



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

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., seis (06) de diciembre de dos mil trece (2013)

Proceso número: 190012331000199900202-01 (28122)
Actor: Nelson Millán Cárdenas y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Acción: Reparación directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad pública demandada, contra la sentencia de 1º de abril de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se resolvió:

1.- Declarar responsable patrimonialmente a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional de Colombia, por los daños y perjuicios morales ocasionados a los demandantes Nelson Millán Cárdenas (padre); María Libia Alvarado de Millán (madre); Lucy, Juan Carlos, María Cecilia, Julián y Luz Ángela Millán Alvarado, quienes conforman el primer grupo familiar. María Nancy García (compañera permanente) y los menores representados por su madre, Miguel Ángel, Jefferson y Jonathan Millán García (que componen el segundo grupo familiar), en razón de los hechos ocurridos el 18 de diciembre de 1997, en la vía que une a las poblaciones de Argelia y Balboa, departamento del Cauca.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional de Colombia a pagar a los señores Nelson Millán Cárdenas (padre) y María Libia Alvarado de Millán (madre), el equivalente a 60 salarios mínimos legales, para cada uno.

3.- Para cada uno de los hermanos Lucy, Juan Carlos, María Cecilia, Julián y Luz Ángela Millán Alvarado, habrá de reconocerse a cada uno el equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales.

4.- Para la compañera permanente, señora María Nancy García y para cada uno de los menores Miguel Ángel, Lina María, Jefferson y Jonathan Millán García, hijos de la víctima, se reconocerán perjuicios morales en el equivalente a 60 salarios mínimos legales mensuales.

5.- Absolver a los llamados en garantía por parte de la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Teniente Jhon Millán Ávila Pineda y los soldados

Rigoberto Rojas Bolaños, Edison Torres Cerón, Wilfredo Sánchez y Oscar Tulande.

I. ANTECEDENTES

1.1 Síntesis del caso

El 11 de febrero de 1999, los señores Nelson Millán Cárdenas y María Libia Alvarado de Millán; Lucy, Juan Carlos, María Cecilia, Julián y Luz Ángela Millán Alvarado; María Nancy García, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus hijos Lina María, Miguel Ángel, Jefferson y Jonathan Millán García presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, con el objeto de que se declare su responsabilidad por los perjuicios causados por la muerte del señor Nelson William Millán Alvarado, en hechos protagonizados por miembros de la entidad pública, en la madrugada del 18 de diciembre de 1997.

La parte actora sostiene que el día en mención, soldados del batallón de infantería José Hilario López de Popayán, bajo el mando del Teniente John William Ávila Pineda, abrieron fuego injustificado contra una camioneta conducida por el señor Millán Alvarado, en momento en que transitaba por un retén militar, causándole la muerte (fls. 19-20 cuaderno 1).

1. PRIMERA INSTANCIA

1.1 La demanda

1.1.1 Pretensiones

Con base en los anteriores hechos, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

3.1.- Que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es administrativamente responsable de los perjuicios morales causados a Nelson Millán Cárdenas (padre) y María Libia Alvarado de Millán (madre); Lucy, Juan Carlos, María Cecilia, Julián y Luz Ángela Millán Alvarado (hermanos); a María

Nancy García (compañera permanente) y a los menores de edad Lina María, Miguel Ángel, Jefferson y Jonathan Millán García, representados por su madre extramatrimonial señora María Nancy García, con la muerte violenta de Nelson William Millán Alvarado, perpetrada por el Ejército Nacional el día 18 de diciembre de 1997, en el sitio Puente Tierra Alta, carretera Argelia-Balboa (Cauca).

3.2.- Que se condene a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar:

A Nelson Millán Cárdenas y a María Libia Alvarado de Millán (padres), por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos de un mil gramos (1000 grms) de oro fino para cada uno.

A Lucy, Juan Carlos, María Cecilia, Julián y Luz Ángela Millán Alvarado (hermanos), la suma equivalente en pesos de quinientos gramos (500 grms) de oro fino para cada uno.

A María Nancy García (compañera permanente), Lina María, Miguel Ángel, Jefferson y Jonathan Millán García (hijos) menores de edad, representados legalmente por su madre, la suma equivalente en pesos de mil gramos (1000 grms) de oro fino para cada uno.

3.3.- Que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es administrativamente responsable de los perjuicios materiales causados a María Nancy García, a los menores Lina María, Miguel Ángel, Jefferson y Jonathan Millán García, por la muerte de su compañero y padre Nelson William Millán Alvarado, ocasionados por el Ejército Nacional el día 18 de diciembre de 1977 (sic), en el sitio de Puente Tierra Alta, carretera Argelia-Balboa.

3.4.- Que se condene a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar:

a).- A María Nancy García, por concepto de perjuicios materiales la cantidad de \$64 400 000, o la suma que resulte probada en el proceso.

b).- A los menores Lina María, Miguel Ángel, Jefferson y Jonathan Millán García, la suma de \$10 000 000 para cada uno, o la suma que resulte probada en el proceso o la que corresponda según la edad.

Así mismo, la parte accionante solicita el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. (fls. 33-35 cuaderno 1).

1.2 La defensa del demandado. Llamamiento en garantía

1.2.1 La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Defendió la legalidad de su actuación y alegó ausencia de responsabilidad en los hechos de que da cuenta la demanda. Adujo

que “(..) el día de autos Nelson William Millán Alvarado, estaba infringiendo el Código Penal y de esa conducta quería sacar provecho económico asumiendo un riesgo que le costó la vida y por la cual se pretende recibir indemnización”. Se atuvo a lo que se demostrara en el proceso.

La demandada, además, propuso la excepción genérica y, con fundamento en los hechos de la demanda, llamó en garantía al Teniente John William Ávila Pineda y a los soldados Rigoberto Rojas Bolaños, Edinson Torres Cerón, Wilfredo Sánchez y Oscar Tulande, “en caso de que el comportamiento de los servidores públicos esté revestido de culpa grave o dolo” (fls. 56-66 cuaderno 1).

La solicitud fue admitida por el *a quo* el 17 de agosto de 2000 (fls. 86-89 cuaderno 1).

1.2.2 El Curador *ad litem* de los señores Edinson Torres Cerón, Wilfredo Sánchez y Oscar Tulande, llamados en garantía, se opuso a las pretensiones y se atuvo a lo probado en la actuación. Para el efecto, sostuvo que “(..) el señor Millán, tuviese o no participación, complicidad o autoría en los hechos criminosos de transportar droga, no lo sabemos, no tenemos pruebas, no lo podemos afirmar, lo que sí podemos afirmar es que los soldados reaccionaron dentro de una lógica pausable (*sic*) en un teatro de operaciones como es el acaecido (..) en una situación bastante difícil de determinar, no podían los soldados saber si era parte o no de los delincuentes, además al parecer, su comportamiento fue propiciador de su propia muerte”. Adujo que los miembros del Ejército actuaron bajo el mando de un superior y “con instrucciones de reacción normales”, por lo que no es posible predicar que hayan actuado con dolo o culpa grave en los hechos de que da cuenta la demanda.

Con fundamento en lo anterior, los llamados formularon la excepción que denominaron “*inexistencia de los elementos para configurar responsabilidad*” (fls. 146-150 cuaderno 1).

El Teniente John William Ávila Pineda y el soldado Rigoberto Rojas Bolaños fueron notificados, empero no presentaron escrito alguno (fls. 108 y 114 cuaderno 1).

1.3 Alegatos de conclusión

1.3.1 La parte actora insistió en la falla del servicio alegada en la demanda, comoquiera que integrantes del Ejército dieron muerte al señor Nelson William Millán Alvarado, quien se desempeñaba como conductor de una camioneta, pues, según su versión, *“lo único que hizo, lleno de terror, fue correr, huir del lugar para evitar la muerte, pero de nada le sirvió porque siempre lo mataron”*. Afirmó que la víctima estaba desarmada y no tenía nada que ver con los hechos delictivos que se le atribuyen. Agregó que en los hechos de que da cuenta la demanda también resultó muerto el señor Manzur Gómez Rodríguez, dando lugar a que sus familiares también demandaran al Ejército Nacional¹ (fls. 168-174 y 185-195 cuaderno 1).

1.3.2 La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional reiteró su ausencia de responsabilidad en los hechos, por falta de pruebas que así lo acrediten (fls.166-167 cuaderno 1).

1.4 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 1º de abril de 2004, el Tribunal Administrativo del Cauca accedió parcialmente a las pretensiones. Consideró que la actuación desplegada por la administración es constitutiva de falla del servicio que compromete su responsabilidad. Encontró que la muerte del señor Nelson William Millán Alvarado, al igual que la de su compañero de viaje señor Manzur Gómez Rodríguez, fue ocasionada por los disparos efectuados por integrantes del Ejército Nacional, en momentos en que adelantaban un operativo militar sorpresa, en las horas de la madrugada del 18 de diciembre de 1997, en la carretera que comunica a las poblaciones de Argelia y Balboa, en el departamento del Cauca.

¹ Según da cuenta la sentencia de primera instancia, el Tribunal resolvió la acción a que se hace mención, en el sentido de declarar la responsabilidad del Estado en un 60% por participación de la víctima, exp. 1998114500. No obstante, consultado el sistema de esta Corporación, no se encontró que el asunto se encuentre o haya sido resuelto por la misma.

El Tribunal también encontró acreditada la participación de la víctima en los hechos, en un episodio de tráfico de sustancias alucinógenas, *“(..) actividad que por su propia naturaleza delictual, permite establecer que hubiesen intentado escapar e incluso disparar las armas con que fueron encontrados, según se dejara dicho, pero ello no significa en modo alguno que de tal posible actuación se hubiese derivado necesariamente el resultado fatídico”*.

El *a quo* puso de presente, además, la superioridad numérica y estratégica de los uniformados frente a los presuntos infractores de la ley penal. Esto, aunado al *“(..) el estado de peligro en que se pusieron los dos personajes que se movilizaban en la fecha de autos con un vehículo que cargaba sustancias alucinógenas”*. Por tanto, encontró acreditada una concurrencia de causas del 40% para el Estado y un 60% para la víctima.

En consecuencia, el Tribunal reconoció a los demandantes perjuicios morales y denegó los materiales, por cuanto no se demostró que *“el hoy occiso realizara antes de [los] hechos una profesión lícita”*.

Por último, el *a quo* absolvió de responsabilidad a los llamados en garantía, fundado en que la entidad pública no acreditó el actuar doloso o gravemente culposo de los militares (fls. 236-243 cuaderno principal).

2. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 Recurso de apelación

Inconforme, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional impugna la decisión. Reitera los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda e insiste en la ausencia de responsabilidad en los hechos, pues si bien el señor Nelson Millán no registra antecedentes penales y de policía, fue sorprendido en flagrancia, pues transportaba sustancias alucinógenas, dando lugar al procedimiento militar. Del contenido de la alzada se destaca:

Si para el Tribunal está acreditado “el estado de peligro en que se pusieron los dos personajes que se movilizaban en la fecha de autos con un vehículo que cargaban sustancias prohibidas”, porqué habrá de condenarse a la entidad cuando cumple con su deber constitucional y legal, como es el de perseguir a quienes se dedican a delinquir y, en este caso, delitos como el de tráfico de drogas, hecho este que fue de conocimiento de la fiscalía. Acaso la víctima no debe hacerse frente a su irresponsabilidad, a su conducta temeraria?.

Con fundamento en lo anterior, la recurrente solicita revocar la sentencia para que, en su lugar, se denieguen las pretensiones (fls. 247, 252-256 cuaderno principal).

2.2 Alegaciones finales

De esta oportunidad hizo uso la parte actora, reiterando los argumentos esgrimidos en el transcurso del proceso (fls. 258-263, 271-281 cuaderno principal).

2.2.1 Intervención del Ministerio Público

La vista fiscal solicita confirmar la sentencia. Considera que los miembros del Ejército Nacional no se encontraban en peligro inminente, en razón de que superaban en número a los presuntos infractores y estaban ubicados estratégicamente para desarrollar el operativo, que bien hubiera podido culminar con la entrega de las víctimas. Concluye que “(..) hubo exceso en el cumplimiento del deber que finalizó con la muerte de personas que, así estuvieran por fuera de la ley, tienen el derecho inalienable a la vida”. Encuentra, además, la existencia de “(..) culpas compartidas de las víctimas, que al ponerse fuera de la ley se expusieron a un riesgo voluntario, que de alguna manera justifica en parte la acción de las autoridades, sin que pueda eximírseles de la totalidad de responsabilidad” (fls. 282-291 cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la entidad pública demandada, en contra de la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones, dado que la cuantía

alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988², para que esta Sala conozca de la acción de reparación directa en segunda instancia.

2.2 Asunto que la Sala debe resolver

Debe la Sala considerar el recurso de apelación interpuesto por la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, contra la sentencia de 1º de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, con miras a establecer si el daño alegado por los actores, esto es la muerte del señor Nelson William Millán Alvarado, resulta imputable a la demandada, en hechos atribuidos a miembros de la entidad pública en desarrollo de un operativo militar, pues, de ser ello así, la sentencia deberá ser confirmada.

Cabe anotar, además, que la entidad pública demandada es apelante único, razón por la cual la Sala no podrá hacer más gravosa su situación, en aplicación del principio de la *no reformatio in pejus*.

Debe en consecuencia la Sala entrar a analizar los hechos probados, con miras a determinar si hay lugar a la declaratoria de responsabilidad que la parte actora endilga a la administración accionada.

2.2.1 Hechos probados³

De conformidad con el acervo probatorio que reposa en la actuación, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

2.2.1.1 El 18 de diciembre de 1997, murió el señor Nelson William Millán Alvarado por heridas ocasionadas con arma de fuego. De ello da cuenta el

² El 11 de febrero de 1999, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$18 850 000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597/88- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada por el actor en la suma de \$64 400 000, por concepto de perjuicios materiales a favor de la señora María Nancy García.

³ La parte actora solicitó oficiar a la Fiscalía, a fin de que remitiera copia auténtica del proceso penal (fl. 40 cuaderno 1) y la entidad pública, por su parte, se allanó a la solicitud (fl. 62 cuaderno 1).

registro civil en el que consta la inscripción de su defunción (fl. 59 cuaderno 2), así como el acta de inspección del cadáver y el protocolo de necropsia.

El mismo día, la Fiscalía y el Cuerpo Técnico de Investigación adelantaron diligencia de inspección del cadáver. Los funcionarios que hicieron presencia en el lugar de los hechos observaron dos cuerpos que yacían boca abajo en el asfalto de una carretera, empuñando armas de fuego: el cadáver del señor Manzur Gómez Rodríguez portaba una pistola 9 mm, marca Llama, con número interno PA6350-87, *“esta pistola estaba montada y desasegurada, **pero sin percutir, nueve cartuchos en su proveedor**”* y el cadáver del señor Nelson William Millán Alvarado con una pistola Pietro Veretta, identificada con el número C52408Z, *“con un cartucho en la recámara, **sin percutir, con ocho cartuchos en su proveedor**”* (negritas fuera de texto). Igualmente, pusieron de presente que la revisión de los cadáveres se efectuó en las instalaciones de Medicina Legal, *“por cuanto nos encontrábamos en zona de orden público y el helicóptero que nos transportaba no podía demorarse mucho tiempo por razones climáticas”*. En el documento consta que *“se ordenó prueba de absorción atómica pero únicamente se practicó a la mano derecha del cadáver de Mansur Gómez Rodríguez”*, anotando que la misma no pudo ser practicada al cadáver de Nelson William Millán Alvarado, comoquiera que *“**quienes practicaron la necrodactilia no se percataron de lo que se iba a hacer y le lavaron sus manos para hacer la necrodactilia**”* (negritas fuera de texto).

Los funcionarios, además, establecieron que en el vehículo en el que se desplazaban los señores Manzur Gómez Rodríguez y Nelson William Millán Alvarado –camioneta Ford 350- se encontraron radios de comunicación de similares características a los encontrados en la motocicleta y en la camioneta Mazda, que previamente habían sido detenidos por el Ejército Nacional. Así mismo, dejaron constancia que los efectivos entregaron el siguiente armamento:

Pistola marca Luger M90, calibre 9 mm, con número R62695, con un proveedor de con 15 cartuchos, más 18 cartuchos. Pistola marca Ruger, calibre 9 mm, número 304 regravado, proveedor con 14 cartuchos, con capacidad para 15 cartuchos. Revólver marca Smith & Wesson calibre 357, sin munición en el tambor, 11 cartuchos, cachas de madera, número BNE8217, modelo 683-3. Granada tipo piña IM-2A. Granada sin marca S-40 MFT71. Tres radios para comunicaciones, cada uno de ellos de marca Icon, todos tres con frecuencia 148.00.

De igual forma, en el acta consta que los uniformados hicieron entrega de noventa y dos paquetes con clorhidrato de cocaína, envueltos con cinta adhesiva. Señalaron, además, que por información suministrada por el Teniente William Ávila Pineda, los soldados voluntarios que accionaron sus armas fueron los señores Rigoberto Rojas Bolaños y Edison Torres Cerón.

Por último, los funcionarios pusieron de presente que “(..) *alrededor de la camioneta Ford 350 se encontraron vainillas de 9 mm y en el lugar donde se dice dispararon los soldados se encontraron vainillas para fusil calibre 7.62*” (fls. 97-101 cuaderno 2).

En el protocolo de necropsia n.º 294-97, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Seccional Cauca encontró que señor Nelson William Millán Alvarado murió “*por choque (sic) hipovolémico por hemotórax bilateral y hemoperitoneo por laceración de corazón, pericardio e hígado por proyectil de arma de fuego*”. Al describir las heridas, los peritos forenses encontraron tres orificios de entrada en la región torácica y determinaron que la trayectoria en todas ellas fue postero-anterior, es decir de espalda. Al respecto se destacan los siguientes apartes:

1.1.- *Orificio de entrada: De 0.8 x 0.8 cms sin ahumamiento, ni tatuaje en 4 espacio intercostal izquierdo con línea axilar anterior a 17 cms de la línea media y 47 cms del vértice.*

1.2.- *Orificio de salida: De bordes irregulares de 3 x 2 cms en 7º espacio intercostal izquierdo con línea medio clavicular a 7 cms de la línea media y 55 cms del vértice.*

1.3.- *Lesiones: Piel, tejido celular subcutáneo, músculos intercostales, pulmón izquierdo, corazón, pulmón derecho, arcos costales anteriores derechos, piel y sale.*

1.4.- *Trayectoria: izquierda-derecha supero-inferior **postero-anterior** ligeramente.*

2.1.- *Orificio de entrada: De proyectil de arma de fuego de 0.8 x 0.8 cms en 8º espacio intercostal izquierdo con línea axilar posterior a 17 cms de la línea media y 45 cms del vértice. No hay tatuaje ni ahumamiento.*

2.2.- *Orificio de salida: De 4 x 2.5 cms de bordes evertidos en mesogástrico derecho a 5 cms de la línea media y 62 cms del vértice.*

2.3.- Lesiones: Piel, tejido celular subcutáneo, músculos intercostales izquierdos, pulmón derecho, diafragma, hígado, piel y sale.

2.4.- Trayectoria: *supero-inferior izquierda-derecha **postero-anterior***

3.1.- Orificio de entrada: De proyectil de arma de fuego en región dorsal inferior derecha de 0.5 x 0.5 cms, sin tatuaje ni ahumamiento a 4 cms de la línea media y 55 cms del vértice.

3.2.- Orificio de salida: De bordes irregulares de 2 x 1 en hombro derecho a 21 cms de línea media y 30 cms del vértice.

3.3.- Lesiones: Piel, tejido celular subcutáneo, músculos de la región dorsal, fractura arcos costales anteriores derechos, vecindad en el trayecto hemorrágico, fractura, luego articulación del hombro, piel y sale.

3.4.- Trayectoria: *infero-superior **postero-anterior** izquierda-derecha ligeramente* (fls. 30-34 cuaderno 2).

En el informe n.º 182 de la misma fecha de los hechos, el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación dio cuenta de haber encontrado el cuerpo de los señores Manzur Gómez Rodríguez y Nelson William Millán Alvarado, “empuñando cada uno armas de fuego, tipo pistola, calibre 9 mm”, uno cerca del otro, en posición boca abajo. El primero presentaba tres orificios de entrada en región escapular izquierda y en la región intercostal derecha y el segundo tres impactos en la región torácica (fls. 216-226 cuaderno 1).

2.2.1.2 Sobre la forma como ocurrieron los hechos, el acervo probatorio que reposa en el plenario permite establecer que la muerte del señor Nelson William Millán Alvarado se produjo en el marco de un operativo adelantado por miembros del Ejército Nacional, en servicio activo, en pleno ejercicio de sus funciones y en uso de sus armas de dotación oficial.

Sobre el particular, en el plenario reposan las siguientes pruebas:

a).- En el informe de los hechos de 21 de diciembre del mismo año, el Teniente William Ávila Pineda dio cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que aconteció la muerte del señor Millán Alvarado. Del contenido del documento se transcriben los siguientes apartes:

Me desplazaba por toda la cordillera durante un lapso de 3 días, se tenía información dada por la Sección de Inteligencia que en este trayecto entre Balboa y Argelia se desplazaban en horas de la noche y la madrugada personal que presumiblemente transportaba droga.

Procedí a bajar a la carretera y montar un retén, venía subiendo un camión desde Balboa hacia Argelia y procedí a pararlo posteriormente al verificar qué contenía, lo que llevaba era cemento, procedí a pedirle facturas del cemento. Posteriormente fue bajando una motocicleta de placas JCR-74A, quien la conducía era Edgar Pantoja Rodríguez y llevaba como parrillero a Luis Salazar Cárdenas; estos dos hombres representaban síntomas de haber tomado, procedí a hacerles una serie de preguntas para verificar su procedencia, los cuales adujeron que venían del sector de Argelia donde decían estaban con unas amigas en una fiesta. Estos fueron detenidos más o menos a cinco minutos de haber instalado el retén.

Posteriormente, se inmovilizó un vehículo Mazda de placas CDW-556 en el cual se desplazaban los sujetos William Fernando Fernández Ávila, como conductor y de pasajero William Gómez Castañeda, a quienes se les detuvo, manifestaron que procedían de la localidad del Sinaí municipio de Argelia y se dirigían a la población del Bordo (Cauca), con el objetivo de adquirir equipos de electricidad e insumos agropecuarios, siendo igualmente retenidos para verificar sus identidades ya que se tenían las informaciones ya mencionadas. Anteriormente ellos manifestaron que el vehículo era prestado por lo tanto para mí no era clara la tenencia de ese vehículo y procedí a requisarlos. En el registro se encontró dos pistolas y un revólver aproximadamente a 10 o 17 mts del vehículo.

Aproximadamente a quince minutos hace aparición un vehículo de placas VQG-693 tipo estacas color gris, la cual no obedece las indicaciones del retén ni a las señalizaciones del personal bajo mi mando, procediéndose por parte de los ocupantes una reacción violenta disparando indiscriminadamente hacia mis hombres, en ese momento procedí a reaccionar para defensa de la vida de mis hombres y la mía.

En ese enfrentamiento y cruce de disparos dada la condición topográfica y a la oscuridad en esa hora, se lograron evadir dos o tres sujetos no pude identificarlos debido a la oscuridad estos iban en la parte de atrás del vehículo logrando evadir el retén por el rastrojo.

Posteriormente se procede a efectuar el registro en toda el área y se logra la incautación de 3 pistolas y una granada que se encontraron a cincuenta metros aproximadamente de la carretera, al parecer era el armamento con que custodiaban el alcaloide los evasores. En este enfrentamiento resultaron muertos dos señores, Manzur Gómez Rodríguez y Nelson William Alvarado, a este personal se les encontró una granada y el resto del material nombrado anteriormente (negrillas fuera de texto, fls. 136-137 cuaderno 2).

En declaración rendida ante la Fiscalía, el Teniente John William Ávila Pineda afirmó que en el retén participaron cinco uniformados, además de su comandante, contando, además, con otros efectivos que se encontraban apostados en los alrededores, prestando seguridad en la parte alta.

Sobre los hechos, el funcionario relató:

Yo me encontraba haciendo un desplazamiento con mi contra guerrilla ordenado por el comando del Batallón desde Argelia hasta Balboa, para eso utilizamos una trocha que recorre la parte alta de los cerros que se encuentran al costado derecho de la carretera, esto con el fin de que nadie nos viera ni supiera nuestra ubicación. De acuerdo a informaciones de inteligencia, se tenía conocimiento que en horas de la noche por la carretera se movían vehículos con personal de la guerrilla y del narcotráfico, con base a estas informaciones, el día 18 de diciembre, siendo aproximadamente la una y treinta de la mañana, procedí a bajar a la carretera a efectuar un retén sorpresa, ya que desde el sitio en donde yo me encontraba alcanzaba a ver la carretera y había observado movimiento de algunos vehículos, lo que me pareció muy extraño ya que no es muy común que un vehículo se mueva a esa hora por esta vía. Al llegar a la carretera se montó la seguridad y se organizó el personal para el retén en una curva, siendo la una y cuarenta de la mañana se movilizaba un camión en la ruta Balboa-Argelia, de inmediato procedí a detenerlo para requisarlo y se verificó que iba cargado de cemento, en este mismo instante mientras yo hablaba con el conductor del camión apareció una motocicleta que se movía de Argelia hacia Balboa, los detuvimos y venían dos sujetos y manifestaron que venían de Argelia, que estaban en una fiesta, esto me pareció muy extraño porque no es común que a esta hora de viaje personas por la carretera y pensé que se podía tratar de gente de la guerrilla que estuvieran verificando la vía para ver si estaba el Ejército por ahí, por esto los detuve y cuando estaba hablando con los sujetos de la moto aproximadamente cinco minutos después venía un carro a gran velocidad de inmediato se hizo el alto al vehículo mencionado, este vehículo no quiso parar por lo cual se hizo dos disparos al aire para que se detuviera y el carro se detuvo aproximadamente unos veinte metros donde estaba la moto y el camión que venía con el cemento, de inmediato procedí hacer bajar a los ocupantes del vehículo citado y al requisarlos en este momento no se les encontró nada, cuando se les preguntó por qué no se habían querido detener manifestaron que les había dado miedo, luego yo hice bajar a los sujetos del vehículo, que eran dos, porque me parecían sospechosos que se movilizaran a esta hora de la madrugada, cuando los estábamos requisando apareció otro vehículo que también venía de Argelia hacia Balboa a gran velocidad, pero alcanzó a notar nuestra presencia y se detuvo en forma brusca como unos veinte metros antes del retén, se vio que el personal que venía en este último carro se bajó de éste y de inmediato se les gritó que hicieran alto y los sujetos dispararon hacia el retén con armas cortas, en este momento el personal nuestro que estaba en seguridad reaccionó y contestó el ataque dando de baja a dos sujetos, de inmediato se procedió a hacer un registro alrededor y en el sector donde estaba la primera camioneta, o sea la que no quiso hacer el pare, aproximadamente a unos quince o diez metros al costado derecho de la vía en sentido Argelia-Balboa se encontraron dos pistolas y un revólver, al parecer eran de los dos sujetos que iban en este vehículo, además de esto se encontró en la segunda camioneta donde estaban los muertos noventa y dos kilos de cocaína y dos granadas de mano, también dos radios de comunicaciones. Además de esto, en el sector donde estaba la motocicleta y la primer camioneta, cerca donde se encontraban las dos pistolas y el revólver se encontró otro radio de comunicaciones, de inmediato informe al comando del Batallón lo ocurrido. Ante todo lo anterior detuve a los dos sujetos de la moto y también de la primer camioneta, ya que para mí ellos venían en compañía de los dos muertos, seguramente haciendo actividad de inteligencia y detectando que no hubiera tropa sobre la vía. Al

siguiente día ya fue el personal de la fiscalía a los levantamientos y a recoger el material incautado (fls. 114-120 cuaderno 2).

b).- En el informe n.º 672, fechado el día siguiente, el CTI dio cuenta de haber encontrado en el sitio de los hechos dos cadáveres, de quienes en vida respondían a los nombres de Manzur Gómez Rodríguez y Nelson William Millán Alvarado, los cuales yacían en el centro de la vía que comunica a los municipios de Argelia y Balboa, cerca a una camioneta Marca Ford, “*donde cada uno de los hoy difuntos empuñaban armas de fuego (pistolas)*”.

En el documento consta la versión que de los hechos realizó el Teniente John William Ávila Pineda, miembro activo del Batallón de Infantería que comandaba al grupo contraguerrilla que operaba en las localidades de Balboa y Argelia:

(..) en la mañana o madrugada del 18-12-97, a eso de las 01:00 horas aproximadamente, se desplazaban por la margen de la carretera Argelia-Balboa, cuando notaron la presencia de un camión azul, les pareció extraño su paso, razón por la cual procedieron a revizarlo (sic), estando en el acto fueron sorprendidos por la llegada de una camioneta Mazda, azul a alta velocidad que venía con destino Argelia-Balboa, al verse el vehículo Mazda obstaculizado en cuví (sic) por el camión que estaba detenido, esto alertó al Cabo 1º Tito Sandoval Garzón, alcanzó a observar que los ocupantes de la camioneta Mazda arrojaban por las respectivas ventanillas del vehículo armas y un radio de comunicaciones, de inmediato ordenó la detención definitiva del automotor, luego militares que venían atrás también vieron que después del automotor Mazda, le seguía una motocicleta, a la cual también ordenaron detenerse, estando en esta diligencia y segundos después otros vehículos, una camioneta Ford 350, donde se desplazaban dos sujetos, quienes alcanzaron a presenciar o les comunicaron por radio lo que sucedía con los primeros automotores, decidieron descender del carro y desenfundar las armas que traían, para así disparar contra los militares, donde estos últimos (militares) se vieron en la necesidad de disparar contra los agresores dándoles de baja en el acto.

En el informe, el CTI aseguró que en el último vehículo se movilizaban los señores Manzur Gómez Rodríguez y Nelson William Millán Alvarado, en el que, además, se encontró “*gran cantidad de sustancias alucinógenas (aproximadamente 92 kilos de clorhidrato de cocaína)*”.

Así mismo, los técnicos hicieron constar que “*(..) en los alrededores del último automotor (Ford 350 de placas UQG 693), se encontraron esparcidos casquillos de*

arma de fuego, al parecer de 9 mm y a una distancia de 30 metros aproximadamente se hallaron casquillos de arma de fuego calibre 7.62 mm)".

En la diligencia se decomisaron los vehículos atrás referenciados y cinco armas de fuego identificadas como sigue:

*Una pistola marca Llama, calibre 9 mm, No. PA350-87
Una pistola Pietro Veretta, calibre 9 mm, No. C52408Z
Una pistola marca Luger, calibre 9 mm, No. R. 62695
Una pistola marca Ruger, calibre 9 mm, No. 304
Un revólver marca Smith Wesson, calibre 357, No. BN-E8217
Una granada tipo piña IM-2A
Una granada S40, MFT 71 (fls. 205-209 cuaderno 1).*

Ese mismo día, mediante informe técnico n.º 589, la Sección de Criminalística del CTI practicó inspección a las armas de fuego y a las municiones encontradas en el sitio de los hechos. Estableció que, una vez realizada la prueba del reactivo de Griess a las pistolas marcas Llama, Pietro Veretta, Luger y Ruger, el resultado fue negativo (fls. 200-204 cuaderno 1).

c).- El 22 de enero de 1998 y contrario a lo consignado en el informe técnico n.º 589 de 22 de diciembre de 1997, realizado por la Sección de Criminalística del Cuerpo Técnico de Investigación, la Sección de Balística y Explosivos de la Dirección Seccional de la misma entidad determinó que las armas de fuego que las víctimas empuñaban, fueron disparadas, comoquiera que *"aplicado el reactivo al frotis obtenido en el ánima del cañón de las armas, arrojó resultado negativo para la pistola marca Ruger y el revólver Smith Wesson calibre 357 y **positivo para las pistolas Llama, Pietro Veretta y Luger**"* (negrillas fuera de texto, fls. 141-147 cuaderno 2).

d).- El 26 de mayo del mismo año, el Laboratorio de Química del Instituto de Medicina Legal practicó prueba de absorción atómica a las manos del cuerpo de quien en vida respondía al nombre de Nelson William Millán Alvarado. El resultado fue negativo. No obstante, se dejó constancia que *"las muestras estaban embaladas en tubos no apropiados, lo cual resta credibilidad a los resultados"* (fls. 139-140 cuaderno 2).

2.2.1.3 La Dirección de Personal del Ejército Nacional informó al *a quo* que los señores Rigoberto Rojas Bolaños, Edison Torres Cerón y Wilfredo Sánchez Maca estaban vinculados a la institución como soldados voluntarios. El primero en el Batallón de Contraguerrillas n.º 28, adscrito a la Décima Segunda Brigada con sede en Florencia y los otros dos en el Batallón de Infantería José Hilario López, adscrito a la Tercera Brigada, cuyo puesto de mando se encontraba en la ciudad de Cali (fl. 84 cuaderno 1). Así mismo, la Sección de Oficiales hizo constar que el Teniente John William Ávila Pineda, laboraba en el Batallón de Infantería n.º 17, con sede en Chaparral (fl. 83 cuaderno 1).

2.2.1.4 El Alcalde del municipio de Restrepo (Valle) dio cuenta sobre las condiciones personales de la víctima y certificó la ausencia de antecedentes penales y de policía, al tiempo que aseguró que el señor Millán Alvarado era *“una persona seria, de buena conducta, respetuoso de las autoridades y cumplidor de sus deberes y obligaciones”* (fl. 16 cuaderno 1).

En igual sentido se pronunció la Fiscalía General de la Nación, el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, el Departamento de Policía del Cauca, la Dirección Central de Policía Judicial de Bogotá y la Policía Metropolitana de Cali (fls. 35-39, 48-52 cuaderno 2).

2.2.1.5 Por razón de la muerte del señor Nelson William Millán Alvarado, sus padres, compañera, hijo y hermana resultaron afectados moralmente.

Esto es así, porque el registro civil que reposa en el plenario demuestra que el señor Millán Alvarado fue hijo de los señores Nelson Millán Cárdenas y María Libia Alvarado, así como lo son Lucy, Juan Carlos, María Cecilia, Julián y Luz Ángela Millán Alvarado (fls. 6, 11-15 cuaderno 1).

De igual forma, Lina María, Miguel Ángel, Jefferson y Jonathan Millán García acreditaron su condición de hijos de la víctima con la señora María Nancy García Bravo, razón por la cual, respecto de esta última, se infiere su calidad de compañera permanente (fls. 7-10 cuaderno 1). Además, la prueba testimonial así lo acredita.

Aunado a lo anterior, la prueba testimonial da cuenta de las relaciones de familiaridad, convivencia y colaboración entre los demandantes y la víctima, así como de la afectación moral que les causó la muerte del señor Nelson William Millán Alvarado.

En efecto, el señor Arcadio Muriel Caicedo, esposo de una de las hermanas del occiso –Lucy Millán Alvarado- afirmó haber conocido al señor Nelson William desde hace veinticinco años, por *“vínculos familiares de él y la familia mía”*.

Preguntado por cómo estaba integrada la familia de la víctima, el testigo respondió:

Yo conozco los padres y se llaman Nelson Millán Cárdenas y María Libia Alvarado de Millán, viven en Restrepo Valle. Nelson William tiene hermanos y ellos son: Lucy Millán Alvarado, Hilda Millán Alvarado⁴, María Cecilia Millán Alvarado, Julián Millán Alvarado, Juan Carlos Millán Alvarado y Luz Ángela Millán Alvarado. Lucy Millán vive en Cali, Hilda vive en Putumayo, María Cecilia vive en Cali, Julián vive en Pradera, Juan Carlos vive en Restrepo y Luz Ángela vive en Cali.

Sobre las relaciones familiares, el deponente aseguró que *“(..) fueron muy buenas, las relaciones se desarrollaron en el hogar de ellos en la casa, padres y hermanos convivieron siempre en el mismo lugar, los primeros años hasta que los hijos cogieron obligación”*. Así mismo, sostuvo que *“la muerte de Nelson William causó mucha angustia, sufrimiento y dolor entre sus padres y hermanos”*.

El testigo afirmó, además, que la señora María Nancy García, a quien conocía desde más de 15 años, *“es la señora del fallecido Nelson William”*, con quien tuvo cuatro hijos: Lina María, Jefferson, Jonathan y Miguel Ángel García Millán. Aseguró que la víctima se desempeñaba como conductor y con el producto de su trabajo velaba por el sostenimiento del hogar (declaración recibida en primera instancia, fls. 69-73 cuaderno 2).

La señora Olivia Ramírez de Millán también se refirió a las buenas relaciones entre los demandantes y el occiso y al dolor padecido por la muerte de su hijo,

⁴ La señora Hilda Millán Alvarado no otorgó poder ni presentó demanda.

hermano, compañero y padre. Aseguró que la señora María Nancy García era la compañera permanente de Nelson William desde hacía más de trece años, *“el esposo me la presentó y de ahí para acá fuimos muy buenas amigas”*. Aseguró que producto de esa unión, nacieron cuatro hijos: Lina María, Jefferson, Jonathan y Miguel Ángel García Millán. Aseguró que su compañera e hijos dependían económicamente de la víctima, quien, para la fecha de los hechos, se desempeñaba como motorista (declaración recibida en primera instancia, fls. 74-78 cuaderno 2).

En similares términos declaró el señor Luis Fernando Castaño Vélez (declaración recibida en primera instancia, fls. 79-83 cuaderno 2).

2.2.2 Juicio de responsabilidad

En atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, razón por la cual sus actuaciones estarán sujetas a las restricciones constitucionales y legales en cuanto no vulneren la dignidad humana.

La autoridad que se exceda en el ejercicio de sus funciones u omita aquellas que le han sido impuestas y atente contra los intereses y derechos reconocidos y establecidos en el ordenamiento, compromete la responsabilidad estatal y la suya propia, obligándose al resarcimiento de los perjuicios que se causen con su irregular proceder. Sólo en casos extremos y por excepción la Fuerza Pública está autorizada para hacer uso de las armas, con el propósito de que se tomen las precauciones necesarias para proteger la vida y la integridad de las personas y de los terceros comprometidos.

Para que la responsabilidad extracontractual del Estado resulte comprometida, es menester que la actuación que dio origen al perjuicio cuyo resarcimiento se pretende, se origine en la acción u omisión de las autoridades relacionadas con la misma.

Desde el punto de vista probatorio, la situación que en el proceso se presenta no tiene una orientación definida, dado que el material recaudado no es lo suficientemente claro y preciso en el señalamiento de las circunstancias en las cuales se desarrollaron los hechos. Es así como, la parte actora presenta a los señores Nelson William Millán Alvarado y a su compañero Manzur Gómez Rodríguez en papel de víctimas, desprevenidas ante al actuar de los miembros del Ejército Nacional, en hechos a los que eran completamente ajenos. La demandada, por el contrario, muestra que los occisos infringían la ley penal y su muerte la atribuye al comportamiento defensivo de los uniformados, frente al ataque armado e injustificado de que fueron objeto.

No obstante, un análisis integral del material probatorio permite establecer la responsabilidad de la entidad pública en los hechos que son materia de estudio.

Al respecto, la Sala considera acertados los planteamientos esgrimidos por el *a quo* y el agente del Ministerio Público, en el sentido de que los integrantes del Ejército Nacional que se encontraban en el retén militar, no afrontaron el peligro inminente al que alude la defensa, comoquiera que superaban en número y armamento a los presuntos infractores, al tiempo que se encontraban ubicados estratégicamente para desarrollar el operativo, que bien hubiera podido culminar con la persecución y posterior captura de los ocupantes del automotor, que omitieron la orden de atender al retén.

Se presentó, entonces, un exceso en el cumplimiento del deber, que, a la postre, finalizó con la muerte de quienes no se probó estuvieran infringiendo la ley y, de haber sido esto así, lo cierto es que tenían derecho a un juicio justo y a responder acorde con el mismo, para lo cual debe descartarse de antemano el ajusticiamiento.

El acervo probatorio permite establecer que el número de efectivos era más que suficiente para, por lo menos, pretender la retención del automotor y, de haber sido necesario, la captura de sus ocupantes, en orden a que respondieran por las sustancias encontradas en el rodante, de tal forma que solo en caso extremo se utilizaran las armas de fuego y, aún utilizándolas, se debía procurar causar el

menor daño posible a los derechos e integridad personal de los afectados. Ello no fue así, por el contrario, la entidad desplegó la fuerza que tenía a su disposición, no para capturar a los dos sujetos que se encontraban en la camioneta Ford 350, sino en procura de su muerte.

En el caso *sub exámine*, la parte demandada no demostró que la actuación de la patrulla militar hubiese sido la más prudente y proporcional, ni tendiente a garantizar la vida de las personas que pretendía capturar, así como tampoco que los disparos que supuestamente las víctimas realizaron hubiesen significado un riesgo que justificara disparar en la forma como ocurrió, máxime si la Fuerza Pública contaba con el elemento sorpresa, en un operativo que se adelantaba de noche, en una curva sobre la vía, que la colocaba en condiciones de favorabilidad frente a los viajeros que por allí transitaban.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 26 del Código Penal Militar -Decreto 2550 de 1988-, vigente al momento de los hechos, establecía, en su numeral cuarto, la legítima defensa como causal de justificación: *“El hecho se justifica cuando se comete... 4) Por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcional a la agresión”*.

La legítima defensa establecida como causal de justificación de la conducta en la citada norma penal, es aplicable en el campo de la responsabilidad patrimonial como causa exonerante de la misma. Al respecto, la doctrina ha señalado:

El derecho penal suprime la responsabilidad en caso de legítima defensa o de un tercero. La misma regla se aplica en el derecho civil; por supuesto, no porque se haya suprimido la responsabilidad penal, sino por aplicación directa de los principios que definen la culpa en materia civil. Desde luego se precisa, como lo exige el derecho penal, que la agresión sea actual, que sea injusta y que la defensa empleada no exceda manifiestamente de la medida del ataque.

Esos principios, así como acaba de decirse, derivan necesariamente en la definición de la culpa. El que le causa un daño a su agresor o al agresor de un tercero, a fin de impedirle a este último (ofensor) que realice un perjuicio, ¿incurre en culpa? Para responder, hay que preguntarse lo que habría hecho un individuo situado en iguales circunstancias. La solución se impone: ese individuo cuidadoso se hubiera esforzado por impedir que el agresor consiguiera su propósito; para ello, no habría dudado en causarle un daño al agresor. La emoción que causa el ataque puede excusar incluso una defensa demasiado enérgica. Sin embargo, y por descontado, que no todo medio de defensa es

legítimo. Como puntualiza con razón el proyecto de reforma del Código penal francés (art. 113), la defensa debe “ser proporcionada a la gravedad de la agresión”⁵.

La jurisprudencia, por su parte, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración⁶; empero, en situaciones como la que ocupa la atención de la Sala, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones⁷. Así lo consideró, por ejemplo, en sentencia del 27 de julio de 2000:

Se agrega que aún en el evento de que los señores Orlando y James Ospina hubieran sido delincuentes y que pretendieran extorsionar a la señora Mélida Díaz, los funcionarios no estaban legitimados para sancionarlos con la pena de muerte, pues si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas⁸.

Similares consideraciones se conocen de la Asamblea General de Naciones, con motivo de aprobar el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, adoptado mediante resolución n.º 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Se sostuvo que están obligados a acatar, en todo momento, los deberes que la ley les impone, sirviendo a la comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión (art. 1º). Así mismo, en el desempeño de sus tareas, se les impone respeto y protección de la dignidad humana,

⁵ Henri y León Mazeud, André Tunc, *Tratado Teórico y práctico de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, tomo I, volumen II, reimpresión, 1993, pág. 138.

⁶ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia del 19 de febrero de 1999, exp: 10459 y del 10 de marzo de 1997, exp: 11134, M.P. Ricardo Hoyos Duque; del 31 de enero de 1997, exp: 9853, del 12 de diciembre de 1996, exp: 9791, del 21 de noviembre de 1996, exp: 9531, M.P. Daniel Suárez Hernández y de 14 de julio de 2004, M.P. Alier Hernández Enríquez, exp. 14902.

⁷ Sobre el uso indiscriminado de armas de fuego por miembros de la fuerza pública la Sala se ha pronunciado, entre otras, en sentencias del 14 de marzo de 2002, expediente: 12054, M.P. Germán Rodríguez Villamizar; de 21 de febrero de 2002, expediente: 14016, M.P. Ricardo Hoyos Duque y del tres de mayo de 2001, expediente: 13231, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de julio de 2000, expediente: 12788, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

además del mantenimiento y defensa de los derechos humanos de todas las personas (art. 2º).

En lo atinente al uso de las armas, el artículo 3º de la misma normativa, prevé que “(..) los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”⁹.

Bajo la misma línea de razonamiento, fueron aprobados los “Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en agosto y septiembre de 1990, en cumplimiento de las normas internacionales sobre prevención y protección de los derechos humanos, prevención del delito y la justicia penal, en los que, además, se destacó el papel de las Naciones Unidas en el fomento de la Cooperación multilateral encaminada a combatir la delincuencia. Entre los principios se destacan los siguientes:

4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto...

*9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida*¹⁰.

Por ello, el examen de la proporcionalidad posible entre la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma soporta, en orden a configurar una legítima

⁹ www.hchr.org.co

¹⁰ Naciones Unidas Octavo Congreso. www.uncjin.org y www.sedena.gob.mx/pdf/der_hums/bibliografia/PBUF. Cita en sentencia de 14 de julio de 2004, M.P. Alier Hernández Enríquez, exp. 14902.

defensa, exige un examen riguroso, de mayor exigencia que cuanto el Estado no concurre, pues este deberá acreditar que el uso de las armas de fuego era la única posibilidad de repeler la agresión o, dicho de otra forma, la ausencia de otro medio o procedimiento viable para la defensa. De modo que no queda duda que la respuesta armada para afrontar el peligro, sea coherente con la misión legal y constitucionalmente encomendada.

La entidad demandada sostiene que no hay claridad sobre la forma en que ocurrieron los hechos y que, en todo caso, los militares actuaron en el marco de un enfrentamiento armado, frente al ataque de particulares.

No obstante, en el expediente nada indica que la muerte del señor Nelson William Millán Alvarado ocurrió en el marco de la reacción legítima de los miembros del Ejército Nacional, ante un ataque que ponía en peligro a sus agentes.

En efecto, con inmediatez a los hechos -18 de diciembre de 1997-, en el acta de inspección del cadáver, la Fiscalía y el CTI pusieron de presente que, si bien los cuerpos de los señores Nelson William Millán Alvarado y Manzur Gómez Rodríguez yacían boca abajo en el asfalto de una carretera, ambos empuñando armas de fuego –dos pistolas 9 mm marcas Llama y Pietro Veretta-, ninguna de ellas fue percutida y contaban con la carga completa, esto es con nueve cartuchos.

Lo anterior coincide con el informe técnico n.º 589 realizado a los cuatro días siguientes -22 de diciembre del año en mención-, en el que la Sección de Criminalística del CTI determinó que, una vez realizada la prueba del reactivo de Griess a las pistolas marcas Llama y Pietro Veretta, el resultado fue negativo (fls. 200-204 cuaderno 1).

No resulta creíble, entonces, que pasado aproximadamente un mes de ocurridos los hechos, la Sección de Balística y Explosivos de la Dirección Seccional del CTI haya determinado que las armas de fuego empuñadas por las víctimas fueron disparadas, comoquiera que *“aplicado el reactivo al frotis obtenido en el*

ánima del cañón de las armas, arrojó resultado negativo para la pistola marca Ruger y el revólver Smith Wesson calibre 357 y **positivo para las pistolas Llama, Pietro Veretta y Luger**" (negrillas fuera de texto, fls. 141-147 cuaderno 2). Lo anterior, si se considera que la modificación de lo consignado respecto del informe técnico rendido por la misma entidad tiempo atrás, no tiene justificación.

En estos términos, la Sala no considerará el dictamen de balística, además porque, tal y como lo hicieron constar los funcionarios de la Fiscalía y del CTI, el material analizado fue alterado, al punto de que, la prueba de absorción atómica, no logró hacerse, comoquiera que *"quienes practicaron la necrodactilia no se percataron de lo que se iba a hacer y le lavaron sus manos [refiriéndose a Nelson William Millán] para hacer la necrodactilia"* (fls. 97-101 cuaderno 2), aunado a que *"las muestras estaban embaladas en tubos no apropiados, lo cual resta credibilidad a los resultados"* (fls. 139-140 cuaderno 2).

Eso no es todo, el Teniente John William Ávila Pineda rindió tres versiones sobre lo ocurrido, cada una con elementos distintos. En el informe de los hechos, por ejemplo, da cuenta de la presencia de un camión que transportaba cemento; luego de una motocicleta con dos personas que al parecer venían de una fiesta; minutos después de un vehículo Mazda, cuyos ocupantes manifestaron que se dirigían a la población del Bordo (Cauca), con el objetivo de adquirir equipos de electricidad y quince minutos más tarde, del vehículo de placas VQG-693, en el que se transportaban los señores Nelson William Millán Alvarado y Manzur Gómez Rodríguez, respecto de quienes señaló que no atendieron las voces de alto, *"procediéndose por parte de los ocupantes una reacción violenta"*.

En declaración rendida ante la Fiscalía, el servidor puso de presente aspectos relevantes que omitió dar a conocer en el informe. Para el efecto, que el tercer vehículo se desplazaba a gran velocidad, no paró y dio lugar a que la patrulla realizara dos disparos al aire, para que se detuviera.

En efecto, el Teniente Ávila Pineda afirmó, que siendo la una y cuarenta de la mañana, en el retén se advirtió la presencia de un camión en la ruta Balboa-Argelia, cargado de cemento; luego apareció una motocicleta en la que se

transportaban dos sujetos que manifestaron que venían de una fiesta; cinco minutos después venía un carro a gran velocidad, que no identificó por su marca o placa, que *“no quiso parar”*, razón que motivó a que la patrulla realizara dos disparos al aire para que se detuviera. Manifestó, también que, cuando se requisaba el vehículo, apareció otro que también venía de Argelia hacia Balboa a gran velocidad, se detuvo bruscamente, anotando que *“(..) se vio que el personal que venía en este último carro se bajó de éste y de inmediato se les gritó que hicieran alto y los sujetos dispararon hacia el retén con armas cortas”*.

Y, en la versión que registra el CTI, se dice que el mismo servidor narró lo ocurrido, incluyendo detalles importantes que no evidenció en el informe de los hechos. Esto es que los ocupantes de uno de los vehículos detenidos en el operativo militar arrojaban armas por las ventanillas y que la motocicleta apareció luego, como si viniera escoltando, cuando en el informe refiere que la moto arribó al retén a continuación del camión, es decir antes que el Mazda y la camioneta, ocupada por dos personas, que al parecer venían de una fiesta.

En efecto, el Teniente Ávila Pineda señaló al CTI que al retén arribó un camión, luego una camioneta Mazda que se desplazaba a alta velocidad y que al ver obstaculizado el paso por el primer automotor mencionado, uno de los integrantes de la patrulla alcanzó a observar que los ocupantes arrojaban armas de fuego por las ventanillas y un radio de comunicaciones. Luego, da cuenta de la aparición de una motocicleta, haciendo parecer que venía escoltando el Mazda y, *“segundos después”* una camioneta Ford, que luego fue identificada con la placa UQG-693, en la que se desplazaban dos sujetos, entre estos la víctima, *“quienes alcanzaron a presenciar”* el retén militar y, según su versión, *“decidieron descender del carro y desenfundar las armas que traían, para así disparar contra los militares”*.

En consecuencia, haciendo un análisis integral de las pruebas, la Sala no encuentra acreditado el enfrentamiento armado alegado por la demandada y, por tanto, que los uniformados que integraban el retén militar hubieran causado la muerte del señor Millán Alvarado en legítima defensa.

De lo único que se tiene certeza, con las pruebas allegadas al expediente, es que los uniformados, en desarrollo de un operativo militar, accionaron sus armas de dotación oficial contra el señor Nelson William Millán Alvarado, sin que se conozcan las circunstancias en que ello ocurrió. Carga esta que correspondía a la demandada, siempre que media el uso de las armas de dotación oficial, las que le han sido confiadas para proteger la vida, honra, bienes, derechos y libertades de todas las personas residentes en Colombia, así se trae de personas señaladas de infringir la ley, quienes, en todo caso, se presumen inocentes, mientras no se demuestre lo contrario.

Aunado a lo anterior, la necropsia arroja que los tres impactos fueron recibidos por la espalda. De esta forma, la Fuerza Pública incumplió con el mandato constitucional, pues en lugar de proteger la vida del señor Millán Alvarado terminó con ella, cuando, si sospechaba de su conducta, tendría que haber logrado su captura sin afectar su integridad.

La autoridad que se exceda en el ejercicio de sus funciones y omite las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico y atenta contra los derechos de las personas, comprometen la responsabilidad estatal y la suya propia, obligándose al resarcimiento de los perjuicios que se causen con su irregular proceder.

El destino moral del hombre es lo que sustenta el valor superior de la vida humana, que debe ser atendida no solamente en cuanto expresión de la fuerza creadora de la naturaleza, sino en vista de los logros culturales y éticos que por medio de ella se realizan. Por tanto, es necesario destacar el hecho de que el respeto de todo ser humano, como un fin en sí, empieza por el respeto de su vida y de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho básico a la existencia. De esta manera el derecho a la vida es universal, imprescriptible, sagrado –en el sentido de poseer un valor intrínseco frente a los demás o frente al Estado- e inviolable¹¹.

¹¹ Cita en HUERTAS DÍAZ, Omar, RAMÍREZ ZÁRATE, Oscar Giovanni, GARCÍA MORENO, Fabián Andrés, SEGURA PENAGOS, Albino y PINZÓN FRANCO, Boris Alberto, *El Derecho a la Vida en la Perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Edt. Ibáñez, Corporación de Juristas siglo XXI, Universidad Autónoma de Colombia, Bogotá, 2007, pg. 113.

De acuerdo con todo lo anterior y establecida como se encuentra la responsabilidad estatal en los hechos que fueron sustento de las pretensiones en el presente proceso, resulta procedente la condena deducida por el *a quo* en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, en los términos allí resueltos.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B"

F A L L A

CONFIRMAR la sentencia de 1º de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del C.P.C. y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Subsección

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado