba pericial, el Tribunal ignoró por completo lo manifestado por el perito, en cuanto a que:

5.2.1. La víctima recibió impactos de bala provenientes de dos distintas armas de fuego, una de corto y otra de largo alcance, cuando las primeras, conocidas también como ‘armas de defensa personal’ no son utilizadas por el Ejército, mucho menos cuando se encuentra en combate, lo cual, por sí solo –señala- sería demostrativo de que la víctima no fue dada de baja en un enfrentamiento armado (fl. 170, c.p.).

5.2.2. La víctima fue ultimada con disparos realizados a corta distancia (menos de 0.60 metros), información que se encuentra consignada no solo en el dictamen pericial sino también en el acta de necropsia que habla de los 'tatuajes' que tenía el cuerpo de la víctima. Lo anterior, también desvirtuaría la versión del Ejército consistente en que a la hoy víctima se le dio de baja en combate, pues tal distancia no es común en un enfrentamiento armado con la Fuerza Pública.

5.2.3. El Tribunal solo releva lo dicho por el perito en cuanto a que este no descartó que la muerte del señor CLAVIJO ARISTIZÁBAL pueda haberse producido en combate, cuando en realidad lo que quería manifestar el perito con dicha afirmación es que a él no le es dable sacar ese tipo de conclusiones, pues su estudio se limita a establecer los datos técnicos que arroja el estudio de balística (fl. 170, c.p.).

5.3. Finalmente, el actor hace hincapié en el hecho que la muerte del señor CLAVIJO se produjo en el marco del conflicto armado interno, y que por tanto, estamos frente a una grave violación de los Derechos Humanos y a una infracción al Derecho Internacional Humanitario, toda vez que la víctima hacía parte de la población civil que nada tenía que ver con el conflicto; razón por la cual debe darse aplicación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en lo atinente a la apreciación y valoración de la prueba.

6. Mediante auto de fecha 4 de diciembre de 2013 (obrante a fl. 179, c.p.), se dio traslado a las partes por el término de diez (10) días para que presentaran alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para rendir concepto.

6.1. La parte demandante presentó oportunamente sus alegatos (fls. 180-183, c.p.), a través de los cuales solicitó que se revoque la decisión de primera instancia con base en los argumentos esgrimidos en el transcurso del proceso y particularmente con base en las razones señaladas en los alegatos de primera instancia y en el recurso de apelación. A lo que se suman las siguientes consideraciones:

6.1.1. Las pruebas (documental, testimonial y pericial), de donde se desprende un cúmulo de indicios en contra del Ejército, no fueron objetadas por la parte demandada.

6.1.2. El Ejército no estaba facultado para trasladar el cadáver del lugar de los hechos al Municipio de San Luis, ni tanto menos para disponer de los elementos que supuestamente le encontró al señor CLAVIJO ARISTIZÁBAL, pues respecto de estos debía preservarse la cadena de custodia (entonces regulada por el artículo 288 de la Ley 600 de 2000). Tampoco estaba facultado el Inspector de Policía para realizar el levantamiento del cadáver.

6.1.3. Concluye reiterando que, tratándose de una ejecución extrajudicial por parte del Ejército, y no de una muerte producida en combate, nos encontramos frente a una grave violación a los derechos humanos, lo cual va en contravía de los artículos 1 y 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, ratificada por el Estado colombiano; así como también frente a una infracción de las normas del Derecho Internacional Humanitario, si se tiene en cuenta que se trató de un miembro de la población civil que por esa misma condición tenía el carácter de persona protegida de acuerdo con el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra y al artículo 13 del Protocolo II adicional a los cuatro convenios, el cual consagra de manera expresa la protección a la protección civil (fl. 182, c.p.).

6.2. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

7. El apoderado de la parte actora solicitó, en fecha 16 de diciembre de 2013, prelación de fallo, en la medida en que se trata de un caso que involucra violación de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Tal solicitud fue atendida y concedida por este Despacho.

8. En fecha 16 de enero de 2014, una vez surtido el trámite de segunda instancia, el proceso entró al Despacho para fallo.

II. CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales de la acción

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

9.1. El asunto es de conocimiento de esta jurisdicción en virtud de que la demandada es una entidad estatal (art. 82 C.C.A.). Además, el Consejo de Estado es competente para conocer del caso de autos en razón al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 4 de junio de 2013, en un proceso con vocación de segunda instancia en los términos del Decreto 597 de 1988 si se tiene en consideración que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por perjuicios patrimoniales en su modalidad de lucro cesante, supera la exigida por la norma para tal efecto².

9.2. Considera la Sala que la acción de reparación directa instaurada (art. 86, C.C.A.) es la procedente, toda vez que por esta vía se pretende la declaratoria de responsabilidad administrativa por el presunto daño irrogado por la demandada a la parte actora en virtud de la supuesta ejecución extrajudicial del señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL, ocurrida el día 30 de diciembre de 2005 en el sitio conocido como el Alto del Chaquiro del corregimiento Buenos Aires, Municipio de San Luis (Antioquia).

² Las pretensiones de la demanda por perjuicios patrimoniales en su modalidad de lucro cesante se estimaron en QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$592.500.000), valor que supera la cuantía requerida para el año 2006 (\$204.000.000), fecha de presentación de la demanda, para que un proceso por acción de reparación directa fuese considerado de doble instancia.

9.3. La legitimación en la causa por activa aparece demostrada en el plenario por los señores: DANI FERNEY CLAVIJO MARÍN, a través de registro civil de nacimiento (obrante a fl. 4, c. 1) que acredita su calidad de hijo del señor CLAVIJO, y por MARTHA LUCÍA MARÍN BENJUMEA, quien acredita su calidad de compañera permanente del hoy occiso a través de los testimonios rendidos por JESÚS ANTONIO AGUDELO GARCÍA³, JUAN CRISÓSTOMO VILLEGAS AGUDELO⁴, MIGUEL ANTONIO CASTAÑO CUERVO⁵, RUBIEL ANDRÉS GIRALDO CEBALLOS⁶ y JOSE MANUEL MORALES MORALES⁷.

Adicionalmente, se encuentra probado que la señora MARTHA LUCÍA MARÍN BENJUMEA tenía un hijo en común con el hoy occiso, indicio que, sumado a todo lo anterior, permite colegir que la señora MARÍN y el señor CLAVIJO tenían una unión marital de hecho.

³ Se observa a fl. 57, c. 1: “PREGUNTADO: Diga si tiene conocimiento si el señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL para la época de los hechos convivía con alguien, en caso positivo con qué persona y cuánto llevaban conviviendo, si lo recuerda? CONTESTO (sic): Que yo tenga conocimiento, él convivió con una señora MARTHA MARÍN, el cual entre ellos tuvieron un hijo que se llama DANY CLAVIJO MARÍN, llevaba viviendo por ahí unos veinticinco años con esa señora”.

⁴ Se observa a fl. 60, c. 1: “PREGUNTADO: Diga si tiene conocimiento si el señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL para la época de los hechos convivía con alguien, en caso positivo con qué persona y cuánto llevaban conviviendo, si lo recuerda? CONTESTO (sic): El convivía con la señora MARTHA MARÍN y con ella procreó un hijo, del que no recuerdo su nombre, ya es mayor de edad; JAIME ANTONIO convivió con esta señora por espacio de más quine (sic) años, al momento de su fallecimiento aún convivía con ésta y su hijo”.

⁵ Se observa a fl. 62, c. 1: “PREGUNTADO: Diga si tiene conocimiento si el señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL para la época de los hechos convivía con alguien, en caso positivo con qué persona y cuánto llevaban conviviendo, si lo recuerda? CONTESTO (sic): A mi me contaban que tenía señora, pero no la conocí personalmente y dizque él iba a Medellín a llevarle plata a la señora; también me enteré que tiene un hijo grande”.

⁶ Se observa a fl. 65, c. 1: “PREGUNTADO: Diga si tiene conocimiento si el señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL para la época de los hechos convivía con alguien, en caso positivo con qué persona y cuánto llevaban conviviendo, si lo recuerda? CONTESTO (sic): Se (sic) y me consta que don JAIME ANTONIO tenía mujer y un hijo, su mujer se llama MARTHA MARÍN y su hijo DANY CLAVIJO, y que convivía en unión libre con MARTHA MARÍN hacía por ahí unos veinte años, para el momento de su fallecimiento, aún vivía con ella y su hijo”.

⁷ Se observa a fl. 67, c. 1: “PREGUNTADO: Diga si tiene conocimiento si el señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL para la época de los hechos convivía con alguien, en caso positivo con qué persona y cuánto llevaban conviviendo, si lo recuerda? CONTESTO (sic): El tenía señora, se llama MARTHA LIGIA (sic) MARÍN BENJUMEA, y tenían un hijo de quien no recuerdo su nombre, ya está sacando grados en la universidad, me parece que se llama DANY; JAIME ANTONIO llevaba unos veinte años conviviendo en unión libre con MARTHA LIGIA (sic); cuando lo mataron aún convivía con ella”.

En cualquier caso, es importante precisar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la unión marital de hecho puede acreditarse a través de cualquier medio de prueba. En este sentido, la sentencia de la Corte Constitucional, No. T-247/16, del 17 de mayo de 2016⁸, señala:

La Corte, en reiterados pronunciamientos, ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

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

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

⁸ Exp. T-5.297.253, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En el presente caso, los hechos que dieron lugar a la acción datan del 30 de diciembre de 2005 y la demanda se presentó el 31 de octubre 2006 (fl. 15, c. 1), razón por la cual se concluye que no operó el fenómeno de la caducidad.

B. Los hechos probados

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

10.1. El señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL (hoy occiso) nació el 4 de febrero de 1959, en el municipio de San Carlos, Departamento de Antioquia; era hijo de los señores Juan Clavijo y Ana de Jesús Aristizábal⁹, compañero permanente de la señora MARTHA LUCÍA MARÍN BENJUMEA, y padre de un único hijo procreado con esta última, de nombre DANI FERNEY CLAVIJO MARÍN, nacido el 13 de julio de 1981¹⁰.

10.2. El señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL falleció el 30 de diciembre de 2005, según acta de necropsia No. 65-05 que aparece a folios 7 a 9 c.p.

10.3. El señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL trabajaba en actividades de agricultura en la finca de su propiedad, que lleva por nombre “Altamira”, ubicada en el corregimiento Buenos Aires del Municipio de San Luis (Antioquia). Esto se desprende, por una parte, del Certificado de Tradición y Libertad obrante a folio 6 y, por la otra, de las declaraciones rendidas en el curso del proceso por los testigos JESÚS ANTONIO AGUDELO GARCÍA (fls. 56-58, c. 1)¹¹, JUAN CRISÓSTOMO VILLEGAS AGUDELO (fls. 59-61, c. 1)¹², MIGUEL ANTONIO CASTAÑO CUERVO (fls. 62-

⁹ Así consta en el registro civil que obra a folio 2 c.p.

¹⁰ En relación con la legitimación de Martha Lucía Marín, véanse los testimonios que dan fe de su calidad de compañera permanente por más de 20 años del hoy occiso (fls. 57, 60, 62, 65 y 67, c. 1); y con relación a Dani Ferney Clavijo Marín, véase registro civil de nacimiento (fl. 4, c. 1).

¹¹ Se observa a fl. 57, c. 1: “PREGUNTADO: Sabe usted o le consta a qué actividad se dedicaba el Señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL? CONTESTO (sic): Se (sic) que ese señor trabajaba incansablemente de seis de la mañana a las seis y media de la tarde en la finca de su propiedad en Buenos Aires. En la finca tenía café, caña y pasto”.

¹² Se observa a fl. 59, c. 1: “PREGUNTADO: Sabe usted o le consta a qué actividad se dedicaba el Señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL? CONTESTO (sic): El (sic) se dedicaba a trabajar, porque era muy trabajador, él trabajaba la caña y el café, y otra

63, c. 1)¹³, RUBIEL ANDRÉS GIRALDO CEBALLOS (fls. 64-65, c. 1)¹⁴, JOSÉ MANUEL MORALES MORALES (fls. 66-68, c. 1)¹⁵, GLORIA EMILCEN CEBALLOS QUINTERO¹⁶ y PIEDAD DEL CARMEN HOYOS SALAZAR (fls. 69-73, c. 1)¹⁷.

10.4. El 10 de diciembre de 2005, el Comandante del Batallón de Artillería No. 4 “Coronel Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez”, Cnel. Wilson Danilo Cabra Correa, impartió una orden de operaciones para la zona rural del corregimiento de Buenos Aires, Municipio de San Luis (Antioquia), denominada “Ejemplar”, cuya misión era “ubicar, neutralizar, capturar, judicializar y/o en caso de resistencia armada combatir por la fuerza hasta doblegar la voluntad de lucha a integrantes de las OAML” (organizaciones armadas al margen de la ley) (fls. 82-90, c. 1). Al momento de impartir instrucciones a su tropa acerca de la operación, el comandante hizo hincapié en el imperativo de respetar a la población civil (fl. 88, c. 1).

parte la tenía en pasto, él trabajaba en una finca de su propiedad, en la que tenía caña, café y pasto, y la ramada y casa dentro de la misma finca, cerca al cacerío del corregimiento ‘Buenos Aires’.

¹³ Se observa a fl. 62, c. 1: “PREGUNTADO: Sabe usted o le consta a qué actividad se dedicaba el Señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL? CONTESTO (sic): El (sic) se dedicaba a trabajar la caña y el café, la agricultura, tenía una finquita en la parte de abajo del caserío de Buenos Aires, que era de su propiedad y ahí trabajaba”.

¹⁴ Se observa a fl. 64, c. 1: “PREGUNTADO: Sabe usted o le consta a qué actividad se dedicaba el Señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL? CONTESTO (sic): El (sic) se dedicaba al cultivo de la caña y el café, tenía una finca que él mismo la administraba, dentro de la misma finca funcionaba la ramada y estaba su casa de habitación, que fue donde yo estuve amaneciendo”.

¹⁵ Se observa a fl. 67, c. 1: “PREGUNTADO: Sabe usted o le consta a qué actividad se dedicaba el Señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL? CONTESTO (sic): El (sic) se dedicaba al cultivo de la caña y el café, y algo de pasto; era propietario de una finca que él mismo administraba, allí mismo funcionaba la ramada y estaba su casa de habitación”.

¹⁶ Se observa a fl. 69, c. 1: “PREGUNTADA: Conoce usted el motivo por el cual fue citada a rendir esta declaración. En caso afirmativo, nos dirá lo que le conste personal y directamente. CONTESTO (sic): Fui citada porque aparte de que nos conocíamos desde cuando nosotros nos vinimos de San Luis a vivir para acá yo compré el negocio de abarotes entonces como el señor Jaime Clavijo cultivaba la panela y la sacaba en la misma finca que era en un corregimiento de San Luis en Buenos Aires, entonces yo empecé el negocio de abarotes y empecé a comprarle la panela. PREGUNTADA: Indíquele desde cuánto tiempo hace que usted hacía negocios con el señor Jaime Clavijo? CONTESTO (sic): Hacía tres años”.

¹⁷ Se observa a fl. 71, c. 1: “PREGUNTADA: Conoce usted el motivo por el cual fue citada a rendir esta declaración. En caso afirmativo, nos dirá lo que le conste personal y directamente. CONTESTO (sic): Porque necesitaban testigos de la muerte de él, igual de lo que él hacía, que era campesino o agricultor. PREGUNTADA: Indíquele al despacho por qué motivo conoció usted al señor Jaime Claver (sic) Clavijo. CONTESTO (sic): Lo conocí en mi negocio porque él fue a ofrecerme panela, a él lo conocí como en el 2004. Yo le compre (sic) panela a él desde que comencé el negocio, y el negocio lo cogí a administrarlo en el año 2004”.

10.5. Aproximadamente a la 1 a.m. del 30 de diciembre de 2005, el señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL se disponía a comenzar su faena en el trapiche panelero de su propiedad, cuando unos hombres que portaban uniforme ingresaron para llevárselo a la fuerza por un sendero cercano, de lo cual dio fe el joven RUBIEL ANDRÉS GIRALDO CEBALLOS quien dormía en la casa contigua de propiedad del señor Clavijo dado que debía colaborar con la molienda de la mañana siguiente. Luego de lo cual, se escucharon disparos.

Al amanecer de ese día 30 de diciembre de 2005, el joven Rubiel, junto con otros miembros de la comunidad, entre los cuales se encontraban los hermanos del hoy occiso, salió en busca del señor CLAVIJO, sin que pudiera encontrarlo. Para enterarse, unas horas más tarde, que el Ejército afirmaba haber dado de baja en combate a un bandolero en el corregimiento de Buenos Aires; quien resultó ser, a la postre, el Señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL.

Al respecto, obra la declaración del único testigo presencial de los hechos, el joven RUBIEL ANDRÉS GIRALDO CEBALLOS, rendida bajo la gravedad de juramento, donde se lee (a fl. 64, c. 1):

(...) yo estaba durmiendo y cuando a eso de la una de la mañana más o menos, me desperté y sentí un ruido, entonces me desperté muy asustado y me levanté callado y me puse a mirar por las endijas [sic] de la puerta haber (sic) que (sic) era lo que ocurría, y como donde JAIME molía la caña, había luz, pude observar una gente armada y con uniforme camuflado de los que porta el Ejército nacional, pude observar mucha gallada no sabría precisar el número, ellos estaban ahí hablando con don JAIME y escuché decir que don Jaime les decía que no lo mataran, que lo dejaran ir a tomar agua, y el Ejército le decía que no, que porque se volaba, para mi los uniformados eran del Ejército, porque la tarde de ese día ellos estaban en los alrededores de Buenos Aires; también escuché, que el Ejército le decía: 'Estése callado que se levanta la comunidad', por ahí a la media hora de haber hablado con él, salieron y se lo llevaron, cogieron camino arriba en dirección al 'Alto del Chaquiro' que queda a unos quince minutos a pie; yo seguí en el interior de la casa porque me daba miedo salir y ya por ahí a los veinte minutos de habérselo llevado, escuché un tiroteo, mucha bala, y yo seguía adentro de la casa, por temor a que si salía me mataran; ya a la madrugada esperé que llegara la comunidad para salir a buscarlo, y efectivamente salimos a las siete de la mañana y no lo encontramos, ya por la tarde llevaron la razón a Buenos Aires que en San Luis, el Ejército tenía un guerrillero que había matado en Buenos Aires, y fue cuando se pudo saber que se trataba de don JAIME ANTONIO.

10.6. El mismo día 30 de diciembre de 2005, el subteniente JUAN FERNANDO SÁNCHEZ GALVIS, perteneciente al Batallón de Artillería No. 4 “Coronel Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez”, reportó contacto armado con el grupo guerrillero de las FARC, en la vereda Buenos Aires, Municipio de San Luis (Antioquia), del cual resultó la baja de un guerrillero. Al respecto, obra el “Informe de Patrullaje”, que señala (fls. 91-93, c. 1.):

MISIÓN: La misión (sic) principal de la contraguerrilla atacador 1 es efectuar control militar del área (sic) y/o capturar o dar de baja a miembros narcoterroristas de grupos armados al margen de la ley en el área (sic) general del Municipio San Luis (Ant.).

(...)

RESULTADOS:

01 bandido dado de baja

01 revolver (sic) llama Martial Special Cal. 38 (...)

02 cartuchos Cal. 38

04 vainillas

03 iniciadores electricos (sic)

01 Mina antipersonal por presión

02 Mina antipersonal por tensión (sic)

03 Iniciadores electricos (sic)

01 Radio Kenwood TH-22At con antena y batería

01 Manual perteneciente a las ONT-FARC.

10.7. Lo anterior fue confirmado por el Mayor JAIRO GRANADOS RUIZ, Oficial de Operaciones del Batallón de Artillería No. 4, en su informe denominado “Lecciones Aprendidas”, del mismo 30 de diciembre de 2005 (obrante a fls. 94- 96, c. 1), donde adicionalmente se señala:

El 30 de Diciembre de 2005 a las 24:00 la Contraguerrilla Atacador 1 al mando de ST. SANCHEZ GALVIZ JUAN FERNANDO, inicia movimiento hacia la vereda Buenos Aires del Municipio de San Luis Realizando registro y control militar del área, a las 06:00 la contraguerrilla llega hasta un punto en coordenadas 06° 06'30" – 75° 03'29" la contraguerrilla se mimetiza en la vegetación con el fin de ser detectados por la población civil y así poder observar cualquier movimiento del enemigo.

Al no observar presencia enemiga a las 22:00 se ordena cambiar de posición y tomar una mejor ubicación en la parte alta del sector, aproximadamente a las 05:00 horas el SLP. BETANCOURT VALENCIA HERNÁN observa unas siluetas de aproximadamente de tres personas a unos treinta metros de distancia hace la voz de alto y pregunto (sic) el nombre de inmediato los sujetos responden abriendo fuego a la patrulla la unidad responde al fuego con la primera escuadra al mando del señor ST. SANCHEZ GALVIZ JUAN FERNANDO y la segunda al mando del señor C3. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ JULIÁN el cual maniobra por la parte izquierda, los sujetos se dividen hacia la maraña para hacerles difícil su localización, después de aproximadamente 10 minutos cesa el

fuego, se ordena por parte del ST. SANCHEZ un registro con la segunda escuadra mientras la primera asegura la parte alta en el desarrollo del registro la patrulla es hostigada la cual hace alto en el avance de la unidad y se ordena no continuar con la persecución para evitar caer en un área preparada se asegura el terreno y se procede a registrar el área encontrando abatido un bandido en coordenadas 06° 06'30" – 75° 03'29" sector de la vereda Buenos Aires Jurisdicción del Municipio San Luis.

10.8. El cuerpo de quien se señala como subversivo dado de baja en combate fue transportado por los uniformados desde el lugar de los hechos hasta la morgue del Hospital del Municipio de San Luis, según consta en oficio No. 170 emitido por la Inspección Municipal de Policía (obrante a fl. 100, c. 1), donde se practicó el levantamiento del cadáver por parte del Inspector de Policía. Es decir, el levantamiento no se realizó en el lugar de los hechos.

10.9. En el estudio de necropsia practicado el día 30 de diciembre de 2005 a las 12:00 m. (obrante a fls. 75-77, c. 1), se consignó la siguiente información relevante:

Necropsia No.: 65-05. (...) Nombres y Apellidos: Jaime Antonio Clavijo Aristizábal: Ocupación: Agricultor. Procedencia del cadáver: Rural. Estado del cadáver: Fresco completo. Fecha de ingreso a morgue: 30 de diciembre. Hora: 10:00 a.m. (...) Entidad: Inspección Municipal de Policía. Fecha del levantamiento: 30 de diciembre de 2005. Hora 10.30 a.m. Lugar: Morgue del Hospital. Circunstancias de la muerte: herida por arma de fuego. Lugar de los hechos: Vereda Buenos Aires. Fecha de la muerte: 30 de diciembre de 2005. Hora: 2:00 a.m. (...) Evidencias en custodia: no. Fenómenos cadavéricos al levantamiento: No se describen en el acta de levantamiento.

(...)

EXAMEN EXTERIOR DEL CADÁVER

(...)

Signos de violencia externa:

HERIDAS POR PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO

1. Orificio de entrada de 3 mm en región media, lado posterior de músculo esternocleidomastoideo derecho, con orificio de salida de 1 cm en región supraesternal

2. Orificio de entrada de 7 mm en región supraescapular izquierda, con orificio de salida de 6 cm, irregular en tercio superior, cara anterior de brazo izquierdo

3. Orificio de entrada de 7 mm en región supraúbica izquierda y salida de 2 cm en región lumbar izquierda

4. Orificio de entrada de 3 mm en cara ventral del tercio medio de antebrazo derecho y salida de 1 cm en cara dorsal del antebrazo al mismo nivel.

5. Orificio de entrada de 7 mm en región posterior tercio proximal de pierna derecha, con salida de 6 cm irregular en tercio medio cara posterior del muslo derecho.

6. Laceración de piel y tejido celular subcutáneo en cara posterior del tercio medio de la pierna derecha.

LACERACIONES POR EXPLOSIÓN

Tatuaje y laceraciones superficiales múltiples en cara dorsal de ambos antebrazos y manos y en mejilla derecha

(...)

CONCLUSIÓN:

El deceso (...) fue consecuencia de Anoxia anóxica por anemia aguda por heridas con arma de fuego. Acerca de las lesiones encontradas: La lesión número 1 tuvo un carácter simplemente mortal. Las lesiones 2 y 3 tuvieron un carácter circunstancialmente mortal. Por la hora de necropsia, los fenómenos cadavéricos y la información disponible, se conceptúa que el deceso ocurrió entre 10 y 12 horas antes de la necropsia. Según el aspecto macroscópico de las vísceras, la edad del occiso y las tablas de sobrevivencia para la población de referencia, se conceptúa que en condiciones normales habría vivido 25 años más.

10.10. Los uniformados no aportaron al médico legista del Hospital “San Rafael” del Municipio de San Luis - Antioquia (E.S.E), al momento de practicar la necropsia al cuerpo del occiso, las prendas de vestir de JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL (salvo por un pantaloncillo), de manera que pudiera hacerse el cotejo entre, por una parte, los orificios presentes en el cuerpo de la víctima, y por la otra, los agujeros que presentase la ropa, lo cual, al menos en principio, hace más difícil la determinación de la distancia a la cual se realizan los disparos. Lo anterior se constata en el acta de necropsia (obrante a fls. 75-77, c. 1), así:

Hallazgos en prendas de vestir al levantamiento: Camisa a cuadros blancos con rayas grises y rojas, jean negro, medias grises, interiores beige, botas negras pantaneras.

EXAMEN EXTERIOR DEL CADÁVER

(...) Prendas de vestir: diferentes al levantamiento por que (sic) le habían retirado la ropa. Tenía solo los pantaloncillos beige con orificio irregular de 1 cm en región anterior.

10.11. Dentro del expediente no hay noticia acerca de averiguación alguna de carácter penal o disciplinario, en relación con los hechos que nos ocupan, a pesar de que la parte demandada, según consta en su escrito de contestación de demanda (fls. 28-35, c. 1), solicitó al Tribunal exhortar a las autoridades competentes a fin de que allegaran al proceso las copias de

tales expedientes¹⁸, si es que existían. Llama la atención de la Sala que, pese a la cardinal importancia de la información solicitada, los exhortos, al parecer, no se remitieron a tales autoridades, cuando era su obligación hacerlo en forma activa y diligente, particularmente cuando se trata, como en este caso, de un asunto que involucra una violación a los derechos humanos y una infracción al Derecho Internacional Humanitario. En efecto, se observa en la constancia de libramiento de exhortos, de fecha 27 de julio de 2007 (fl. 48, c. 1), lo siguiente:

*En la fecha, se libraron los exhortos números:
No. 0099 JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN LUIS.
No. 0100 HOSPITAL SAN RAFAEL DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS
No. 0101 INSPECCION DE POLICIA DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS.
No. 0102 SEÑOR COMANDANTE CUARTA BRIGADA EN MEDELLÍN.
No. 0103 COMITÉ DE CAFETEROS DE ANTIOQUIA.
No. 0104 FEDERACION DE PANELEROS DE ANTIOQUIA.
No. 0105 COOPERATIVA COMERCIALIZADORA DE PANELA
(COOPANELA)
No. 0106 COMANDANTE DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA NO. (sic)
JORGE EDUARDO SANCHEZ CON SEDE EN BUENOS AIRES.
No. 0107 FISCALIA DELEGADA ANTE EL JUZGADO PENAL DEL
CIRCUITO DE PUERTO TRIUNFO.*

A renglón seguido, aparecen dos notas, que señalan:

*Recibí los anteriores exhortos, los numeros (sic) del 0099 – al 00105
(firma ilegible) CC: 71.604.082.*

*Recibí Exhs. 0106-0107. Julio 31/07 (firma ilegible -diferente de la
anterior-).*

Luego, efectivamente, aparecen dentro del expediente las respuestas a los exhortos dirigidos a: Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis, No. 0099 (fl. 55, c. 1), Hospital San Rafael del Municipio de San Luis, No. 0100 (fl. 74, c.

¹⁸ Se lee en la contestación de la demanda (fl. 31, c. 1): “PRUEBAS. 1. (...). “Finalmente si en relación con el hecho, en desarrollo del cual resultara muerto el señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL, el día 30 de diciembre del 2.005, en la vereda Buenos Aires del Municipio de San Luis, en enfrentamiento con tropas pertenecientes a esa unidad militar, se adelantó investigación disciplinaria, en caso afirmativo se servirá remitir copias auténticas (sic) del respectivo expediente. 2. EXHORTESE a la FISCALIA DELEGADA ante el JUZGADO PENAL DE CIRCUITO DE PUERTO TRIUNFO, a fin de que en cumplimiento del deber de colaborar con la justicia, se sirva remitir copias del expediente penal, relacionado con la investigación que se adelantara por la muerte del señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL, registrada el día 30 de diciembre del 2.005, en la vereda buenos aires (sic) del municipio de San Luis”.

1), Inspección de Policía del Municipio de San Luis, No. 0101 (fls. 49 y 100, c. 1), Comandante Cuarta Brigada en Medellín, No. 0102 (fl. 81, c. 1), Comité de Cafeteros de Antioquia, No. 0103 (fl. 80, c. 1), Federación de Paneleros de Antioquia, No. 0104 (fl. 102, c. 1) y Cooperativa Comercializadora de Panela, No. 0105 (fl. 79, c. 1), pero nada se sabe acerca de la suerte de los exhortos No. 0106 y No. 0107; con lo cual, no se conoce sobre las investigaciones disciplinaria y penal que eventualmente hayan podido provocar estos hechos.

10.12. No hay arma. Dentro del expediente no hay evidencia alguna, más allá del dicho de los miembros del Ejército (“Informe de Patrullaje”, obrante a fls. 91-93, c. 1; y “Lecciones Aprendidas”, obrante a fls. 94- 96, c. 1), acerca de la real existencia de los elementos que se dice le fueron incautados a la víctima, entre los cuales, un arma de fuego.

10.13. De acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso¹⁹, el supuesto enfrentamiento ocurrió en una zona bastante cercana al sitio de residencia del hoy occiso.

10.14. De acuerdo con la prueba pericial, algunos de los disparos fueron realizados con armas de corto alcance o “de defensa personal”, que no son las utilizadas corrientemente por el Ejército en combate:

Como se puede apreciar encontramos en primer lugar, que no se cuenta con un proyectil o proyectiles que impactaron el cuerpo del señor Clavijo Aristizabal (sic), tampoco se cuenta con ojivas, vainillas, cartuchos o plomos y material de pólvora entre otros, los cuales son básicos, para despejar estos interrogantes.

No se describe en la necropsia, si la ropa que portaba el finado presentaba orificios ocasionados con arma de fuego.

Igualmente se carece de arma decomisada. Así las cosas en este orden de ideas no se cuenta con los elementos fundamentales para determinar clase (sic) de arma que disparo (sic) como también la distancia con que se contaba PRIMERA PREGUNTA: Informara (sic) al despacho, a que (sic) clase de arma corresponden cada uno de los proyectiles presentados en los orificios de entrada y de salida que presenta el acta de necropsia del cadáver de JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL y si estos corresponden a una arma de fuego de largo alcance o a una arma corte o de densa personal.

¹⁹ “Informe de Patrullaje”, obrante a fls. 91-93, c. 1; y “Lecciones Aprendidas”, obrante a fls. 94- 96, c. 1.

(...) parto por aclarar que no hay proyectiles así (sic) se desprende de la necropsia. En lo atinente si (sic) se trata de armas de corto o de largo alcance, tal como consta en la necropsia, se trata de dos armas de distinto calibre, de los proyectiles que causaron la muerte, a CLAVIJO ARISTIZABAL, "Orificio de entrada de 3 mm en región media, lado posterior de músculo esternocleidomastoideo derecho, con orificio de salida de 1 cm en región supraesternal" Esto indica que esta herida fue causada con arma de fuego de corto alcance es decir con un proyectil de mediano diámetro y poca carga cinética, de baja velocidad. (...) se trata repito de por lo menos dos armas de fuego que impactaron el cuerpo del finado CLAVIJO ARISTIZABAL, por las características indicadas es decir que los orificios de entrada de 3 mm son causados por una arma corta y los de 7 cm (sic) de orificio de entrada fueron con un arma de fuego de largo alcance. En lo atinente a que si se trata de armas de defensa personal, es un poco difícil conceptualizar al respecto (sic) dado que la destinación de las armas de defensa personal y de carácter oficial lo estatuye la ley 61 de 1.993 y el decreto 2535 del mismo año.

(...) Pero si interesa para este peritasgo (sic) conforme a los tratados antes expuesto al inicio de este trabajo y conforme a esta ley que los orificios de 3 mm de diámetro de entrada corresponden a las clasificadas en el artículo 11 que dice 'Armas de defensa personal'.

Son aquellas diseñadas para defensa individual a corta distancia.

(...)

Así las cosas tratándose de que las heridas de 3 mm de diámetro de entrada están clasificadas en esta normatividad artículo 11 podemos llegar a la conclusión que son de las destinadas o clasificadas como de defensa personal (fl. 127, c. 1).

10.15. De acuerdo con la prueba pericial, los disparos fueron realizados a corta distancia, lo cual no es una circunstancia ni común ni ordinaria en un encuentro armado:

Conforme a las teorías (sic) claramente expuestas en la ilustración de este peritasgo y según la necropsia prueba reina como punto de apoyo tenemos:

6. 'Laceración de piel y tejido celular subcutáneo en cara posterior del tercio medio de la pierna derecha.

LACERACIONES POR EXPLOSION

Tatuaje y laceraciones superficiales múltiples en cara dorsal de ambos antebrazos y manos y en mejilla derecha.

Il Sistema muscular Hemorrhagis (sic) en el trayecto de las heridas.

Laceración de grandes masa muscular en hombre (sic) y brazo izquierdo (sic) y en muslo derecho'.

Son signos característicos, de disparos realizados a corta distancia,

La explosión es producto de los gases, que se producen dentro del cuerpo o la herida, como consecuencia de la combustión de la pólvora.

Estas características son propias de los disparos realizados a corta distancia.

(...)

Así las cosas podemos concluir que los disparos causados en el cuerpo de JAIME ANTONIO fueron realizados a corta distancia, es decir a menos de 0,60 metros.

(...)

[D]ado que los estudios de la balística solamente nos permiten concluir si el disparo se realizó (sic) a corta, o a larga distancia o a boca de jarro; pero no esta (sic) dentro de nuestra esfera decir si los disparos se propiciaron en combate. Lo que si (sic) esta (sic) claro conforme a los analices (sic) realizados y de acuerdo (sic) al acta de necropsia, es que los tatuajes que presenta el cuerpo de JAIME ANTONIO CLAVIJO, indica que los disparos fueron realizados a corta distancia porque el tatuaje como ya se dijo es pólvora que no alcanza a combustionar y penetra en la dermis de la persona, formando un anillo (fls.128-129, c. 1.).

10.16. La víctima no portaba vestimenta alusiva a un grupo armado organizado al margen de la ley, sino ropa de civil, tal como resulta del acta de necropsia (fls. 75-77, c. 1) donde se describe el estado en que se hallaba la víctima en el momento del levantamiento, anterior a dicha necropsia:

Hallazgos en prendas de vestir al levantamiento: Camisa a cuadros blancos con rayas grises y rojas, jean negro, medias grises, interiores beige, botas negras pantaneras.

EXAMEN EXTERIOR DEL CADÁVER

(...) Prendas de vestir: diferentes al levantamiento por que (sic) le habían retirado la ropa. Tenía solo los pantaloncillos beige con orificio irregular de 1 cm en región anterior.

10.17. La muerte del señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL produjo a sus familiares congoja, tristeza y profundo dolor, tal como puede inferirse de las reglas de la experiencia y de las pruebas testimoniales obrantes en el proceso, que dan cuenta de la cercanía y el afecto que existía entre el hoy occiso y su compañera permanente, MARTHA LUCÍA MARÍN BENJUMEA, por un lado, y entre aquel y el hijo de ambos, DANI FERNEY CLAVIJO MARÍN, por el otro.

En este sentido se encuentran los testimonios de los señores JESÚS ANTONIO AGUDELO GARCÍA (fls. 56-58, c. 1)²⁰, JUAN CRISÓSTOMO VILLEGAS AGUDELO (fls. 59-61, c. 1)²¹, MIGUEL ANTONIO CASTAÑO

²⁰ Se observa a fl. 57, c. 1: “PREGUNTADO: Manifieste si la muerte del Señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL afectó material y moralmente a su familia, a su compañera permanente y a su hijo, y si estos se sintieron afligidos, acongojados y además si quedaron desprotegidos? CONTESTO (sic): Esa familia pasó una situación muy crítica, mucho afligimiento por la forma como había muerto, fue lo que la familia más sintió el dolor y no solo su familia sino que la comunidad se conmovió y sintió un trauma muy, muy horrible, de ver los hechos que habían ocurrido”.

²¹ Se observa a fl. 60, c. 1: “PREGUNTADO: Manifieste si la muerte del Señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL afectó material y moralmente a su familia, a su

CUERVO (fls. 62-63, c. 1)²², RUBIEL ANDRÉS GIRALDO CEBALLOS (fls. 64-65, c. 1)²³, y JOSÉ MANUEL MORALES MORALES (fls. 66-68, c. 1)²⁴.

C. Problema jurídico

11. El problema jurídico en el *sub lite* consiste en determinar si existe alguna acción u omisión imputable fáctica y/o jurídicamente a la entidad demandada que pueda constituir la causa adecuada del daño irrogado a los demandantes con la muerte del señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL en hechos ocurridos el 30 de diciembre de 2005 en el sitio conocido como el Alto del Chaquiro, corregimiento Buenos Aires, Municipio San Luis (Antioquia); o si, por el contrario, se presenta en este caso una causal eximente de responsabilidad, como lo sería el hecho exclusivo y determinante de la víctima, alegado por la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional cuando afirmó que la víctima murió en su condición de subversivo durante un enfrentamiento armado con los uniformados del Ejército.

compañera permanente y a su hijo, y si estos se sintieron afligidos, acongojados y además si quedaron desprotegidos? CONTESTO (sic): En primer lugar quedaron desprotegidos porque esa familia convivía muy bien, tanto con su compañera, su hijo y su mamá y demás hermanos; si la comunidad nos sentimos afligidos, mucho más ellos que eran su familia (...)”.

²² Se observa a fl. 63, c. 1: “PREGUNTADO: Manifieste si la muerte del Señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL afectó material y moralmente a su familia, a su compañera permanente y a su hijo, y si estos se sintieron afligidos, acongojados y además si quedaron desprotegidos? CONTESTO (sic): Yo considero que si (sic) los afectó, es decir a su familia, porque si nos afectó a nosotros como comunidad, con mayor razón a ellos; porque él era un señor muy servicial, se brindaba a la gente con lo que tenía. Con la muerte de JAIME ANTONIO su familia se vio afectada moral y económicamente, moralmente porque ya queda uno desmoralizado y económicamente porque él era el que llevaba la carga económica del hogar y ahora entonces quién?”.

²³ Se observa a fl. 65, c. 1: “PREGUNTADO: Manifieste si la muerte del Señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL afectó material y moralmente a su familia, a su compañera permanente y a su hijo, y si estos se sintieron afligidos, acongojados y además si quedaron desprotegidos? CONTESTO (sic): Ellos sufrieron mucho por la muerte de JAIME ANTONIO, incluso todavía se les ve afligidos y acongojados por su ausencia, pues era una familia muy unida, de buenas costumbres y se querían mucho (...)”.

²⁴ Se observa a fl. 67, c. 1: “PREGUNTADO: Manifieste si la muerte del Señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL afectó material y moralmente a su familia, a su compañera permanente y a su hijo, y si estos se sintieron afligidos, acongojados y además si quedaron desprotegidos? CONTESTO (sic): Esto me parece muy normal, porque una familia que viva bien como vivían ellos, cualesquiera tiene que afectarse, es normal, ea vendaría (sic) el sufrimiento de ellos fue mucho al ver que faltaba el jefe del hogar, porque de él dependían económicamente ellos”.

No se trata, pues, de determinar la 'autoría' en relación con la muerte del señor CLAVIJO ARISTIZÁBAL -como lo entendiera el Tribunal²⁵-, sino de determinar si tal daño le es imputable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, o si en cambio, hay alguna causal de justificación frente a dicho proceder. Es decir, de lo que se trata es de determinar si el Ejército actuó legítima o ilegítimamente al darle muerte al Señor Clavijo; y no, como interpretó el Tribunal, de determinar *quién* produjo dicha muerte, puesto que se encuentra ampliamente acreditado en el proceso, incluso por confesión de parte, que fue el Ejército Nacional quien acabó con la vida del señor Clavijo. En este sentido, se lee en los alegatos de conclusión de la demandada (de primera instancia) lo siguiente: “Por lo tanto **el Ministerio de Defensa Nacional, acepta que dicho sujeto fue dado de baja por el personal del Ejército**, pero en las condiciones que aparece (sic) en los documentos relacionados como prueba, por los hechos presentados en el desarrollo de la misión táctica Depredador, de la operación EJEMPLAR” (fl. 145, c. 1) (negritas fuera de texto).

Se aprovecha la oportunidad, entonces, para precisar que el importante dicho de los testigos (descalificados por el Tribunal) debió ser valorado con el objeto de probar o de desvirtuar la existencia del combate señalado por el Ejército; para lo cual era necesario antes establecer si realmente hubo en este caso un guerrillero, o más bien, un simple agricultor que encontró sorpresivamente su muerte a manos del Ejército.

Por último, en caso de que los medios válidos de prueba acrediten que la entidad demandada es responsable por los daños irrogados a los demandantes, la sentencia, **sin temor a romper el principio de congruencia, ordenará la reparación integral de las víctimas** por tratarse de una grave violación a los derechos humanos y de una infracción al Derecho Internacional Humanitario, para lo cual se reiterarán los criterios

²⁵ A fl. 162, c. 1, se observa que el Tribunal descalifica al único testigo presencial de los hechos, el joven Rubiel Giraldo, en virtud de que éste dijo haber presumido que quienes habían ingresado al trapiche panelero de la víctima eran uniformados. El Tribunal consideró tal cosa como una simple suposición, cuando el propio Ejército aceptó que efectivamente había dado muerte al señor Clavijo (fl. 145, c. 1), quien, antes del hecho, se encontraba en su trapiche.

jurisprudenciales acogidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de acuerdo con las pautas fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

D. Análisis de la Sala

12. Llamando aquí ampliamente la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de unificación de esta Corporación de fecha 28 de agosto de 2014²⁶, tenemos que la responsabilidad subjetiva (basada en la falla del servicio), que es la que se endilga en este caso a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, requiere para ser pronunciada de: **(i)** el menoscabo o detrimento de un derecho patrimonial o extrapatrimonial²⁷ que la persona afectada no tiene la obligación de soportar por no existir causa jurídica que así lo justifique²⁸, y **(ii)** una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un interés legítimo²⁹.

i) En el caso *sub examine*, la Sala advierte que el daño alegado por la parte actora se encuentra acreditado con la muerte del señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL (acta de necropsia No. 65-05, obrante a fls. 75-77, c. 1), el cual, según la actora, comporta una grave violación a los derechos humanos y una infracción al Derecho Internacional Humanitario, porque se le endilga a la demandada una ejecución extrajudicial, lo que, de ser cierto,

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, Rad. 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988).

²⁷ Cfr. GIL BOTERO, Enrique y RINCÓN, Jorge Iván, *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 11. Al respecto, Cortés define el daño como las “consecuencias perjudiciales que se derivan de la lesión de un interés”. CORTÉS, Édgar, *Responsabilidad civil y daños a la persona*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 49.

²⁸ Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis, “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en *Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al profesor Luis Farías Mata)*, Rafael Badell (coord.), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 278 y 279.

²⁹ Cfr. DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, p. 92. Hinestrosa sostiene que “El daño es, por cierto, un fenómeno inherente al ser humano, a partir de la lesión a su integridad psico-física, siguiendo con el menoscabo de su patrimonio, hasta llegar a otras manifestaciones más sutiles, más refinadas o complejas de la lesión a derechos o a intereses suyos”. HINESTROSA, Fernando. “Prólogo”, en Juan Carlos Henao, *El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 13.

tendrá relevantes implicaciones en la reparación, de cara a garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas.

El señor CLAVIJO apareció como dado de baja en combate por miembros del Ejército Nacional, cuando de las probanzas testimoniales y de su valoración conjunta con los demás medios probatorios cursantes en el proceso resulta que se trataba de un agricultor que se encontraba - inmediatamente antes de los hechos- en su lugar de trabajo, contiguo a su casa de habitación.

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

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

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

En tercer lugar, el marco jurídico que fija la competencia de la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario por miembros de la fuerza pública, como una garantía de la tutela efectiva de los derechos de las víctimas.

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

Y en quinto lugar, las ejecuciones extrajudiciales por parte de agentes estatales.

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

Las autoridades del Estado tienen la obligación *erga omnes* de cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, entre los cuales, los relativos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, cuyos contenidos convergen³⁰ para tutelar la dignidad de la persona humana, con claras incidencias en el nivel interno.

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

Lo anterior, porque las obligaciones internacionales vinculan a las autoridades del Estado colombiano a cumplir lo pactado (*pacta sunt servanda*³¹) y, por tal razón, los deberes funcionales impuestos desde el ámbito del derecho internacional público, son plenamente exigibles en virtud de la integración normativa a través del bloque de constitucionalidad.

Respecto de las obligaciones que devienen del Derecho Internacional de Derechos Humanos se destacan las de respeto y garantía consagradas en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En toda circunstancia en la cual una entidad del Estado viole alguno de los derechos consagrados en la Convención, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto y garantía consagrado en su artículo 1³².

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo del 25 de noviembre de 2000, Caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala, párr. 205-207. En igual sentido, el voto razonado del juez A.A. Cançado Trindade, en la misma causa, párr. 27.

³¹ Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, artículo 26: “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”.

³² Cfr. Corte I.D.H., Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, párr. 72; Corte I.D.H., Caso Cinco Pensionistas, sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C n.º 98, párr. 63; Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 76 y

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

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

El Derecho Internacional Humanitario, principalmente el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II Adicional, aplicable a situaciones de conflicto armado interno -como el que afronta Colombia- impone la obligación de respetar: *i)* los principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano de la población civil, *ii)* las prohibiciones expresas del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra³³ y *iii)* dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.

El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, desde el punto de vista legal, fue desarrollado por el derecho interno, entre otras disposiciones, por el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, que identificó la ejecución extrajudicial como el delito de homicidio en persona protegida, y

Corte I.D.H., Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C n.º 72, párr. 178.

³³ Se prohíben, en cualquier tiempo y lugar: “a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”.

en el párrafo del artículo citado, identificó las personas que se entienden como protegidas por el Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, la ejecución extrajudicial tiene alcances y connotaciones diferentes, por ende, es urgente definir claramente qué se entiende por la conducta punible de ejecución extrajudicial en el marco del conflicto armado interno. Así, se puede entender que se encuentra configurada esta conducta cuando el servidor público, o particular que actúa por orden, complicidad, tolerancia o aceptación de este, en desarrollo del ejercicio de sus funciones mata a una persona, después de haberla dominado y puesto en estado de indefensión e inferioridad.

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

Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (ius cogens) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas ex-post facto³⁴.

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

³⁴ Corte Constitucional, sentencias C-574 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, y C-156 de 1999, M.P.(E) Martha Victoria Sánchez.

“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

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

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

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

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

De conformidad con el artículo 93 de la Constitución³⁵, las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia

³⁵ *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se*

prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico³⁶.

No obstante, más allá de esta constatación que ha sido ampliamente explicada tanto por el precedente constitucional³⁷ como por la doctrina³⁸, tenemos que las normas internacionales relativas a derechos humanos tienen por función, no solo fungir como parámetros de condicionamiento de la constitucionalidad de los ordenamientos internos y de modificación de las modalidades de ejercicio del control de constitucionalidad³⁹, sino que también, desde un punto de vista del instituto de daños, fundamentan a partir de normas de referencia supranacional, el juicio de responsabilidad estatal en casos de falla en el servicio⁴⁰.

Así pues, de lo anterior se puede concluir que el juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno⁴¹, tiene la facultad para

interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

³⁶ “Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad [...], servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas”. Corte Constitucional, sentencia C-067 del 4 de febrero del 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁷ Se remite a las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-774 del 25 de julio del 2001, C-228 del 3 de abril del 2002, C-442 del 25 de mayo del 2011.

³⁸ Cfr. UPRIMNY, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*, en:

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

³⁹ Cfr. ROBLOT-TROIZIER, Agnès, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française. Recherches sur la constitutionnalité par renvoi*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèse, Paris, 2007.

⁴⁰ En lo concerniente a la posición de garante y control de convencionalidad se puede consultar la sentencia del 21 de noviembre de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 29764, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴¹ En el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la función de los jueces nacionales en lo relativo al conjunto de obligaciones contenidas en los sistemas de protección de derechos humanos. Al respecto resaltó: “124. La Corte es consciente [de] que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes

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

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

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

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

contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, serie C, n.º 154, párrs. 123 a 125 (se destaca).

erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas frente a los daños antijurídicos que sean imputables al Estado.

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

Por otro lado, si en efecto no existiera investigación tendiente a aclarar la autoría de los hechos y sancionar a los responsables, se configuraría en este caso una grave violación al derecho a la verdad y al acceso a una justicia eficiente, por lo que es importante analizar las garantías procesales que le asisten a las víctimas de estos delitos de acuerdo con los criterios dados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

15. El marco jurídico que fija la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar: una garantía judicial efectiva para las víctimas del conflicto armado por daños causados por miembros de la fuerza pública

En primer lugar, es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en jurisprudencia constante ha establecido respecto de la jurisdicción penal militar que:

En un Estado democrático de derecho dicha jurisdicción ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar⁴².

⁴²Cfr. Caso *Las Palmeras*, sentencia de 6 de diciembre de 2001, Serie C n.º 90, párr. 51; Caso *Cantoral Benavides*, sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C n.º 69, párr. 113 y

En consecuencia:

[C]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, [se encuentra] íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia⁴³.

En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico prevé en el artículo 221 de la Constitución Política que la justicia penal militar solo puede tener conocimiento de aquellas conductas delictivas que hayan sido cometidas por los miembros activos de la fuerza pública y que tengan relación con el mismo servicio. De esta manera, la justicia penal militar tiene competencia para la investigación de un presunto delito si concurren conjuntamente dos criterios: el *criterio subjetivo*, que hace referencia a la condición de acreditar la calidad de miembro de la fuerza pública en servicio activo para el momento de los hechos, y el *criterio objetivo o funcional* que hace referencia a los delitos por los cuales se investiga a un miembro de la fuerza pública, que deben tener relación próxima y directa con la función militar o policial que la Constitución y la ley les ha asignado⁴⁴.

La Corte Constitucional a partir de este precepto fundamental fija en la sentencia del 5 de agosto de 1997⁴⁵, los criterios para establecer el fuero penal militar en Colombia, los cuales son, a saber: (i) un vínculo próximo y directo entre el miembro de la fuerza pública y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado; (ii) el vínculo entre la conducta delictiva y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, como aquellas conductas que constituyen delitos

Caso *Durand y Ugarte*, sentencia de 16 de agosto de 2002, Serie C n.º 68, párr. 117, Caso 19 Comerciantes, sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C n.º 109, párr. 51.

⁴³ Cfr. Caso *Castillo Petruzzi y otros*, sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C n.º 52, párr. 128; Caso *La Cantuta*, *supra* nota 8, párr. 142, y Caso *Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 17, párr. 131.

⁴⁴ La Corte Constitucional en sentencia C-533 del 28 de mayo de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, confirma estos criterios para la definición del fuero penal militar.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de lesa humanidad o infracciones al Derecho Internacional Humanitario; (iii) la relación del delito con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. En otras palabras, la justicia militar sólo conocerá de aquellos hechos punibles en los cuales “*aparezca nítidamente*” su relación con el cumplimiento de los deberes constitucionales conferidos a los miembros de la Fuerza Pública. En consecuencia, siempre que subsista la duda al respecto, será la justicia ordinaria la competente para investigar.

Para la Sección Tercera el colofón es claro: la noción de relación con el servicio del integrante de la fuerza pública excluye tres eventos en los que la justicia penal militar bajo ninguna circunstancia tiene competencia: (i) si no hay un vínculo “próximo y directo” entre el delito y el servicio; (ii) si el delito es de tal gravedad que *ipso jure* se rompe el vínculo con el servicio, y (iii) si hay duda sobre cualquiera de estos elementos, en todos los casos será competente la justicia ordinaria.

La noción de acto relacionado con el servicio, según la normatividad interna, será ajena a este y no podrá ser conocido en ningún caso por la justicia penal militar, cuando los miembros de fuerza pública incurran en violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Ante su ocurrencia, no es menester establecer el nexo funcional con el servicio, toda vez que se trata de una infracción al D.I.H y conductas reprochables como lo son los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, la desaparición forzada, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, el desplazamiento forzado, las violaciones y abusos sexuales, actos de terror contra la población civil y el reclutamiento de menores, entre otras, las cuales serán competencia de la justicia penal ordinaria que se encargará de investigar y juzgar a sus presuntos responsables, pues estas conductas nunca podrán tener nexo alguno con los deberes y las funciones asignadas por la norma superior a la fuerza pública.

El Consejo Superior de la Judicatura, órgano judicial de cierre de definición de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar, ha venido aplicando recientemente el precedente judicial delineado por la Corte Constitucional, y ha precisado que la justicia castrense no tiene

competencia cuando: (i) subsiste una **ausencia de vínculo entre la conducta punible y la actividad del servicio**, esto es, *verbi gracia*, conductas punibles cometidas por militares y policías contra otros miembros activos de la misma institución⁴⁶ o violaciones del Derecho Internacional Humanitario; (ii) se presenta una **gravedad inusitada del delito que rompe el vínculo próximo y directo con el servicio**, por ejemplo, la tortura, la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales, el homicidio en persona protegida⁴⁷ o la agresión sexual; (iii) se presenta **la duda razonable sobre el nexo con el servicio**, por ejemplo (a) cuando existen “tajantes diferencias”⁴⁸ de las versiones entregadas por los militares y policías ante las autoridades judiciales sobre las circunstancias del combate, lo que genera “duda”⁴⁹ frente a las circunstancias del caso, que impide determinar si la actuación de los miembros de la Fuerza Pública estuvo vinculada con el ejercicio “legítimo de la autoridad”, o si por el contrario, se produjo por la voluntad de los sindicados, con lo que desvirtúa el elemento funcional “o la denominada ‘relación con el servicio’ como presupuesto esencial del fuero castrense”⁵⁰⁻⁵¹, (b) el déficit de pruebas que permita establecer con certeza las circunstancias de modo, tiempo y lugar

⁴⁶ Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 4 de marzo de 2011, rad. 110010102000201100422 00, M.P. Pedro Alonso Sanabria Buitrago; auto del 29 de octubre de 2008, rad. 11001010200020080272700 1105C, M.P. José Ovidio Claros Polanco.

⁴⁷ Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 21 de julio de 2000, rad. 10443, M.P. Leonor Perdomo Perdomo. El asunto se refiere a un homicidio de un informante del Ejército, ex militante del M-19, por miembros del ejército que lo torturaron antes de ocasionarle la muerte. En ese sentido la sentencia de la Corte Constitucional en decisión del 13 de noviembre de 2001 precisó que la responsabilidad en casos de omisión de los miembros de la fuerza pública frente a la comisión de crímenes de lesa humanidad –la masacre de 49 personas en Mapiripán (Meta)- son actos de gravedad inusitada que no guardan ninguna relación con el servicio. Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-1184 del 13 de noviembre de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴⁸ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 5 de febrero del 2014, rad. 2013-2794, citada por Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 10 de abril de 2014, rad. 110010102000201302802 01, M.P. Néstor Iván Javier Osuna Patiño.

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ Cfr. Consejo Superior de la judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 8 de febrero de 2010, rad. 11001010200020100009600, M.P. Jorge Armando Otálora Gómez. En esta providencia se afirma que “*existen serias dudas sobre la ocurrencia de los hechos en combate, pues las versiones de los militares no concuerdan en muchos aspectos como por ejemplo en lo relacionado con la hora del combate y en lo referente a la distancia que tenían respecto de los subversivos en el momento en que supuestamente se iniciaron los ataques*”.

en las que se desenlazaron los hechos⁵², (c) los testimonios que coinciden en afirmar que las víctimas no tenían vínculos con grupos armados organizados al margen de la ley⁵³, (d) por el estado de indefensión e inferioridad de la víctima o por encontrar heridas de disparos de armas de fuego a corta distancia, por ejemplo disparos efectuados por la espalda o con trayectoria "postero-anterior" con lo que se deja anillos de contusión⁵⁴; (e) las huellas de los disparos sobre los cuerpos de las víctimas, según los informes de necropsia⁵⁵, y (e) el rompimiento de la cadena de custodia o la escena del crimen por parte de los policías y militares implicados en los hechos que concitan la investigación penal⁵⁶.

El Consejo Superior de la Judicatura⁵⁷ reafirmó esta línea jurisprudencial, y sostuvo, además, que *"en ningún caso los delitos denominados de lesa humanidad podrán ser de conocimiento de la justicia penal militar"*⁵⁸. Lo anterior, debido a la ausencia de conexidad entre las conductas tipificadas a nivel internacional como violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario con las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico a los integrantes de la fuerza pública⁵⁹.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en varias decisiones sobre los parámetros de competencia de la justicia penal militar. En ese sentido, ha sostenido que debe existir una clara correspondencia

⁵² Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 11 de abril de 2010, rad. 11001010200020100310600, M.P. Jorge Armando Otálora Gómez.

⁵³ Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 21 de septiembre de 2011, rad. 11001010200020110235100, M.P. Henry Villarraga Oliveros.

⁵⁴ Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 4 de noviembre de 2011, rad. 11001010200020100310700, M.P. Jorge Armando Otálora Gómez.

⁵⁵ Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 26 de febrero del 2014(sic) (sic), rad. 2013-02885, citada por Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 10 de abril de 2014, rad. No. 110010102000201302802 01, M.P. Néstor Iván Javier Osuna Patiño.

⁵⁶ Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 13 de junio de 2011, rad. 11001010200020110177800, M.P. Julia Emma Garzón de Gómez.

⁵⁷ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 10 de abril de 2014, rad. No. 110010102000201302802 01, M.P. Néstor Iván Javier Osuna Patiño.

⁵⁸ *Ídem.*

⁵⁹ *Ídem.*

entre el acto, del cual se desprende el daño, y el servicio, para que el mismo sea de resorte de la justicia penal militar⁶⁰.

Por otro lado, la Sala Penal de Corte Suprema de Justicia determinó que la comisión de graves delitos como terrorismo y tortura⁶¹ por miembros de la fuerza pública, excluye *a priori* cualquier vínculo o nexo funcional de su conducta con las actividades propias del servicio.

En consonancia con las anteriores decisiones jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura, la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar vigente para el momento de los hechos) y la Ley 1407 de 2010, en el artículo 3º, prevé de manera expresa aquellos eventos que en ningún caso pueden considerarse como relacionados con el servicio y que por lo tanto deben ser conocidos por la justicia ordinaria. Así las cosas, la justicia penal militar no puede conocer de procesos o investigaciones que: *i)* configuran delitos de lesa humanidad o *ii)* actos violatorios del Derecho Internacional Humanitario u *iii)* otra conducta que rompa el nexo funcional con el servicio, atendiendo a que es una jurisdicción restringida para casos estrictamente relacionados con la función constitucional encomendada a la fuerza pública⁶².

⁶⁰ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 4 de octubre de 2003, rad. 15882, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. En esta providencia la Sala consideró que la muerte de un guerrillero por miembros del Ejército había sido una extralimitación de funciones al desarrollar una orden de operaciones en la que se los autorizaba únicamente para capturar a los integrantes del movimiento subversivo y no para privarlos arbitrariamente de la vida.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 6 de noviembre del 2007, rad. 24587, M.P. Javier Zapata Ortiz.

⁶² Art. 2º Delitos relacionados con el servicio. “*Son delitos relacionados con el servicios aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos se deriven de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les ha asignado*” y el Art 3. “*Delitos no relacionados con el servicio. En ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio*”.

En suma, una vez explicados los parámetros que fijan la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar, lo cual es una garantía judicial efectiva para las víctimas de violaciones de derechos humanos y de infracciones al Derecho Internacional Humanitario, es necesario señalar que estos criterios tendrán incidencia en el presente juicio de imputación y en las medidas de reparación integral, a efecto de garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral en el caso *sub lite*.

16. La responsabilidad subjetiva del Estado por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. El caso concreto.

El régimen de responsabilidad aplicable al caso *sub lite* es el de falla del servicio, título jurídico de imputación alegado por los actores en el libelo de la demanda y que es el que resulta aplicable dado que se trata de graves violaciones a los derechos humanos.

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

Así por ejemplo, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 11 de septiembre del 2013⁶³ condenó al Estado por la muerte de un campesino ocasionada por integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al occiso como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con la guerrilla en el municipio de Tello, Huila. Al respecto, se afirmó:

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

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

para hacerlas aparecer como combatientes “dados de baja”. En el caso concreto, el Estado colombiano no cumplió con la obligación que le asistía en relación con el caso del señor ItaloAdelmoCubides Chacón pues, además de que se le quitó la vida, no se adelantó una investigación seria y dedicada para efectos de establecer la verdad sobre las circunstancias en que se produjo su muerte, falencia que a su vez implicó que no fuera posible la reparación adecuada de los familiares del fallecido y la imposición de sanciones y castigos para los agentes estatales involucrados en el hecho, según pasa a explicarse.

El anterior precedente judicial -entre tantos otros- sobre falla del servicio por graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario de civiles víctimas del conflicto armado interno es aplicable al caso concreto, de conformidad con los elementos que resultaron demostrados en el acápite de hechos probados, así: **i)** el agricultor dado de baja fue retenido por el Ejército Nacional y visto antes de morir con ropa de civil, con la cual, en efecto, luego apareció, entre otras tantas irregularidades; **ii)** la víctima no pertenecía a ningún grupo armado organizado al margen de la ley; **iii)** no existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley el día y hora señalados, por tanto, la muerte del campesino no ocurrió como consecuencia de ningún combate sino por la ejecución sumaria y extrajudicial por parte de los militares; **iv)** el Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia, tanto en lo que hace al cadáver como en lo relacionado con los elementos supuestamente incautados a la víctima, pues, después del acaecimiento del hecho dañoso, el cadáver fue movido por los propios uniformados del lugar de los hechos hasta la morgue del Hospital del Municipio de San Luis; y la evidencia física, consistente en los elementos supuestamente incautados a la víctima, nunca aparecieron.

A continuación, se entrará a desarrollar las fallas antes citadas:

i) La víctima fue retenida (ilegalmente) por el Ejército Nacional, razón por la cual el Estado tenía frente a ella una clara posición de garante. En efecto, el 30 de diciembre de 2005, aproximadamente a la 1 a.m., el señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL se disponía a comenzar su faena en el

trapiche panelero de su propiedad cuando unos hombres que portaban uniforme ingresaron para llevárselo a la fuerza por un sendero cercano; luego de lo cual, se escucharon disparos. Al amanecer de ese día 30 de diciembre de 2005, el único testigo presencial de la retención, el joven Rubiel Giraldo Ceballos, quien dormía esa noche en la casa del señor CLAVIJO, salió, junto con otros miembros de la comunidad, en busca de éste, sin que pudiera encontrarlo; para enterarse, unas horas más tarde, que el Ejército afirmaba haber dado de baja en combate a un bandolero en el corregimiento de Buenos Aires, quien resultó ser, a la postre, el Señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL (fl. 64, c. 1).

Por otra parte, el levantamiento del cadáver no se realizó en el lugar de los hechos, dado que el cuerpo de quien se señala como subversivo dado de baja en combate fue transportado por los propios uniformados hasta la morgue del Hospital del Municipio de San Luis (fl. 100, c. 1), donde se realizó el levantamiento del cadáver por parte del Inspector de Policía.

El Ejército no entregó ni la ropa (de civil) que portaba el occiso (salvo por un pantaloncillo) ni los elementos de guerra supuestamente incautados (lo anterior, de acuerdo con el acta de necropsia, obrante a fls. 75-77, c. 1).

Algunos de los disparos fueron realizados con armas de corto alcance o “de defensa personal”, que no son las que normalmente usa la fuerza pública en combate (informe pericial, fl. 127, c. 1).

Los disparos fueron realizados a corta distancia, lo cual no es una circunstancia ni común ni ordinaria en un enfrentamiento armado (prueba pericial, fls.128-129, c. 1).

Todo lo anterior, sumado a otras circunstancias (como por ejemplo, que el supuesto enfrentamiento ocurrió en una zona bastante cercana al sitio de residencia del hoy occiso), permiten establecer en este caso la conducta alevosa de los miembros del Ejército Nacional y, en definitiva, una falla del servicio imputable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

Para la Sala, entonces, lo que está debidamente acreditado es que el señor CLAVIJO fue retenido y luego asesinado por miembros del Ejército Nacional, de ahí que la carga de demostrar la configuración de alguna de las causales excluyentes de responsabilidad previstas por el ordenamiento jurídico fuera de la entidad demandada, en observancia de la regla establecida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según la cual *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Adicionalmente, se encuentra probado que los actores han soportado durante años el dolor y la aflicción causados por la muerte y la violación al buen nombre de su familiar, ocurridos en circunstancias dramáticas y lesivas de la dignidad humana. Por estos motivos se considera que es justo y equitativo indemnizar a las víctimas, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, la intensidad del dolor respecto de los actores y su prolongación en el tiempo.

ii) La víctima no pertenecía a ningún grupo armado organizado al margen de la ley

La Sala considera que el Ejército Nacional no demostró que el occiso fuese un guerrillero que ocasionara el supuesto encuentro armado con el Ejército en el que se le dio de baja; por el contrario, los testimonios recabados dentro del proceso⁶⁴ dan cuenta de que la víctima era agricultor y dueño de la finca “Altamira” (certificado de Tradición y Libertad obrante a fl. 6, c. 1), ubicada en el corregimiento de Buenos Aires del Municipio de San Luis (Antioquia).

iii) No existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley

En efecto, resulta inverosímil que la muerte del occiso haya ocurrido con ocasión de un enfrentamiento armado, si se considera que el informe

⁶⁴ Testigos: JESÚS ANTONIO AGUDELO GARCÍA (fls. 56-58, c. 1), JUAN CRISÓSTOMO VILLEGAS AGUDELO (fl. 59-61, c. 1), MIGUEL ANTONIO CASTAÑO CUERVO (fls. 62-63, c. 1), RUBIEL ANDRÉS GIRALDO CEBALLOS (fls. 64-65, c. 1), JOSÉ MANUEL MORALES MORALES (fls. 66-68, c. 1), GLORIA EMILCEN CEBALLOS QUINTERO y PIEDAD DEL CARMEN HOYOS SALAZAR (fls. 69-73, c. 1).

pericial basado en la necropsia realizada al cadáver de CLAVIJO ARISTIZÁBAL, estableció, primero, que este fue alcanzado por disparos realizados con arma de corto alcance, y segundo, que estos disparos se realizaron a menos de 0.60 metros del cuerpo de la víctima (fls.128-129, c. 1), cuando la experiencia enseña que es muy poco probable que estos enfrentamientos se desarrollen “cuerpo a cuerpo” o a cortas distancias. Todo lo anterior, valorado en conjunto con las otras pruebas obrantes en el proceso y de conformidad con las reglas de la experiencia, configura una serie de indicios graves que señalan que no hubo ningún enfrentamiento armado, y que, por ende, no hubo aquí guerrillero, sino apenas un agricultor desafortunado.

iv) El Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia

Se tiene establecido que el Ejército trasladó el cadáver de la víctima del lugar de los hechos a la morgue del Hospital “San Rafael” (E.S.E.) del Municipio San Luis (fl. 100, c. 1), donde el Inspector de Policía realizó el levantamiento; conducta que desconoció lo preceptuado en el artículo 335 del Código de Procedimiento Penal vigente para el momento de los hechos. Esta norma señalaba que en caso de muerte violenta, no podía ser movido el cuerpo ni alterada la escena de los hechos, y que la inspección del cadáver debía realizarse por autoridad competente en el mismo lugar donde ocurrió la muerte, de manera que se cumpliera con el principio de la inmediación de la prueba entre el funcionario y la escena en la que se perpetran los hechos violentos. Además, la misma norma preveía que en caso de que no fuera posible la presencia de funcionario instructor o de la policía judicial, la identificación del cuerpo se haría por cualquier funcionario público o en su defecto por cualquier ciudadano, de lo cual se levantaría obligatoriamente un acta que se entregaría a la autoridad competente⁶⁵.

⁶⁵ Artículo 335. Identidad del occiso. *“En caso de muerte violenta no podrá ser movido el cuerpo ni alterada la escena de los hechos mientras la autoridad practica una inspección del cadáver y del lugar con el fin de establecer la forma en que ocurrió la muerte y las demás circunstancias que presente. // En seguida procederá a identificarlo y ordenará que se practique la necropsia, para que se determine la causa de la muerte. Con el fin de facilitar la actuación del médico perito en todos los casos se enviará el acta de inspección realizada conjuntamente con el cuerpo del occiso. // No se inhumará el cadáver sin que se haya realizado la correspondiente necropsia. // En caso de accidente en lugar alejado, la*

El incumplimiento de esta obligación constituye otro indicio grave en contra de la entidad demandada, pues, si la víctima supuestamente falleció en el marco de una operación militar o de un enfrentamiento armado, debió haber preservado la cadena de custodia y no remover el cuerpo del lugar en el que yacía; por lo cual, puede afirmarse que no se garantizó la incolumidad de la escena de los hechos.

Por otra parte, no hay prueba de que el cuerpo del presunto guerrillero presentara residuos de pólvora (identificables mediante exámenes balísticos de absorción atómica), lo cual habría permitido establecer si efectivamente este disparó algún arma de fuego. Para la Sala, entonces, no hay prueba que acredite tal cosa, lo cual enerva la defensa del Ejército consistente en que actuó amparado en cumplimiento de un deber legal frente a la agresión de la que fue víctima por parte de un grupo de guerrilleros.

17. Las ejecuciones extrajudiciales por parte de agentes estatales

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

En el ordenamiento jurídico colombiano esta conducta punible —conocida con el nombre de homicidio en persona protegida— ha sido tipificada por el artículo 135 del Código Penal, y pertenece al género de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. En el caso concreto, el Estado infringió deberes convencionales, constitucionales y legales que tenía frente a la víctima, por lo cual, los

diligencia de identificación del occiso, cuando no fuere posible la presencia del funcionario instructor o de la policía judicial, se hará por cualquier funcionario público o en su defecto por cualquier ciudadano, de lo cual se levantará un acta que entregará a la autoridad competente”.

familiares del campesino asesinado tienen derecho a la verdad y a la reparación integral.

En este caso, la Sala no conoce de investigación penal o disciplinaria alguna, por lo que no sobra recordar que de no ser investigados y juzgados los hechos por parte del Estado colombiano, se configuraría una grave infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, lo cual podría ser objeto de conocimiento por parte de la justicia internacional.

En el informe del 2010, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas sobre los denominados “falsos positivos”, afirmó⁶⁶:

[Son] ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrillero o delincuentes ocurridas en combate”. En ese sentido, la Comisión entiende que los casos de falsos positivos constituyen casos de ejecuciones extrajudiciales. Las denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales perpetradas por miembros de la Fuerza Pública han sido materia de preocupación de la CIDH en sus informes anuales de los años 2006, 2007, 2008 y 2009⁶⁷. El esclarecimiento de estas denuncias y el seguimiento a las medidas adoptadas por el Estado a fin de juzgar a los responsables y prevenir incidentes futuros, sigue siendo materia de especial interés de la CIDH y de la Comunidad Internacional.

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

[L]as ejecuciones extrajudiciales aparecen en el marco de operativos militares anti-insurgentes, aunque los testigos declaran que no hubo combate; en un número elevado de casos la víctima es capturada ilegalmente en su domicilio o lugar de trabajo, y conducida al lugar de la ejecución; las personas ejecutadas o desaparecidas son por lo general campesinos, indígenas, trabajadores, jóvenes, personas marginadas o líderes comunitarios; las víctimas son reportadas por la Fuerza Pública como insurgentes dados de baja en combate; las víctimas aparecen

⁶⁶ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston. Adición. Misión a Colombia, 14º período de sesiones, A/HRC/14/24/Add.2, 31 de marzo del 2010. Al respecto se puede consultar:

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

⁶⁷ Ver CIDH, Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2006*; Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2007*; Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2008*; y Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2009*.

muchas veces uniformadas y con diferentes tipos de armas y equipos militares mientras que, según los testimonios, habían desaparecido con su ropa habitual y desarmadas; en ocasiones las víctimas son previamente señaladas por informantes anónimos, encapuchados o reinsertados, y en otras ocasiones son seleccionadas al azar; el levantamiento del cadáver es realizado por los mismos miembros de la Fuerza Pública que previamente las han dado “de baja en combate”; no se preservan la escena del crimen ni las pruebas existentes; frecuentemente aparecen en los cuerpos signos de tortura; los cuerpos son despojados de objetos personales y se hace desaparecer sus documentos de identidad; los cuerpos son trasladados a municipios lejanos del lugar donde se los retuvo originalmente y se constatan serios impedimentos tanto para el acceso de los familiares a los cuerpos como para su reconocimiento; los cuerpos son inhumados como N.N. a pesar de ser identificados por familiares o terceras personas; los miembros de la Fuerza Pública reciben incentivos económicos, profesionales y premios por la presentación de “positivos”; la competencia judicial para la investigación de los hechos se atribuye desde el primer momento a juzgados penales militares; los familiares de las víctimas, testigos y defensoras y defensores de derechos humanos dedicados al esclarecimiento de los hechos son objeto de actos de amenaza e intimidación; el porcentaje de condenas a los responsables es ínfimo⁶⁸.

En el año 2010, el Comité de Derechos Humanos de la ONU puso en evidencia la existencia de un **patrón** fáctico común de ejecuciones extrajudiciales de civiles posteriormente presentados por la fuerza pública como bajas en combate, así como las **Directivas del Ministerio de Defensa que reconocían incentivos y el pago de recompensas sin control y supervisión interno, que habían contribuido a las ejecuciones de civiles**⁶⁹.

⁶⁸ Ver Informe preliminar de la “Misión Internacional de Observación sobre Ejecuciones Extrajudiciales e Impunidad en Colombia” hecho público en Bogotá, el 10 de octubre de 2007. Ver también Observatorio de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia- Europa- EEUU “Falsos Positivos: ejecuciones extrajudiciales directamente atribuidas a la Fuerza Pública en Colombia, julio 2002 a junio de 2006. Informe Anual 2008, Capítulo IV Colombia: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/cap4.Colombia.sp.htm> consultado el 9 de agosto del 2014.

⁶⁹ ONU, Comité de Derechos Humanos, 99° período de sesiones, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/COL/6, 6 de agosto de 2010, párr. 14 citado por el Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Serv. L/V/II, Doc. n° 49, 2013, p. 79. Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó que el número de condenas por la comisión de ejecuciones extrajudiciales era exiguo, de los 1244 casos de ejecuciones extrajudiciales ante la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación se habían dictado 40 sentencias penales contra 194 personas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010, OEZ/Serv. L/V/II; Doc. 5, corr. 1, 7 de marzo del 2012, Capítulo IV, Colombia, párr. 25. Recientemente, Colombia informó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que existía un total de 2.013 investigaciones judiciales de casos de ejecuciones

En el informe anual presentado en 2011, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos humanos, dijo⁷⁰:

Las sentencias judiciales dictadas hasta la fecha confirman que las denuncias no eran falsas como habían sostenido algunos políticos y militares. La Fiscalía, en su Unidad Nacional de Derechos Humanos, investiga actualmente 1.488 casos con 2.547 víctimas. Por otra parte, más de 400 casos están siendo investigados por otras unidades seccionales de la Fiscalía. A esto hay que añadir 448 casos activos conocidos por la Justicia Penal Militar y aquellos que pudieron haber sido archivados por esta institución sin una adecuada actuación judicial. Con base en los datos existentes sobre casos y víctimas, la oficina en Colombia estima que más de 3.000 personas pudieron haber sido víctimas de ejecuciones extrajudiciales, atribuidas principalmente al Ejército. La gran mayoría de casos ocurrió entre los años 2004 y 2008. (...) En este contexto, es sumamente preocupante el retroceso significativo en 2010 de la colaboración de la Justicia Penal Militar con la justicia ordinaria en el traslado de casos de “muertos en combate” con signos de violaciones de los derechos humanos. Asimismo, de acuerdo con información recibida reiteradamente, las destituciones y traslados de algunos jueces penales militares podrían estar motivados por su colaboración con la justicia ordinaria.

En el informe anual presentado en 2012, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, sostuvo en lo referente a las ejecuciones extrajudiciales⁷¹:

extrajudiciales que afectan a 3.254 víctimas, 708 de los cuales se encuentran en etapa de investigación formal y 52 en etapa de juzgamiento; se encuentra identificados 4354 presuntos responsables (4271 del Ejército Nacional, 92 de la Armada Nacional, 78 de la Policía Nacional y 11 al D.A.S), 2.123 se encuentran detenidos. Igualmente se indicó que se han obtenido 245 sentencias condenatorias en relación con 639 personas, 562 de los cuales son agentes estatales. Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Audiencia Denuncias de ejecuciones extrajudiciales en Colombia, 14 de marzo del 2013, citado por Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, Verdad, Justicia y reparación*, OEA/Serv. L/V/II, Doc. n° 49, 2013, p. 85.

⁷⁰ ONU, Consejo de Derechos humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 16º período de sesiones, A/HCR/16/22/Add.3, 3 de febrero del 2011, párr. 25 y s.

⁷¹ ONU, Consejo de Derechos humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 19º período de sesiones, A/HCR/19/21/Add.3, 31 de enero del 2012, párr. 33.

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

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

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

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

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

Por su parte, la Fiscal de la Corte Penal Internacional, señaló en el año 2012⁷²:

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

⁷² Corte Penal Internacional, Oficina Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre del 2012, párr. 93.

Agregó la Fiscal de la Corte Penal Internacional que, según afirmaciones de los oficiales de la fuerza pública, existen estructuras a nivel de las unidades militares de brigada encargadas de perpetrar asesinatos de falsos positivos⁷³. Al respecto dijo:

La gran escala de los ataques, el número de víctimas, las semejanzas entre las denuncias de crímenes presentadas en todo el país, la planificación y organización necesarias para cometer los asesinatos y registrarlos posteriormente como bajas en combate, indican que los asesinatos de 'falsos positivos' equivalen a un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil⁷⁴.

En el informe anual presentado en 2013⁷⁵, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señaló:

Considerando la magnitud de la crisis de los falsos positivos, son muy pocos los responsables que han sido retirados del servicio o procesados. Altos funcionarios vinculados a estos crímenes contra los derechos humanos continúan en servicio activo y siguen siendo ascendidos. // La Fiscalía General ha acumulado denuncias, entre ellas las relativas a 4.716 víctimas de homicidios presuntamente cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad, muchos de los cuales corresponden al tipo de ejecuciones conocidas como falsos positivos. De todas las investigaciones de homicidios, solo hay procesos activos conocidos en un 30% de ellas. De los casos abiertos, la gran mayoría no han superado la fase preliminar de la investigación criminal: más del 60% de las causas activas (unas 1.000) están en la fase de indagación preliminar (que precede a la fase de investigación formal); y para agosto de 2012 solo habían llegado a la fase de juicio oral (juzgamiento) o estaban vistas para sentencia 294 causas. Dada la naturaleza de estos delitos cometidos por agentes estatales, a medida que pasa el tiempo es cada vez menor la capacidad de establecer la responsabilidad penal en estos casos y la impunidad se vuelve

⁷³ Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 96, citación del Juzgado Penal Especializado del Circuito de Sincelejo, Sucre, Sentencia anticipada contra Luis Fernando Borja Aristizabal, Radicado 2011-00004-00, 23 de junio de 2011. Juzgado Penal Especializado del Circuito de Sincelejo, Sucre, Sentencia anticipada contra Luis Fernando Borja Aristizabal, Radicado 2011-0010, 28 de septiembre de 2011.

⁷⁴ Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 110. La Oficina de la Fiscal determinó que presuntamente, las Brigadas 4, 14 y 17, actuando bajo el mando de la VI División de las Fuerzas Armadas, la 7 y 12 Brigada móvil, actuando bajo el mando de la IV División, la 9 Brigada, al mando de la V División, la 15 Brigada móvil y la 30 Brigada, al mando de la II División, han sido presuntamente responsables de la mayoría de los incidentes de falsos positivos ocurridos en distintas partes del país. Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párrs. 114-117.

⁷⁵ ONU, Consejo de Derecho Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 22º período de sesiones, A/HCR22/17/Add.3, 7 de enero del 2013, párr. 74 y s.

sistémica. // El informe provisional de noviembre sobre el examen preliminar realizado por la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional indicó que la acción del Estado en estos casos era insuficiente. // La Oficina en Colombia hizo un seguimiento del estado de las causas relativas a las presuntas ejecuciones extrajudiciales que fueron estudiadas por la Comisión transitoria del Ministerio de Defensa, creada en octubre de 2008 para examinar los casos de presuntas desapariciones en Bogotá y ejecuciones extrajudiciales en el nordeste de Colombia. La Comisión no estableció responsabilidades penales o disciplinarias, pero rápidamente encontró irregularidades administrativas y operativas suficientes para dar lugar a la destitución de 27 oficiales militares de alto rango.

En 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dio a conocer el Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, y sobre las ejecuciones extrajudiciales sostuvo⁷⁶:

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

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

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

⁷⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, Verdad, Justicia y reparación*, OEA/Serv. L/V/II, Doc. nº 49, 2013, p. 79. Al respecto se puede revisar: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf> (consultado el 27 de agosto del 2014).

restringida y contenido consagra temas estrechamente ligados con la seguridad y la defensa nacional.

Finalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo al Estado colombiano la siguiente exhortación: *“iniciar, desarrollar y culminar, en la jurisdicción penal ordinaria, de acuerdo con los estándares de debida diligencia y en un plazo razonable, las investigaciones pertinentes para esclarecer los casos de ejecuciones extrajudiciales y sancionar a sus responsables. En este sentido, la investigación no solo debe estar orientada a la identificación de los responsables directos sino también de la estructura que favoreció o incentivó la comisión de esos actos”*⁷⁷.

18. Corolario. Recapitulando, la Sala considera que en el presente caso se encuentra demostrado: *i)* que el Ejército Nacional retuvo ilegalmente y luego asesinó a JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL; *ii)* que su cadáver fue conducido por miembros del Ejército desde el lugar de los hechos hasta el Hospital “San Rafael” del Municipio de San Luis (Antioquia), a donde llegó con varios disparos de arma de fuego y vestido con prendas de civil; *iii)* que el occiso fue ejecutado sumariamente y no en el marco de un enfrentamiento armado por parte de miembros del Batallón de Artillería No. 4 “Coronel Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez”, quienes lo reportaron como guerrillero N.N. dado de baja en combate en hechos ocurridos en el corregimiento Buenos Aires del Municipio de San Luis (Antioquia) el 30 de diciembre de 2005.

Con estos hechos probados, la Sala tiene suficientes elementos de juicio para sostener que la versión entregada por los militares en los documentos oficiales acerca de lo ocurrido el 30 de diciembre de 2005, en el corregimiento Buenos Aires del Municipio de San Luis (Antioquia), no es creíble y, por ende, no se ajusta al verdadero desenlace de la situación fáctica.

En suma, para la Sala se encuentran acreditados todos los elementos que permiten predicar la falla del servicio por parte de la Nación -Ministerio de

⁷⁷ *Ibid.*, p. 87.

Defensa - Ejército Nacional, consistente en que los militares que participaron en la operación “Ejemplar” el 30 de diciembre de 2005, retuvieron y luego le quitaron la vida al señor CLAVIJO ARISTIZÁBAL. Lo anterior, en contraste con las afirmaciones de la entidad demandada, según la cual, el día de los hechos se presentó un hostigamiento armado con grupos al margen de la ley, lo que le permitió en principio hacer aparecer al mencionado señor como si se tratara de un guerrillero que falleció en la reyerta militar. Esta conducta altamente ominosa y censurable de los agentes estatales produjo graves daños antijurídicos a los demandantes, lo cual conlleva a declarar la responsabilidad del Estado y a ordenar su reparación integral; por lo cual, se **REVOCA** la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones.

F. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

19. Daños inmateriales

19.1. Daño inmaterial derivado de la vulneración o afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

De acuerdo con el acervo probatorio, se encuentra acreditado que los actores sufrieron perjuicios concretados en la afectación a la familia, a la verdad, y a un recurso judicial efectivo.

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 debe ser reconocida como una tercera categoría de daño inmaterial autónomo. Bajo esta óptica, el daño inmaterial se sistematizó de la siguiente manera:

La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica”⁷⁸.

⁷⁸ Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

Por su parte, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014⁷⁹, la Sala precisó que el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

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 o 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.

Y por su parte, la reparación del referido daño se caracteriza por:

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

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, Rad. 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988).

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 tenga lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

ii) La reparación de este daño puede producirse a petición de parte o puede proceder de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia dentro del expediente.

iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce tanto a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, al cónyuge o compañero (a) permanente y a los parientes hasta el 1º de consanguinidad, donde está incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquella denominada "*de crianza*", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presume existen en ellas.

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, donde a consideración del juez estas últimas no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles, puede otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de 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, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso. Las medidas de reparación integral se determinarán 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, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual se confirma el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados. Tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, diferentes de las tradicionales, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

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.

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECCIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de medida	Modulación
En caso de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados	Medidas de reparación integral no pecuniarias	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenará medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	Cuantía	Modulación
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado

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 Unidas⁸⁰, 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”*⁸¹, la cual ha sido acogida no solo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸², sino por la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁸³ y del Consejo de Estado⁸⁴, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante dentro del ordenamiento jurídico interno (en la medida en que se encuentre prevista en sentencias con carácter y fuerza de precedente). Este instrumento internacional contiene y explica los

⁸⁰ 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.

⁸¹ 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”*.

⁸² 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.

⁸³ 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.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de febrero del 2011, rad. 34387, M.P. Jaime Orlando Santofimio 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.

principios y directrices básicos en materia de reparación integral de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En esa medida, todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de (i) restituir⁸⁵; (ii) indemnizar⁸⁶; (iii) rehabilitar⁸⁷; (iv) satisfacer⁸⁸ y (v) adoptar garantías de no repetición⁸⁹.

⁸⁵De 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"*.

⁸⁶En lo referente a la indemnización, se indicó que esta debe ser apropiada y proporcional, de acuerdo a la gravedad de la violación y la 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"*.

⁸⁷La rehabilitación se concentra en la atención de carácter médico y psicológico, de la misma forma que en los servicios jurídicos y sociales.

⁸⁸En 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"*.

⁸⁹Este 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*

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 2007⁹⁰, en la cual se afirmó lo siguiente:

3. El principio de reparación integral en el caso concreto

En numerosos pronunciamientos la Sala ha delimitado el contenido del principio de reparación integral, en los siguientes términos:

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 reparatorias⁹¹.

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 inmaterial⁹²

c. Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole⁹³.

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 responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc⁹⁴.

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”.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, exp. 29273, M.P. Enrique Gil Botero.

⁹¹ 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.

⁹² Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 50.

⁹³ Corte Interamericana. Caso masacre de pueblo Bello. Párr. 273.

⁹⁴ Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr 68.

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 otras*⁹⁵ *”*⁹⁶.

De igual manera, la doctrina ha precisado lo siguiente⁹⁷:

*La primera de las formas es la **restitución** constituida como una manifestación ideal de reparación en la medida que busca poner a la víctima en la situación que se encontraba antes de las violaciones a sus derechos, como si no hubiesen ocurrido. Sin embargo como antes muchos de los eventos de las violaciones de derechos humanos, la posibilidad de dejar a la víctima en las condiciones que deberá haber tenido de no presentarse los hechos, resulta imposible, se aplicarán otras formas de reparación.*

*La segunda manera de reparar sería la **indemnización o compensación**. Consistente en el pago pecuniario para resarcir los daños infligidos a la víctima ante la violación de derechos humanos. Incluye así, todos los perjuicios que puedan ser evaluables económicamente. Mediante esta forma de reparación, se busca compensar a la víctima tanto por el lucro cesante como el daño emergente, incluyendo tanto daños físicos o mentales, como los perjuicios morales.*

*La **rehabilitación**, como tercera forma de manifestación de la reparación, busca incluir los gastos que se derivan de la recuperación psicológica y física por las secuelas que indudablemente generan las violaciones de derechos humanos.*

*Una cuarta manifestación es la **satisfacción**, una noción difusa que abarca principalmente la reparación simbólica. Este concepto es uno de los que junto la garantía de no repetición está más desarrollado en los principios. Es así como está integrado por el reconocimiento a las víctimas, conmemoraciones y homenajes o las disculpas públicas entre otras medidas de las cuales se ocupa el principio 22. La satisfacción no debe confundirse con la indemnización por el daño moral o psicológico ni con las medidas de rehabilitación, aunque indiscutiblemente todas ellas aportan significativamente a la superación del daño.*

De forma más concreta, hace referencia a un número de medidas que buscan reintegrar la dignidad de la víctima cesando la violación y reconociendo el daño infligido a esta. La amplia gama de medidas que incluye la satisfacción, puede ser resumida entre dimensiones: la obligación de modificar la legislación o las prácticas que ofendan a las víctimas y en

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ 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.

⁹⁷ Al respecto se remite a un artículo ilustrativo sobre el tema: RODRIGUEZ OLMOS, Fernando, “El derecho a la reparación de las víctimas en los procesos de justicia transicional. Especial referencia al esquema colombiano a propósito de las sentencias C-180 y C-286 de 2014”, en *Revista Visión Jurídica*, editorial Ibáñez, Bogotá, 2014, pp. 110 a 137.

todo caso investigar los abusos cometidos en el pasado; la ejecución de medidas que busquen el reconocimiento o aceptación de la responsabilidad; y por último, las medidas necesarias para llevar a cabo la reintegración de las víctimas en la sociedad restaurándoles su dignidad, su reputación y sus derechos.

*Por último las garantías las **garantías de no repetición**, dirigidas al establecimiento de mecanismos que eviten las circunstancias y condiciones que dieron lugar al acaecimiento de nuevas violaciones de derechos humanos en el futuro.*

Estas formas de reparación 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 víctimas⁹⁸.

Ahora, es menester explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente los daños ocasionados a los demandantes en el presente caso, toda vez que está probado que los actores padecieron vulneraciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, como lo son la afectación a la familia y a la verdad, entre otros.

El caso *sub judice*. En el caso concreto estamos frente a una grave violación a los derechos humanos y a una infracción al Derecho Internacional Humanitario en el marco del conflicto armado interno⁹⁹. En

⁹⁸ *Ibid*, p.112.

⁹⁹ Ley 1448 de 2011, artículo 3°. *“Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. // De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido*

consecuencia, probado como está que el daño antijurídico es imputable al Estado, surge inexorablemente la obligación de reparar las vulneraciones a derechos constitucionales fundamentales y convencionales, como lo son la dignidad humana, la familia, el buen nombre y el acceso a la administración de justicia.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y 16 de la Ley 446 de 1998, se procederá a aplicar los criterios de unificación adoptados en la sentencia del 28 de agosto de 2014, tantas veces citada¹⁰⁰, por tratarse de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes constitucional y convencionalmente amparados, en atención a que el juez administrativo, en aplicación directa del control de convencionalidad, deberá lograr el resarcimiento pleno del perjuicio y, principalmente, la *restitutio in integrum* de los derechos fundamentales conculcados.

De conformidad con lo anterior, la Sala, teniendo en cuenta que la indemnización por afectación relevante a derechos constitucionales y convencionales exige imperativamente que se especifiquen las medidas de reparación integral¹⁰¹, ordenará algunas de estas que considera oportunas, pertinentes y eficaces para contribuir a la reparación del daño.

19.1.1. A título de garantía de no repetición: En virtud de que no hay evidencia dentro del proceso acerca de que la ejecución extrajudicial del señor CLAVIJO ARISTIZÁBAL haya sido investigada penal o disciplinariamente, y atendiendo a las claras orientaciones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte

un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. // La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima (...)

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, Rad. 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988).

¹⁰¹ La Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución 60/147 del 2005 adoptó los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. En el ordenamiento jurídico interno ver Ley 975 de 2005 y Ley 1448 de 2011 las cuales regulan las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, garantías de satisfacción y de no repetición.

Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura, se ordenará, como garantía de no repetición, y con el ánimo específico de garantizar un recurso judicial efectivo tendiente a investigar seria, eficaz, rápida, completa e imparcialmente los hechos, enviar copia auténtica de la totalidad del expediente en el que consta el presente trámite contencioso administrativo a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, y para que declare estas violaciones, si es del caso, como delito de lesa humanidad, a efecto de determinar no solo los responsables directos, sino también los autores intelectuales que favorecieron o incentivaron la comisión de los actos materializados en la muerte del señor CLAVIJO ARISTIZÁBAL, ocurrida el 30 de diciembre de 2005 en el corregimiento Buenos Aires del Municipio de San Luis (Antioquia)¹⁰².

¹⁰² Al respecto, la Subsección B de esta Sección en sentencia del 26 de junio del 2014 (rad. 21630) con ponencia del M.P. Danilo Rojas Betancourth, dispuso una medida similar en relación con los hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991, cuando fueron asesinados en la hacienda El Nilo, ubicada en el corregimiento El Palo, municipio de Caloto (Cauca), veinte indígenas de la comunidad Guataba, pertenecientes al resguardo de Huellas. La masacre fue ordenada por uno de los socios de la empresa que recientemente había adquirido la propiedad de la hacienda El Nilo y contó con la participación de civiles y miembros de la Policía Nacional acantonados en Santander de Quilichao. En esa oportunidad la sentencia hizo las siguientes consideraciones: *“el hecho de que en el caso concreto exista un fallo proferido por la justicia penal militar, favorable a los intereses de los llamados en garantía, no impide al juez de lo contencioso administrativo adelantar una nueva valoración probatoria y, eventualmente, condenar patrimonialmente a la entidad demandada por los mismos hechos que le fueron imputados a los agentes del Estado en aquél otro proceso (...). 47. En el caso concreto, se tiene que aunque la decisión adoptada por la justicia penal militar se fundamenta en una de las causales legalmente establecidas (el sindicato no cometió el hecho punible), fue adoptada por un órgano manifiestamente incompetente, lo cual conllevó a la violación del principio del juez natural y del derecho al debido proceso. En efecto, la Sala observa que el proceso fue trasladado de la justicia ordinaria a la justicia penal militar, contrariando el orden constitucional dado que la conducta investigada –dada su gravedad inusitada y las circunstancias en las que fue cometida (poniendo a las víctimas en estado de indefensión)– ciertamente no podía considerarse como un delito típicamente militar ni como un delito común adaptado a la función militar”*. En lo concerniente a la medida de justicia restaurativa, la sentencia ordenó lo siguiente: *“OCTAVO: Compulsar copias del fallo a la Fiscalía General de Nación con el propósito de que, de ser el caso, esta entidad examine la posibilidad de presentar una acción de revisión contra la decisión a través de la cual el Tribunal Superior Militar decretó la cesación de procedimiento a favor de Jorge Enrique Durán Argüelles y de Fabio Alejandro Castañeda Mateus, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”*.

19.1.2. Igualmente, de conformidad con la Ley 1448 de 2011¹⁰³ –mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno-, y teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de sus registros, y se contribuya así a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

19.1.3. Se enviará copia auténtica de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, con arreglo a lo previsto en los artículos 5º y siguientes del Acto Legislativo 01 de 2017, a objeto de que pueda ser tenido en cuenta en el caso 003 de muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado. Esta remisión no es contradictoria con la anterior, relativa a la Fiscalía, pues esta última no pierde competencia para investigar sino hasta que la JEP anuncie, con tres meses de antelación, la próxima expedición de la Resolución de Conclusiones (artículo 79.j de la Ley Estatutaria de la JEP).

19.1.4. Finalmente, teniendo en cuenta el evento suscitado en el caso *sub judice*, y en aras de garantizar el debido proceso por la investigación de conductas que surgen de una operación militar o procedimiento de policía,

¹⁰³ Artículo 144. “Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el Centro de Memoria Histórica, diseñará, creará e implementará un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, el cual tendrá como principales funciones las de acopio, preservación y custodia de los materiales que recoja o de manera voluntaria sean entregados por personas naturales o jurídicas, que se refieran o documenten todos los temas relacionados con las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, así como con la respuesta estatal ante tales violaciones. // Los archivos judiciales estarán a cargo de la Rama Judicial, la cual en ejercicio de su autonomía podrá optar, cuando lo considere pertinente y oportuno a fin de fortalecer la memoria histórica en los términos de la presente ley, encomendar su custodia al Archivo General de la Nación o a los archivos de los entes territoriales [...]”.

la Sala+- ordenará, con fines preventivos, al señor Ministro de Defensa para que por conducto de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, dé a conocer la presente sentencia, por una parte, a los asesores jurídicos de las unidades militares, y por la otra, a los jueces de instrucción y fiscales de la justicia castrense, con el objeto de garantizar que estos últimos, al momento de avocar la competencia por conductas punibles de miembros activos de la fuerza pública que se susciten en el marco de una operación militar o procedimiento de policía, apliquen los preceptos del artículo 3º de la Ley 1407 de 2010, que precisa: *“[E]n ningún caso podrán relacionarse con el servicio: [a] los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, [b] ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio”*.

19.1.5. A título de **garantía de satisfacción**: Comoquiera que a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional se le imputó la responsabilidad en el presente caso por la ejecución extrajudicial del señor CLAVIJO ARISTIZÁBAL, y los efectivos del Ejército Nacional trataron de justificar su muerte haciéndolo pasar por guerrillero muerto en combate, y alteraron, además, la escena del crimen para asegurar la impunidad de los hechos, se ordenará como una medida dirigida a restablecer la dignidad, la honra, el buen nombre y la reputación de la familia CLAVIJO MARÍN, que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el Departamento de Antioquia los apartes pertinentes de este fallo y rectifique la verdadera identidad de la víctima.

Dicho escrito deberá informar que la muerte del señor CLAVIJO ARISTIZÁBAL no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y las FARC, sino que se trató de una ejecución extrajudicial perpetrada por los efectivos militares destacados en

la zona rural del corregimiento Buenos Aires del Municipio de San Luis (Antioquia) con ocasión de la orden de operaciones impartida el 10 de diciembre de 2005 por el Comandante del Batallón de Artillería No. 4 “Coronel Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez”.

Copia de dicha publicación deberá ser allegada al proceso, y a la Sala, con mención del número del expediente, el número de radicación y el nombre de los demandantes.

19.1.6. Igualmente, el Ministerio de Defensa Nacional divulgará por medios magnéticos las partes pertinentes de este fallo en todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página *web*.

19.2. El perjuicio moral

En el presente caso, los demandantes solicitaron para cada uno de ellos, por concepto de perjuicio moral, el equivalente a 100 smlmv, actualizados para la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

La Sala Plena de la Sección Tercera en sentencias del 28 de agosto de 2014, en efecto unificó el tope indemnizatorio para la reparación del daño moral en caso de muerte en un máximo de 100 SMLMV¹⁰⁴, como regla general.

La Sala considera que en el *subjudice*, debido al nexo de parentesco que existía entre la víctima y los hoy accionantes, es posible inferir que la retención ilegal de JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISZTIZÁBAL y su posterior ejecución sumaria implicó una grave aflicción, congoja y dolor para su compañera permanente y para su hijo, tal como quedó acreditado a través de los diferentes testimonios, y tal como indican, además, las reglas de la experiencia, las cuales permiten construir una presunción de daño moral que no fue destruida en este caso por la parte demandada.

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto del 2014, rad. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y rad. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Así las cosas, a título de daño moral se reconocen los montos que se establecen a continuación:

DEMANDANTE	RELACIÓN CON LAS VÍCTIMAS	SMLMV
Martha Lucía Marín Benjumea (nivel 1)	Compañera permanente de Jaime Antonio Clavijo Aristizábal	100
Dani Ferney Clavijo Marín (nivel 1)	Hijo de Jaime Antonio Clavijo Aristizábal	100

20. Perjuicios materiales

20.1. Por daño emergente

Se otorgará indemnización, a título de daño emergente, a favor del señor DANI FERNEY CLAVIJO MARÍN por la cantidad de SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL (\$686.000), actualizados según la fórmula que aparece a continuación, en virtud de los gastos funerarios en los que tuvo que incurrir por la muerte del señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZABAL, cuya prueba obra a folio 10, c.p.¹⁰⁵:

$$Ra = Rh \frac{lpc (f)}{lpc (i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer
Rh	=	Renta histórica, \$686.000
lpc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 102,11886, correspondiente al último conocido (30-04-2019) para la fecha de la sentencia.
lpc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 84,10291 que es el que correspondió a diciembre del 2005, mes de la ocurrencia del hecho y de la realización del gasto.

$$Ra = \$686.000 \frac{102,11886}{84,10291} = \mathbf{\$832.948,06}$$

¹⁰⁵ Consistente en comprobante expedido por Romualdo de Jesús Herrera Londoño, Pbro. Párroco de la Diócesis Sonsón, Rionegro, Parroquia de San Luis (Antioquia).

En conclusión, se reconoce la cantidad de \$832.948,06, en calidad de daño emergente consolidado.

20.2. Por lucro cesante

En cuanto al lucro cesante, se tiene que los señores MARTHA LUCÍA MARÍN BENJUMEA y DANI FERNEY CLAVIJO MARÍN solicitaron su reconocimiento en relación con las utilidades y ganancias dejadas de percibir en virtud de la muerte de su compañero y padre, estimados en la suma total de QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$592.500.000) o “según lo que se lograra probar procesalmente”, teniendo en cuenta, primero, que JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL habría vivido veinticinco años (25) más en relación con el momento de su muerte, según lo dictaminado por el médico legista en el acta de necropsia, y segundo, que era propietario de una finca donde cultivaba café y caña y, además, sembraba pasto. Producto de esa actividad, señalan los demandantes, el hoy occiso devengaba OCHENTA MIL PESOS (\$80.000) por cada carga de panela y producía cinco (5) cargas semanales, con lo cual sus ingresos mensuales por este concepto eran de UN MILLÓN SEISCIENTOS (\$1.600.000) PESOS; también producía y comercializaba diez (10) cargas de café al año, a razón de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$450.000) cada carga, lo que representaba TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$375.000) mensuales. Lo anterior suma, en total, UN MILLÓN NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$1.975.000) mensuales, que multiplicado por el periodo de vida probable (25 años) arroja un total de QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$592.500.000) en calidad de lucro cesante (fl. 24, c.1.).

Sin embargo, para la Sala, si bien se encuentra acreditado que el señor Clavijo Aristizábal era propietario de la finca Altamira, no se encuentra probada fehacientemente la cuantía de la pérdida proveniente de su explotación, en la medida en que no hay sobre esta documento contable

alguno dentro del expediente, sino solo el dicho de los testigos. Por tal razón, no se accederá a la referida petición en los términos en que fue formulada sino que se reconocerá como ganancia frustrada el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para 2019, es decir \$828.116 pesos m/cte.

Esta indemnización comprenderá el período debido o consolidado, correspondiente al tiempo transcurrido entre el momento de la producción del daño (la ejecución extrajudicial) y la fecha de esta sentencia; y el período futuro, que abarca el tiempo entre la fecha de expedición de la presente sentencia y la culminación de la vida probable de la víctima, teniendo en cuenta que el señor Clavijo tenía una vida probable, establecida por el médico legista, de 25 años contados desde el momento de su muerte acaecida el 30 de diciembre de 2005 (en este punto, naturalmente habría que restar el período de tiempo ya reconocido en el lucro cesante consolidado).

Ahora bien, es importante resaltar que sentencia de unificación proferida por esta Corporación¹⁰⁶, determinó lo concerniente al **derecho de acrecimiento** de los perjuicios por lucro cesante que tienen quienes, de no haberse quebrado la unidad familiar con ocasión de un hecho imputable al Estado, gozarían de un patrimonio común completo a medida que cesen progresivamente las necesidades de los integrantes del grupo familiar. Señaló el fallo:

El mantenimiento de la unidad familiar en la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, resquebrajada por la muerte accidental o violenta del miembro al que le era exigible el apoyo económico del grupo en la misma forma como lo haría el buen padre de familia, debe acompañarse con medidas de justicia, equidad y reparación integral orientadas a la satisfacción de las necesidades de cada uno de los miembros, individualmente considerados, empero, atendiendo a la unidad familiar, que deben ser asumidas por la entidad responsable de la afectación de ese derecho fundamental.

En esas circunstancias, si la limitación en el apoyo económico que experimentarían cada uno de los miembros de la familia, resulta de la división propiciada por la concurrencia de los demás a los recursos

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 15 de abril de 2015, exp. 19146, CE-SUJ-3-001 de 2015, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

destinados a las necesidades del núcleo, en razón de la unidad y de la cláusula general de responsabilidad familiar, el deber ser exigible a la luz del criterio objetivo del buen padre de familia y la equidad llevan a la inexorable conclusión en el sentido de que, extinguido el derecho de uno a concurrir en la repartición de la ayuda económica del núcleo familiar, a los demás miembros les asiste el derecho propio a que se los apoye en la satisfacción de sus necesidades sin sujeción a esa limitación. (...)

El deber ser atendible conforme con el modelo abstracto del buen padre de familia, sobre el que se forja la protección de la unidad y los vínculos de solidaridad entre los miembros del núcleo básico de la sociedad, indica que lo que normalmente ocurrirá es que el transcurso del tiempo incrementa en lugar de debilitar los lazos familiares, de donde los mayores requerimientos serían suplidos con las sumas destinadas a apoyar a los hijos mayores, una vez alcanzado por estos el límite previsto.

Y es que con el correr de los años también se incrementan las exigencias, los costos en la educación y dotación para un adecuado desempeño personal y se menguan inexorablemente las capacidades naturales del cónyuge o compañero superviviente, razón de más que justifica el derecho de que la ayuda dejada de percibir por miembros del grupo acrezca las que corresponden a los demás hijos y al consorte. Y, finalmente, por qué no, que este último acceda a la tranquilidad de contar con la suma que habría compartido con su compañero(a), si su muerte temprana no hubiere ocurrido.

De donde no queda la menor duda en cuanto a que el derecho de percibir el incremento en la ayuda económica, que le asiste a cada uno de los miembros de la familia por el hecho de extinguirse la limitación originada en la concurrencia de otro integrante del grupo, constituye un interés jurídicamente protegido, al amparo del derecho fundamental a mantener la unidad y los vínculos de solidaridad familiar; mismo que se afecta por la pérdida accidental o violenta del padre o madre, pues, además de que por ese hecho se debilita la estructura familiar estable, la pérdida del derecho de acrecimiento afecta económicamente la realización del proyecto de vida y, en general, la satisfacción de las necesidades del núcleo que propician a sus miembros el goce del ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos, los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige.

En esas circunstancias, resulta claro que siendo el hecho dañino del derecho de acrecimiento imputable a la entidad estatal, la víctima no tiene por qué soportar la afectación o pérdida de ese interés jurídicamente protegido. (...)

Siendo así, la Sala no encuentra razón para negarle a los demandantes su derecho al acrecimiento del lucro cesante, cuando en la línea temporal para unos se vaya extinguiendo el derecho a la porción, pues, de no haber ocurrido la muerte de los padres y cónyuges de los actores, lo que habría ocurrido al tenor del derecho fundamental a mantener la unidad, los vínculos de solidaridad familiar y del deber ser al que se debe el buen padre de familia, es que, cuando, por el transcurso del tiempo, en la economía de las familias estables se liberan obligaciones frente a uno de sus integrantes, ello permite el incremento normal que demanda la atención de los restantes, cuyas necesidades, para entonces, son más exigentes en términos de costos.

En suma, el tridente de los principios de justicia, equidad y reparación integral resulta de la mayor importancia, en cuanto fundamentan jurídica y axiológicamente el lucro cesante con acrecimiento, toda vez que se trata de la indemnización que realiza el deber ser que habrá de acompañar la distribución del patrimonio del buen padre de familia

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala procederá a liquidar el perjuicio material teniendo en cuenta el acrecimiento, es decir, siguiendo los criterios de liquidación de la sentencia precitada, que indica:

Aplicando los criterios de liquidación del lucro cesante señalados en la jurisprudencia vigente, se procede con el acrecimiento, como sigue:

1) Se establece la renta mensual del fallecido, destinada a la ayuda económica del grupo familiar, a partir de los ingresos mensuales devengados por aquel al momento del deceso. Los salarios no integrales se incrementan en un 25%, por concepto de prestaciones sociales. Del ingreso mensual obtenido se deduce el 25% correspondiente a los gastos personales del trabajador. El valor así calculado se actualiza con el Índice de Precios al Consumidor. El resultado final es la renta actualizada (Ra).

2) Se determina el tiempo máximo durante el cual se habría prolongado la ayuda económica al grupo familiar (Tmax). Al efecto se toma el menor valor, en meses, resultante de comparar el periodo correspondiente al miembro del grupo familiar que hubiere recibido la ayuda durante más largo tiempo, teniendo en cuenta la edad de 25 años, en la que se presume la independencia económica de los hijos no discapacitados y la expectativa de vida en los demás casos, con el periodo correspondiente a la expectativa de vida del fallecido. Asimismo, se halla el tiempo consolidado o transcurrido desde la ocurrencia de los hechos hasta la fecha la sentencia (Tcons), y el tiempo futuro (Tfut), que corresponde al periodo que falta para completar el tiempo máximo de la ayuda económica, esto es, $(Tfut) = (Tmax) - (Tcons)$.

3) Con la renta actualizada (Ra) se calcula la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido, durante el tiempo consolidado (Rc) y el tiempo futuro (Rf), aplicando las fórmulas acogidas por la jurisprudencia vigente (...).

4. Luego, se distribuye entre los actores beneficiarios la renta dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo consolidado (Rc) y el tiempo futuro (Rf), teniendo en cuenta i) el periodo durante el que cada uno de ellos la habría percibido; ii) que de existir cónyuge o compañero(a) supérstite e hijos, se asigna el 50% del lucro cesante para el primero, la otra mitad a los hijos por partes iguales y, siendo único beneficiario, al cónyuge o compañero(a) supérstite se le asigna el 50% de la renta dejada de percibir por el trabajador y iii) que la porción dejada de percibir por uno de los beneficiarios acrecerá, por partes iguales, las de los demás. Al efecto, se halla el valor de la renta a distribuir (Vd) como

lucro cesante entre los beneficiarios, en cada uno de los periodos en los que debe hacerse el acrecimiento, dividiendo el valor de la renta dejada de percibir - (Rc) o (Rf)- por el tiempo consolidado o futuro -(Tcons) o (Tfut)-, según corresponda y multiplicando el resultado por el número de meses del periodo en el que se va a distribuir (Pd). En los cálculos se utilizarán cifras con dos decimales, salvo en el caso del interés legal señalado.

Así las cosas, tenemos que:

Para el día en que perdió la vida, esto es, el 30 de diciembre de 2005, el señor Jaime Antonio Clavijo tenía una expectativa de vida de 25 años (300 meses)¹⁰⁷⁻¹⁰⁸.

Luego, para el 30 de diciembre de 2005, el señor Jaime Antonio Clavijo tenía como hijo menor de 25 años de edad a Dani Ferney Clavijo Marín, quien para dicha fecha contaba con 24 años¹⁰⁹ -y estaba a 6.46 meses de cumplir 25 años de edad, los que cumplió el 13 de julio de 2006-.

Lo anterior significa que la compañera permanente habría recibido la ayuda durante más largo tiempo, comoquiera que su expectativa de vida era mayor al periodo que le faltaba a Dani Clavijo para cumplir los 25 años de edad.

Entonces, el tiempo máximo (T_{max}) a liquidar será de 25 años, esto es, 300 meses de vida probable del fallecido Jaime Antonio Clavijo. De esos 300 meses ya se han consolidado (T_{cons}) 160,03 meses (desde el 30 de

¹⁰⁷ No se tiene en cuenta la expectativa de vida señalada en la Resolución 497 del 20 de mayo de 1997 expedida por la Superintendencia Financiera, que señala que aquel tenía una expectativa de vida de 31.25 meses, toda vez que en el proceso reposa el dictamen pericial –necropsia- practicado al cuerpo sin vida del señor Clavijo (fl. 9, c. 1), en el que se determinó que dado la forma de sus vísceras y hábitos, su expectativa de vida sería menor, esto es, de 25 años.

¹⁰⁸ Se toma la expectativa de vida del fallecido y no la de su compañera permanente, porque ésta tenía menor edad (concretamente, dos años menos que el hoy occiso, según se desprende del registro civil de su hijo Dani Ferney, donde se señala que la señora Marín tenía 17 años al momento del parto, mientras que el señor Jaime Antonio Clavijo, para ese momento, tenía 19 –fl. 4, c. 1-), por lo que puede concluirse que la señora Marín tenía una expectativa de vida mayor.

¹⁰⁹ Nacido el 13 de julio de 1981, según registro civil de nacimiento obrante a folio 4, c. 1.

diciembre de 2005 al 30 de abril de 2019¹¹⁰), quedando como futuros (*Tfut*) 139,97 meses.

Durante los primeros 6.46 meses de lucro cesante consolidado (*Pd1*), mientras Dani Ferney Clavijo cumple los 25 años de edad, se asigna en partes iguales a éste y a la compañera permanente, la renta consolidada que dejaron de percibir del fallecido Jaime Antonio Clavijo.

En los siguientes 153,57 meses (*Pd2*), la porción que le correspondía a Dani Ferney Clavijo acrece a la compañera permanente (por haber alcanzado éste los 25 años de edad), cuya indemnización será calculada solo a su favor, descontando los mayores gastos personales que habría tenido el fallecido (esto es, un 50%).

Por su parte, el lucro cesante futuro, esto es 139,97 meses (*Pd3*), corresponderá a la compañera permanente, descontando los mayores gastos personales que habría tenido el fallecido (esto es, un 50%)

Así, se tiene que el **lucro cesante consolidado** se liquidará de la siguiente forma: *i*) como base de los ingresos percibidos, se tomará el valor actual del salario mínimo, es decir, \$828.116¹¹¹, *ii*) se adicionará el 25% equivalente a las prestaciones sociales (\$1.035.145), “*pues se presume que la persona que ingresa al mercado laboral tiene derecho a todas las prerrogativas de la seguridad social*”¹¹², *iii*) se descontará el 25%, que corresponde al dinero destinado para gastos personales, y *iv*) se obtendrá así una renta mensual destinada a la ayuda económica del grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido, de \$776.359.

¹¹⁰ Se toma el 30 de abril de 2019 porque este es el último mes que aparece publicado con IPC.

¹¹¹ Como ya se indicó, comoquiera que no hay prueba idónea que indique a cuánto equivalían los ingresos del fallecido, se toma la presunción de que aquel devengaba un salario mínimo. No se toma como base para la liquidación el salario mínimo mensual vigente para el momento del deceso del señor Jaime Antonio Clavijo (\$381.500), pues al actualizarlo resulta inferior al actual salario mínimo legal vigente.

¹¹² Criterio señalado en la sentencia de esta Subsección del 3 de agosto de 2017, Exp. 39806. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, también expuesto en la sentencia del 09 de octubre de 2014, Exp. 29033 M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

Con este valor se calcula la renta dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo consolidado, así:

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

$$S = \$776.359 \frac{(1+0.004867)^{160,03} - 1}{0.004867}$$

$$\mathbf{S = \$187.411.998}$$

Donde i = al interés mensual legal (0.004867)

n = al tiempo consolidado (T_{cons}). Desde el día en que falleció el señor Jaime Antonio Clavijo hasta el 30 de abril de 2019 (correspondiente al último IPC publicado a la fecha de la sentencia). $T_{cons} = 160,03$ meses.

De donde, durante el tiempo consolidado (160,03 meses), el grupo familiar dejó de percibir una renta total de \$187.411.998 que el fallecido habría destinado a su apoyo.

Y se calcula la renta dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo futuro, así:

$$Rf = Ra \frac{((1+i)^n) - 1}{i(1+i)^n}$$

$$Rf = \$776.359 \frac{((1+0.004867)^{139,97}) - 1}{0.004867(1+0.004867)^{139,97}}$$

$$\mathbf{Rf = \$78.668.117,34}$$

Donde: i = al interés mensual legal (0,004867)

n = (T_{fut}). Desde el 1 de mayo de 2019, hasta completar la expectativa de vida probable del fallecido, $T_{fut} = 139,97$ meses.

Entonces, durante el tiempo futuro (139.97 meses) el grupo familiar dejó de percibir una renta total de \$78.668.117,34 que el fallecido habría destinado a su apoyo, y que sumada al lucro cesante consolidado evidencia que la familia dejó de percibir un total de \$266.080.115.

Ahora bien, como ya se dijo, durante los primeros 6,46 meses de lucro cesante consolidado (*Pd1*), mientras Dani Ferney Clavijo cumplía los 25 años de edad, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (*Vd*) en ese periodo. Al efecto, se calcula el valor mensual de la renta consolidada ($Rc/Tcons$) y el valor resultante se multiplica por el número de meses del periodo a asignar. O sea:

$$Vd = (Rc/Tcons) \times Pd1$$

$$Vd = \frac{\$187.411.998}{160,03 \text{ meses}} \times 6,46 \text{ meses}$$

$$Vd = \$7.565.340,92$$

Así, el valor de la renta consolidada a distribuir en el primer periodo, de 6.46 meses, es de \$7.565.340,92, los cuales se distribuyen en partes iguales para la compañera y el hijo del fallecido Jaime Antonio Clavijo, de tal forma que a cada uno le corresponde la suma de \$3.782.670,46 (*Pd1*).

En los siguientes 153,57 meses de lucro cesante consolidado (*Pd2*), luego de que Dani Ferney Clavijo cumplió los 25 años de edad y hasta el 30 de abril de 2019, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (*Vd*) en ese periodo así:

$$Vd = (Rc/Tcons) \times Pd2$$

$$Vd = \frac{\$187.411.998}{160,03 \text{ meses}} \times 153,57 \text{ meses}$$

$$Vd = \$179.846.657$$

Igualmente debe tenerse en cuenta que los \$179.846.657 corresponden al 75% [al inicio se le dedujo de la base el 25% de gastos propios del causante] de los ingresos que hubiera percibido el fallecido, luego de que su hijo alcanzara los 25 años de edad. De esta base se le reconocerá a la

compañera supérstite el 50% de los ingresos remanentes, esto es, la suma de \$89.923.328,5 pues en esas circunstancias de independencia económica del hijo, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades, quedando -con esta distribución- el 50% de los ingresos remanentes para cada consorte.

En los 139,97 meses de lucro cesante futuro (Pd3), faltantes para completar la expectativa de vida del fallecido, y que corresponde a \$78.668.117,34, se asigna a la compañera supérstite la mitad de la renta futura a distribuir (Vd) en ese periodo, esto es, la suma de \$39.334.058,5.

En síntesis, la liquidación del lucro cesante consolidado y futuro es la siguiente:

LIQUIDACIÓN DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO				
	Consolidado primeros 6,46 meses (Pd1)	Consolidado siguientes 153,57 meses (Pd2)	Futuro últimos 139,97 meses (Pd3)	Total Lucro cesante consolidado y futuro
Valor de la renta a distribuir (Vd)	\$7.565.340,92	\$179.846.657	\$78.668.117,34	
Martha Lucia Marín Benjumea (C)	\$3.782.670,46	\$89.923.328,5	\$39.334.058,5	\$133.040.057
Dani Ferney Clavijo Marín (h)	\$3.782.670,46	\$ 0,00	\$ 0,00	\$3.782.670,46
Incremento para reservas del fallecido. Valor no acrecido (50%)	\$0,00	\$ 89.923.328,5	\$39.334.058,5	\$129.257.387
TOTAL RENTA DISTRIBUIDA	\$7.565.340,92	\$179.846.657	\$78.668.117,34	\$ 266.080.115

(Pd1) Hasta la fecha en que Dani Ferney Clavijo Marín cumpliría 25 años de edad.

(Pd2) Hasta la fecha en que se encuentra publicado el último IPC (30 de abril de 2019).

(Pd3) Hasta la fecha de la vida probable del señor Jaime Antonio Clavijo.

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

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Antioquia el 4 de junio de 2013 por medio de la cual se denegaron en primera instancia las pretensiones de la demanda. En su lugar, se dispone lo siguiente:

SEGUNDO: DECLÁRASE a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional responsable por los daños antijurídicos producidos con ocasión del homicidio del señor JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL, en hechos ocurridos el 30 de diciembre de 2005 en el sitio conocido como el Alto del Chaquiro, Corregimiento Buenos Aires, Municipio de San Luis, Antioquia.

TERCERO: En consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar las sumas de dinero que se especifican a continuación:

Al señor DANI FERNEY CLAVIJO MARÍN, a título de perjuicio material en la modalidad de **daño emergente** consolidado, la cantidad de OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SEIS PESOS (\$832.948,06).

A título de perjuicio material en la modalidad de **lucro cesante**, para Martha Lucía Marín Benjumea (compañera permanente), \$93.705.999, por el lucro cesante consolidado, y \$39.334.058,5, por el lucro cesante futuro; y para Dani Ferney Clavijo Marín (hijo), \$3.782.670,46, en calidad de lucro cesante consolidado.

A título de perjuicio inmaterial en la modalidad de **daño moral**, a favor de cada uno de los demandantes, los señores MARTHA LUCÍA MARÍN BENJUMEA y DANI FERNEY CLAVIJO MARÍN, la suma equivalente a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de la ejecutoria de la presente providencia.

TERCERO: A título de compensación del daño inmaterial consistente en la violación de derechos convencional y constitucionalmente tutelados, se imponen en cabeza de la demandada las siguientes obligaciones de hacer:

En calidad de garantías de no repetición:

i) ENVÍASE por Secretaría copia auténtica de la totalidad del expediente en el que consta el presente trámite contencioso administrativo a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, y declare las correspondientes violaciones, si es del caso, como delitos de lesa humanidad, a efecto de determinar no solo los responsables directos, sino también los autores intelectuales que favorecieron o incentivaron la comisión de los actos materializados en la muerte del señor CLAVIJO ARISTIZÁBAL ocurrida el 30 de diciembre de 2005 en el Corregimiento Buenos Aires del Municipio de San Luis (Antioquia).

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

iii) ENVÍASE una copia de esta sentencia al señor Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y al Director del Archivo General de la Nación, con el fin de que haga parte de sus registros, y se contribuya así a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia y la reparación integral de las víctimas.

iv) ORDÉNASE, con fines preventivos, al señor Ministro de la Defensa para que por conducto de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, dé a conocer la presente sentencia, por una parte, a los asesores jurídicos de las unidades militares, y por la otra, a los jueces de instrucción y fiscales de la justicia castrense, con el objeto de garantizar que estos últimos, al momento de avocar la competencia por conductas punibles de miembros activos de la fuerza pública que se susciten en el marco de una operación militar o procedimiento de policía, apliquen los preceptos del artículo 3º de la Ley 1407 de 2010, que precisa: *“[E]n ningún caso podrán relacionarse con el servicio: [a] los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, [b] ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio”*.

Como medidas de satisfacción, el señor Ministro de Defensa deberá:

i) REALIZAR una declaración oficial en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el Departamento de Antioquia por la que se informe que la muerte de JAIME ANTONIO CLAVIJO ARISTIZÁBAL, en hechos ocurridos el 30 de diciembre de 2005 en el Corregimiento de Buenos Aires del Municipio de San Luis, Antioquia, no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y las FARC, sino que fue producto de una ejecución extrajudicial perpetrada por los efectivos militares desplegados con ocasión de la orden de operaciones “Ejemplar” No. 80, Misión Táctica Depredador No. 224, impartida el 10 de diciembre de 2005. Copia de dicha publicación deberá ser allegada a esta Corporación con la mención del número de expediente, el número de radicación y el nombre de los demandantes, dentro los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

ii) DIVULGAR este fallo por medios magnéticos en todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página *web*.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **REMÍTASE** copia del presente fallo al Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Directora de la Unidad Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

QUINTO: Sin condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTÍFQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Subsección

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado