SENTENCIA DE UNIFICACION DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL - Tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico tiene su origen en una conducta punible. Artículo 97 de la Ley 599 de 2000 / SENTENCIA DE UNIFICACION DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL - Obligación a cargo de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares de efectuar el seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en providencias en las que se juzgue la grave violación a derechos humanos, imputables a la fuerza pública

Unificase la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible, en los términos del artículo 97 de la ley 599 de 2000, y frente a la obligación a cargo de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares de efectuar el seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en providencias en las que se juzgue la grave violación a derechos humanos, imputables a la Fuerza Pública.

PRUEBA TRASLADADA DEL PROCESO PENAL - Valor probatorio. Valoración probatoria / PRUEBA TRASLADADA DEL PROCESO DISCIPLINARIO - Valor probatorio. Valoración probatoria

Del acervo probatorio que integra el proceso, se destacan los siguientes aspectos: Copia íntegra y auténtica de las providencias proferidas en el proceso penal adelantado contra de los ex oficiales del Ejército Nacional Mayor David Hernández Rojas y CT. Diego Fernando Fino Rodríguez, todas valorables comoquiera que la prueba trasladada fue solicitada por ambas partes, motivo por el cual será apreciable sin limitación alguna en armonía con el principio de lealtad procesal. Además, la prueba documental del proceso penal ha obrado a lo largo de este proceso y, por lo tanto, respecto de la misma se ha surtido el principio de contradicción (…) A folios 424 y siguientes del cuaderno número 5 obra copia íntegra y auténtica del proceso disciplinario adelantado contra de los oficiales del ejército Mayor David Hernández Rojas, Capitán Diego Fernando Diego Fino Rodríguez, Teniente Gabriel Espinosa Botia, el suboficial Sargento Viceprimero Edgardo Enrique Barón Otero, y los soldados Carlos Mario Escudero Cano, Ferney Alberto Cardona Acevedo, Raúl De Jesús Gallego Gallego, Gerardo González Zuluaga y Oscar Alfredo Madrid Ayala, prueba solicitada y allegada por la parte demandante, y que resulta apreciable por la Sala toda vez que se cumple con las reglas de traslado del artículo 185 del C.P.C. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencias de 5 de junio de 2008, exp. 16174, del 20 de febrero de 1992, exp. 6514 y de 30 de mayo de 2002, exp. 13476

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185

COMPETENCIA DEL JUEZ EN SEGUNDA INSTANCIA - Circunscrita a los parámetros de inconformidad contenidos en el recurso de apelación. Reiteración de jurisprudencia unificada / PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS - Excepción. Medidas de justicia restaurativa por grave violación a los derechos humanos

La competencia del juez de segunda instancia se encuentra circunscrita por los parámetros de inconformidad contenidos en el recurso de apelación, de conformidad con lo señalado por la reciente jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera (…) en el asunto sub examine, al haberse declarado desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada, la Sala contraerá el análisis de segunda instancia a los argumentos expuestos en el respectivo

memorial de apelación, con excepción de las medidas de justicia restaurativa que sean procedentes, en virtud del principio de reparación integral, toda vez que en el caso concreto se demostró la configuración de una violación grave de los derechos humanos de las víctimas. **NOTA DE RELATORIA:** Sentencia de unificación del 9 de febrero de 2012, exp. 21060. En relación con el deber de sustentar el recurso de manera oportuna, los aspectos y asuntos que considere lesivos a sus derechos y la exposición de las razones de inconformidad, ver sentencia del 26 de febrero de 2004, exp. 26261

DAÑO ANTIJURIDICO - Masacre y ejecución extrajudicial arbitraria de ciudadanos, a manos de miembros del Ejército Nacional, para hurtar suma de dinero destinada al pago de rescate de persona secuestrada / DAÑO ANTIJURIDICO - Ejecución extrajudicial de Asesor de Paz / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración. Acreditación

Se encuentra acreditada la configuración de un daño antijurídico, ya que quedó demostrado, con el registro civil de defunción y con el acta de necropsia No. 021 del 20 de marzo de 1999, que el 10 de marzo de 1999, falleció a la altura de la vereda La Quiebra, en jurisdicción del municipio de Sonsón - Antioquia, entre otras personas, Alex Ariol Lopera Díaz, como consecuencia natural y directa de un shock traumático, producto de nueve impactos de bala. Así mismo, la afectación antijurídica se presenta, de igual manera, para los familiares del occiso, puesto que les fueron vulnerados diferentes derechos e intereses legítimos que no estaban en la obligación de padecer, máxime que el ordenamiento jurídico no les imponía soportar esa afectación.

IMPUTACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO - Participación de agentes estatales aprovechando su condición de miembros de la fuerza pública / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Configuración. Miembros de la fuerza pública que incumplieron el deber de seguridad, protección y garantía de los derechos de los ciudadanos para obtener beneficios personales / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Agentes vinculados al servicio público al momento de los hechos

Del material probatorio recaudado en el curso de la investigación penal que finalizó con una condena para los ex oficiales del Ejército Nacional Mayor David Hernández Rojas y CT. Diego Fernando Fino Rodríguez, por delito de homicidio múltiple agravado en concurso con el delito de hurto calificado y agravado, se encuentra suficientemente probada la existencia de los hechos punibles que originaron este proceso y la participación de los miembros del Ejército Nacional. Así mismo, del análisis probatorio que se hizo en el proceso penal, se destaca que los testimonios recaudados, fueron todos de miembros del Ejército Nacional que directa o indirectamente participaron en los hechos ocurridos el 10 de marzo de 1999, en los que se ultimó de forma execrable, y en una evidente situación de indefensión a los señores Alex Ariol Lopera Díaz, Manuel José Jaramillo Giraldo y Luis Fernando Londoño Gómez (…) es preciso establecer que basados en los instrumentos utilizados y las circunstancias en que ocurrió la comisión del ilícito, se llega a la inequívoca conclusión de la participación de los miembros del Ejército señalados en la concreción daño antijurídico. Ahora bien, de las pruebas recaudadas no sólo queda demostrada la participación de los agentes estatales, sino que también fue posible comprobar que éstos actuaron en provecho de tal condición para ejecutar cabalmente su macabro plan(…) la responsabilidad del Ejército se ve comprometida en la medida en que un grupo de sus miembros activos –a quienes se les hace exigible de manera general el deber de seguridad, protección y garantía de los derechos de los ciudadanos, especialmente el de la

vida - se sirvieron de su condición de autoridad para obtener beneficios personales, al emplear los medios e instrumentos institucionales para cercenar las garantías fundamentales del ser humano. Al respecto, cabe recordar que la vida, derecho primigenio por excelencia y fuente de todos los demás derechos y atributos del ser humano, debe ser protegida y salvaguardada a ultranza, de manera que al no hacerlo, no sólo se deslegitima e incumple con los deberes propios del Estado sino que además conlleva a que el ser humano quede expuesto a la instrumentalización de su existencia y, como consecuencia de ello, a ser reducido a la degradante condición de una cosa, de la cual se sirven o sobre la cual deciden los demás. En el asunto bajo examen, no es posible desligar la actuación de los miembros o agentes estatales de la producción del daño, por lo que éste es atribuible en cabeza del Estado, toda vez que el comportamiento de los agentes estuvo vinculado al servicio público. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la imputación en cuanto se refiere a los daños ocasionados por miembros de la fuerza pública, consultar sentencia de 14 de junio de 2001, exp. 13303. Respecto a la protección y salvaguarda de la vida como derecho primigenio por excelencia, ver corte constitucional, sentencia C-355 de 2006

EMPLEO DE LA FUERZA PUBLICA - Con fines ajenos a la protección de los derechos de los asociados / NECESIDAD DE IMPONER MEDIDAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA - Grave violación a derechos humanos. Masacre y ejecución extrajudicial arbitraria de ciudadanos, incluido un asesor de paz, a manos de miembros del Ejército Nacional / NECESIDAD DE IMPONER MEDIDAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA - Fundamento

Frente a comportamientos de esta naturaleza cabe acudir a conceptos humanísticos, y es que estos episodios logran estimular todo tipo de emociones negativas, ya que no son aceptables en forma alguna mucho menos suponer que se puedan repetir en algún momento, puesto que se está debatiendo sobre la trasgresión de principios que salvaguardan la dignidad humana (…) nada resulta más perverso que el empleo de la fuerza pública y de los medios e instrumentos puestos a su servicio con fines ajenos a la protección de los derechos de los asociados, aún más cuando su objetivo constituye el desconocimiento y la supresión de las garantías fundamentales, específicamente el derecho a la vida. En esa perspectiva, la Sala enfatiza, insistentemente, en que frente a este tipo de actos inhumanos es inevitable no despertar sentimientos de rechazo y repudio total en la sociedad misma, por lo que se critican duramente con el fin de que sean censurados, pues ello desdibuja y deshonra los cimientos del Estado Social de Derecho que se pretende mantener. En efecto, no debe perderse de vista que los miembros del Ejército Nacional actuaron prevalidos de su condición de funcionarios públicos, ya que no sólo fueron los autores directos y materiales de la masacre cometida encontrándose en servicio activo sino que trataron insistentemente de alterar el resultado de las pruebas que se practicaron en el curso de los procesos penal y disciplinario (…) la Sala confirmará la providencia apelada en cuanto a la declaratoria de responsabilidad, pero la modificará parcialmente en lo que se refiere a la necesidad de imponer medidas de justicia restaurativa, así como frente a los perjuicios deprecados por los demandantes, ya que se presenta una circunstancia objetiva que permite su tasación por encima de los estándares fijados por esta Corporación. Los asertos anteriores, encuentran su fundamento en las siguientes razones: i) porque la responsabilidad de la demandada no fue objeto del recurso de apelación, razón por la que no integró el debate probatorio y suasorio en la segunda instancia, ii) se comprobó de manera fehaciente que el caso objeto de análisis constituye una grave violación de derechos humanos, circunstancia por la que se impone la necesidad de adoptar medidas de justicia restaurativa, y iii) en el caso concreto se configura una

circunstancia objetiva que sirve de fundamento a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en cuanto se dirige a que sean reliquidados los perjuicios decretados en primera instancia. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con eventos en los que miembros de la fuerza pública actúan prevalidos de su condición de agentes estatales y de los instrumentos puestos a su disposición, ver Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 4 de mayo de 2011, exp. 19355. Respecto a la perspectiva humanística y jurídica desde la cual esta Corporación ha resuelto casos con episodios similares, consultar sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 17318. En relación con los parámetros impuestos para el uso debido de la fuerza pública, ver pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mencionados en notas al pie de página 12 a 20 de la sentencia

GRAVE VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS - Masacre y ejecución extrajudicial arbitraria de ciudadanos, incluido un asesor de paz, a manos de miembros del Ejército Nacional / CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Delimitación / PROTECCION EFECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS - Aplicación del principio de reparación integral por violación grave a los DH / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Medidas de satisfacción

En numerosos pronunciamientos la Sala ha delimitado el contenido del principio de reparación integral (…) la Corporación ha avalado una hermenéutica garantista, que defiende la protección activa de los derechos humanos. Es posible señalar, en relación con el principio de reparación integral, que este no sólo comprende los casos de graves violaciones de derechos humanos. No obstante, en los supuestos en que el daño antijurídico tiene su génesis en la grave violación a derechos humanos el Juez de lo Contencioso Administrativo podrá decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa encaminadas a la restitución de las garantías mínimas afectadas, y en esa lógica y orden se procederá. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la delimitación del contenido del principio de reparación integral, ver pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mencionados en notas al pie de página 23 a 26 de la sentencia. Documento de la ONU sobre Principios y Directrices Básicos para la Reparación (E/CB/11977/104), aprobado por la Subcomisión en 1997. Así mismo sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 19 de octubre de 2007, exp. 29273 y de 18 de febrero de 2010, exp. 18346. En relación con las facultades del Juez de lo Contencioso Administrativo cuando el daño proviene de una grave violación a derechos humanos o de sus derechos fundamentales, consultar sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 16996

PERJUICIOS MORALES - A favor de cuñados y sobrinos de la víctima. No se presumen. Improcedencia ante la ausencia de prueba / PERJUICIOS MORALES - Incremento del valor tasado en primera instancia. Procedencia ante la existencia de circunstancias objetivas

Con el recurso de apelación se reiteró la petición de que fueran incrementados los valores reconocidos, y se procediera al otorgamiento de este tipo de perjuicios a favor de los cuñados y sobrinos del occiso. La Sala no accederá al reconocimiento de perjuicios morales a favor de los cuñados y sobrinos de la víctima, ya que respecto de los mismos no opera la presunción de aflicción que ha trazado la jurisprudencia de esta Corporación, motivo por el que, ante la ausencia de pruebas que acrediten de manera directa la existencia de la congoja y sufrimiento, la Sala mantendrá la negativa adoptada por el a quo. No obstante lo anterior, sí le asiste razón a los recurrentes al precisar que es posible reconocer un perjuicio moral superior al otorgado por el Tribunal de primera instancia, ya que existen

circunstancias objetivas que permiten su liquidación con otros estándares diferentes a los tradicionales, tal y como se desarrollará a continuación.

PERJUICIO MORAL - Se presume en los grados de parentesco cercanos. Reiteración jurisprudencial / LIQUIDACION DE PERJUICIOS MORALES - Inaplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Hecha por el juzgador según su prudente juicio. Aplicación del arbitrio juris / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Se ha sugerido la imposición de cien salarios mínimos legales mensuales en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado. Pauta jurisprudencial

En relación con el perjuicio moral, debe precisarse que la Sala en diversos pronunciamientos ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral. En este orden de ideas, se accederá a los requerimientos elevados en la demanda, motivo por el que los perjuicios morales serán decretados, previo señalamiento de que conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, se ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral, considerando que la valoración del mismo debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, por ello se sugirió la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la presunción de dolor en familiares cercanos del entorno familiar y seres queridos, consultar sentencias de: 20 de febrero de 2008, exp. 15980; 11 de julio de 2012, exp. 23688; 30 de enero de 2013, exp. 23998 y de 13 de febrero de 2013, exp. 24296. Para establecer el monto de la indemnización por perjuicios morales se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, donde se estableció que la tasación de dichos perjuicios se fijará en salario mínimos mensuales legales y ha considerado que la valoración del mismo debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y con apoyo en el arbitrio juris, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado

VALORACION DE PERJUICIOS - Graduación del daño inmaterial / TOPE INDEMNIZATORIO DE LOS PERJUICIOS MORALES - Tasación en salarios mínimos legales mensuales fijada en el Código Penal. Ley 599 de 2000 / POSIBILIDAD DE QUE LOS JUECES DECRETEN HASTA LA SUMA DE MIL S.M.L.M.V. - En aquellas situaciones en las que el daño se deriva de una conducta punible se aplicará la libre apreciación según el arbitrio iuris y la sana crítica

Si el Estado colombiano reconoce legalmente la posibilidad de que los jueces decreten indemnizaciones del perjuicio inmaterial hasta la suma de 1.000 SMMLV, en aquellas situaciones en las que el daño se deriva de una conducta punible, el juez de la reparación no puede ser indiferente a esas directrices objetivas que además vienen delimitadas por el derecho internacional de los derechos humanos y que se entronizan en el ordenamiento interno, concretamente a partir de la

cláusula contenida en el artículo 93 de la Carta Política. En efecto, ya la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia han avalado la aplicación en concreto del artículo 97 del Código Penal, es decir, la posibilidad de que se decreten indemnizaciones por concepto de daño inmaterial hasta por 1.000 SMMLV, conforme a la libre apreciación –según el arbitrio iuris y la sana crítica, que efectúe el operador judicial en cada caso concreto, siempre y cuando se encuentre acreditado que el daño es la consecuencia de la comisión de un delito, tal y como ocurre en el caso sub examine. Lo anterior, comoquiera que la Sala al examinar el contenido y alcance del artículo 97 del Código Penal vigente (ley 599 de 2000) –valoración del daño que en el Código Penal de 1980 se encontraba regulada en los artículos 103 y siguientes de ese cuerpo normativo encuentra que, en aquellos eventos en los cuales el daño antijurídico haya tenido origen en una conducta delictiva, como ocurre en el caso en estudio, siempre que ese daño resulte imputable al Estado la valoración del perjuicio extrapatrimonial podrá decretarse con fundamento en los baremos de la disposición mencionada, esto desde luego, dentro de los límites fijados en la litis, esto es, las pretensiones y excepciones contenidas en la demanda y la contestación; no obstante, se reitera, en aquellos supuestos en que el daño tenga origen en una grave violación a derechos humanos, los principios de congruencia y de no reformatio in pejus no operan en materia de la responsabilidad patrimonial del causante del daño y, por lo tanto, será posible que el juez desborde el marco contenido en la demanda y en la contestación, en lo atinente a la imposición de medidas de justicia restaurativa (…) cuando el daño antijurídico tiene su origen en la comisión de una conducta punible será aplicable el artículo 97 del C.P., bien que se trate o no de una grave lesión o vulneración de los derechos humanos, sólo que en estos últimos eventos el juez podrá exceder los límites fijados en la demanda, en lo que concierne a la imposición de medidas de justicia restaurativa

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93 / CODIGO PENAL. LEY 599 DE 2000 - ARTICULO 97

DAÑOS MORALES OBJETIVADOS - Daños materiales / DAÑOS MORALES SUBJETIVADOS - Daños morales / POSIBILIDAD DE QUE LOS JUECES DECRETEN HASTA LA SUMA DE MIL S.M.L.M.V. - No siempre se concederán, dependerá de las circunstancias en que se produjo la lesión o afectación y de la magnitud de la misma. Factores objetivos / APLICACION DEL CRITERIO DEL DAÑO INMATERIAL - Determinación de la valoración del perjuicio mediante los factores objetivos que produjeron el daño antijurídico

Si bien el Tribunal de Casación Penal acoge la ya superada discusión acerca de la distinción entre daños morales objetivados y subjetivados, perteneciendo los primeros, en criterio de esta Corporación, a la categoría de daños materiales, se yergue incuestionable que la Corte Suprema de Justicia reconoce la relevancia de la disposición contenida en el artículo 97 del Código Penal, a la hora de establecer un criterio fijado por el legislador para liquidar el perjuicio moral de quien padece el daño. De otro lado, en criterio de esta Sala, el monto a que hace referencia el artículo 97 ibidem no puede entenderse como una camisa de fuerza, puesto que al margen de que la mencionada disposición sea pertinente para valorar el perjuicio inmaterial en aquellos supuestos en que el daño antijurídico tiene origen en una conducta punible, es preciso indicar que la tasación del mismo dependerá de las circunstancias en que se produjo la lesión o afectación, así como la magnitud de la misma, su gravedad, naturaleza e intensidad y demás factores objetivos. Por consiguiente, el hecho de que el precepto legal haga referencia a un valor determinado, esta circunstancia no puede restringir la autonomía e independencia

con que cuenta el juez a la hora de valorar el daño inmaterial padecido, razón por la cual no siempre que el hecho devenga de la comisión de una conducta punible, habrá lugar a decretar una condena por perjuicio inmaterial que ascienda a 1.000 SMMLV. Por consiguiente, para que sea aplicable el criterio de valoración del daño inmaterial, contenido en el artículo 97 del Código Penal, es necesario que en el proceso obre la prueba idónea que permita establecer que fue la conducta punible la que desencadenó el daño antijurídico, y que ese hecho ilícito ya fue objeto de una investigación y sanción penal contenida en una sentencia ejecutoriada, tal y como se aprecia en el caso concreto, así como los factores objetivos que rodearon la producción del daño antijurídico, para determinar la valoración del perjuicio en cada caso concreto. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el tope dispuesto por el artículo 97 del Código Penal, ley 599 de 2000 sólo en relación a los perjuicios subjetivamente valorables, consultar Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 10 de marzo de 2010, exp. 30862. MP José Leonidas Bustos Martínez

FUENTE FORMAL: CODIGO PENAL. LEY 599 DE 2000 - ARTICULO 97

ARTICULO 97 DE LA LEY 599 DE 2000 - Juez Penal. Norma facultativa. Podrá decretarse una indemnización de cada perjuicio extrapatrimonial hasta de mil 1000 s.v.m.l.

La norma es facultativa puesto que no establece el monto señalado de forma imperativa con el condicionamiento “hasta”, sino que usa la proposición de habilitación “podrá”. En consecuencia, si el juez penal puede decretar una indemnización de cada perjuicio extrapatrimonial hasta de 1.000 salarios mínimos mensuales legales, no se encuentra justificación alguna para que el Juez de lo Contencioso Administrativo esté limitado al tope de 100 SMMLV cuando el daño tiene su génesis en una conducta delictiva(…) No es aceptable un argumento que pretenda desconocer la posibilidad de aplicar el referente legal de 1.000 SMMLV, con base en lo significativo de esa suma para efectos de las condenas patrimoniales del Estado, puesto que es el propio legislador quien facultó al juez para determinar que sean impuestas condenas por ese monto. Además, con base en el postulado de mayor exigibilidad, no resulta lógico que si los particulares pueden ser condenados por ese valor 1.000 SMMLV, el Estado no pueda serlo a partir de la acreditación de un daño antijurídico que le es imputable, y que, en el plano fáctico, supone la trasgresión de un bien jurídico de aquellos a que hace referencia el ordenamiento penal (la desaparición forzada, el genocidio, la tortura, etc.). El Juez de lo Contencioso Administrativo cumple un papel dinámico, motivo por el cual no cabría justificación alguna para negar la posibilidad o facultad con que cuenta para orientarse, desde el plano legislativo, en relación con las sumas que, en criterio del legislador, permitan resarcir el daño extrapatrimonial, en sus diversas modalidades, cuando éste es producto de una conducta ilícita, desde luego si en el plano de la responsabilidad extracontractual le es imputable patrimonialmente al Estado.

DAÑO ORIGINADO EN UNA CONDUCTA PUNIBLE - En responsabilidad extracontractual del Estado no se hace una aplicación analógica del artículo 97 del Código Penal / APLICACION DEL ARTICULO 97 DE LA LEY 599 DE 2000 - Sirve de ratio o fundamento de forma directa al principio del arbitrio iuris / SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - C 916 de 2002. Exequibilidad condicionada

No significa lo anterior, que se abogue por una aplicación analógica del artículo 97

del Código Penal, a efectos de fijar los estándares indemnizatorios, para la Sala, la norma sirve de ratio o fundamento de forma directa al principio del arbitrio iuris con el que cuenta el juez de lo contencioso administrativo para establecer el monto de la condena, siempre y cuando el daño tenga origen en una conducta punible. Todo lo anterior, encuentra justificación y racionalidad en el entendimiento de exequibilidad condicionada que la Corte Constitucional predicó del artículo 97 del C.P. en el respectivo examen de constitucionalidad (sentencia C-916 de 2002). En efecto, la teleología del condicionamiento trasunta la naturaleza de punible de la conducta generadora del daño, y una interpretación gramatical, lógico y sistemática enseña que la fuente de la obligación en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado puede provenir en unos eventos, simple y llanamente del quebrantamiento de una obligación administrativa o falla del servicio, o bien, como en el caso sub examine, de un hecho punible, lo cual la hace orbitar perfectamente en el entendimiento y condicionamiento que hizo la Corte Constitucional sobre el particular (…) Como se desprende de la jurisprudencia constitucional, el requisito para que se pueda emplear el artículo 97 del Código Penal como baremo en la liquidación del perjuicio inmaterial, es que el daño antijurídico provenga de un delito. En consecuencia, en el caso concreto se cumple con el referido postulado, toda vez que la muerte de los inermes ciudadanos tuvo su génesis en la materialización de dos ilícitos de homicidio y hurto agravado. Por consiguiente, lo que exige la citada disposición es que el resultado provenga de una conducta punible, sin que sea necesario que exista identidad entre el autor material y la persona o entidad a quien se pueda endilgar la responsabilidad patrimonial por el citado daño antijurídico; en otros términos, no es necesario para que el juez de lo contencioso administrativo aplique el referido precepto, que haya sido el Estado directamente a través de sus agentes quien haya cometido el ilícito; a contrario sensu, la exigencia legal, según el criterio trazado por la Corte Constitucional, se refiere a que el daño sea producto única y exclusivamente de una conducta punible.

FUENTE FORMAL: CODIGO PENAL. LEY 599 DE 2000 - ARTICULO 97

TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Aplicación del artículo 97 del Código Penal. Ley 599 de 2000. Es posible superar el criterio trazado en las sentencias 13232 y 15646 de septiembre 6 de 2001 / COSTO ELEVADO DE LAS CONDENAS SOBRE LAS FINANZAS PUBLICAS - No es un argumento ya que fue el mismo legislador quien lo autorizó con la expedición la Ley 599 de 2000. Código Penal

Cabe precisar que la aplicación del artículo 97 del Código Penal para los eventos en los cuales los hechos causantes del daño antijurídico sean constitutivos de delito, no excluye la posibilidad de conceder indemnización por el perjuicio moral en cuantía superior a los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en otros eventos que así lo ameriten, porque se itera, la valoración del perjuicio estará determinada por las circunstancias modales en las que se produjo el hecho y por la magnitud del daño, con lo cual es posible superar el criterio trazado en la sentencia proferida en el año 2001, como en efecto lo ha ordenado esta Sección, por ejemplo, en sentencia del 14 de abril de 2010, en la que se decretó una condena por perjuicios morales, en un caso de privación injusta de la libertad, por valor de 150 SMMLV. Igualmente, se debe precisar respecto a quienes les genera inquietud la aplicación del artículo 97 del Código Penal por lo elevado de las condenas, que, en primer lugar, como ya se indicó, las mismas sólo procederán en aquellos eventos en los que la responsabilidad de la administración se derive de una conducta punible; por el contrario, cuando la fuente del daño no se origine en el delito, el dispositivo legal no tendrá aplicación. Además, la preocupación

provocada por la incidencia del costo elevado de las condenas sobre las finanzas públicas no constituye un argumento válido, toda vez que es el propio legislador quien lo autorizó con la expedición de la norma (ley 599 de 2000), en consecuencia al operador jurídico le corresponde aplicarla, y porque mutatis mutandis, ese peligro "no es real". **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la posibilidad de reconocer a favor de la víctima, por privación injusta de la libertad, sumas superiores a 100 s.m.l.m.v., consultar sentencias de 14 de abril de 2010, exp. 18960 y de septiembre 2 de 2013, exp. 33566

FUENTE FORMAL: CODIGO PENAL. LEY 599 DE 2000 - ARTICULO 97

TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Masacre. Grave violación a derechos humanos. Daño producto de la comisión de una conducta punible cometida por la fuerza pública / TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Monto de doscientos 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Aplicación del artículo 97 de la Ley 599 de 2000. Código Penal

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

FUENTE FORMAL: CODIGO PENAL. LEY 599 DE 2000 - ARTICULO 97

PERJUICIOS POR DAÑO A LA INTEGRIDAD PSICOFISICA DE LA PERSONA - Violación a bienes o intereses constitucionales / DAÑO A LA SALUD - Reconocimiento de perjuicio autónomo por lesión de un derecho fundamental o bien constitucionalmente afectado en sí mismo en razón del daño antijurídico

Otro de los aspectos que se censuran en el recurso de apelación, se refiere a la condena decretada por el a quo en relación con "otras afectaciones padecidas por los demandantes" según el escrito de demanda y que el Tribunal concedió parcialmente a título de "alteración a las condiciones de existencia".Sobre el particular, valga la pena resaltar que la Sala de manera reciente ha abandonado la tipología de perjuicios vinculada a conceptos abiertos, gaseosos o heterogéneos, que impiden una valoración real y objetiva del daño. Por tal motivo, a partir de la sentencias del 14 de septiembre de 2011, exps. 38222 y 19031, esta Sala indicó que tratándose del daño a la integridad psicofísica de la persona, se debía reconocer un perjuicio autónomo que atendiera la lesión del derecho fundamental o bien constitucionalmente que resulta afectado en sí mismo en razón del daño antijurídico. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el daño a la salud consultar Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencias de septiembre 14 de 2011, exps. 38222 y 19031; de igual forma, sentencia de 1 de noviembre de 2012, radicación 25000-23-26-000-1999-00002-04(AG)A

NOTA DE RELATORIA: La presente decisión fue discutida en la Sala Plena de la Sección Tercera, con salvamento parcial de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460)

Actor: INES DEL SOCORRO GOMEZ AGUDELO

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por uno de los grupos demandantes, esto es, el conformado por los familiares del señor Alex Ariol Lopera Díaz, contra la sentencia del 25 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de unificar la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible y a la obligación a cargo de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares de efectuar el seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en providencias en las que se juzgue la grave violación a derechos humanos, imputables a la Fuerza Pública. En la providencia apelada se decidió lo siguiente:

> "**1°.- SE DECLARA ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE A LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -EJÉRCITO NACIONAL-,** por los perjuicios causados a **INÉS DEL SOCORRO GÓMEZ AGUDELO, LUIS ALBERTO GÓMEZ AGUDELO, CIRO ALONSO GÓMEZ, ADRIANA ISABEL MORENO RINCÓN, JUAN PABO JARAMILLO MORENO, JUAN NICOLÁS JARAMILLO DUQUE, LUZ MARINA GIRALDO FRANCO, NICOLÁS ANTONIO JARAMILLO GIRALDO, JUAN GUILLERMO JARAMILLO GIRALDO, BEATRIZ ELENA JARAMILLO GIRALDO, ÁNGEÑA MARÍA JARAMILLO GIRALDO, LUZ MARINA JARAMILLO GIRALDO, DIANA PATRICIA JARAMILLO GIRALDO, LUIS ARNULFO LOPERA SERNA, FABIOLA DÍAS DE LOPERA,**

MARLIES EURLINE LOPERA DÍAS, RICHARD DEBIT LOPERA DÍAZ, ELKIN DAVINSON LOPERA DÍAZ, GEOVANNY DE JESÚS LOPERA DÍAZ, MÓNICA MARCELA LOPERA DÍAZ, LUIS ARNULFO LOPERA DÍAZ y **FABIOLA FERNANDA LOPERA DÍAZ,** por la muerte de sus hijos, esposos, padres y hermanos **LUIS FERNANDO LONDOÑO GÓMEZ, MANUEL JOSÉ JARAMILLO GIRALDO** y **ALEX ARIOL LOPERA DÍAZ,** en hechos ocurridos el 10 de marzo de 1999, en la vereda La Quiebra del municipio de Sonsón (Antioquia), a manos de miembros de la citada institución.

"**2°.-** Como consecuencia de la declaración anterior, **SE CONDENA A LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL-**, a pagar por perjuicios morales las siguientes sumas:

"Para **INÉS DEL SOCORRO GÓMEZ AGUDELO**, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta providencia.

"Para **CIRO ALONSO GÓMEZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de este proveído.

"Para **LUIS ABERTO GÓMEZ AGUDELO**, treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

"Para **ADRIANA ISABEL MORENO RINCÓN**, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

"Para **JUAN PABLO JARAMILLO MORENO**, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

"Para **JUAN NICOLÁS JARAMILLO DUQUE**, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

"Para **LUZ MARINA GIRALDO FRANCO**, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

"Para **NICOLÁS ANTONIO JARAMILLO GIRALDO**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

"Para **JUAN GUILLERMO JARAMILLO GIRALDO**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

"Para **BEATRIZ ELENA JARAMILLO GIRALDO**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

“Para **ÁNGELA MARÍA JARAMILLO GIRALDO**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

“Para **LUZ MARINA JARAMILLO GIRALDO**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

“Para **DIANA PATRICIA JARAMILLO GIRALDO**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

“Para **LUIS ARNULFO LOPERA SERNA**, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

“Para **FABIOLA DÍAZ DE LOPERA**, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

“Para **MARLIES EURLINE LOPERA DÍAZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

“Para **RICHARD DEBIT LOPERA DÍAZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

“Para **ELKIN DAVINSON LOPERA DÍAZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

“Para **GEOVANNY DE JESÚS LOPERA DÍAZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

“Para **MÓNICA MARCELA LOPERA DÍAZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

“Para **LUIS ARNULFO LOPERA DÍAZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

“Para **FABIOLA FERNANDA LOPERA DÍAZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

“**3°.- SE CONDENA**, asimismo a **LA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL-**, a pagar por perjuicios materiales, las siguientes sumas:

POR LUCRO CESANTE:

"A **INÉS DEL SOCORRO GÓMEZ AGUDELO**, la suma de **CINCUENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M.L. ($57'287.744).**

"A **ADRIANA ISABEL MORENO RINCÓN**, la suma de **QUINIENTOS NOVENTA MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIE MIL NOVENTA Y DOS PESOS M.L. ($590'846.092).**

"A **JUAN PABLO JARAMILLO MORENO**, la suma de **CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS VEINTISIETE PESOS M.L. ($491'303.427).**

"A **LUIS ARNULFO LOPERA SERNA**, la suma de **VEINTINCO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M.L. ($25'294.746).**

"A **FABIOLA DÍAZ DE LOPERA**, la suma de **VEINTIOCHO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN MIL PESOS M.L. ($28'643.871).**

"POR DAÑO EMERGENTE:

"A **ADRIANA ISABEL MORENO RINCÓN**, la suma de **DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETENTA Y CUATRO PESOS M.L. ($282'558.074).**

"A **JUAN GUILLEROMO JARAMILLO GIRALDO**, la suma de **TRECE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M.L. ($13'268.843).**

"A **MARLIES EURLINE LOPERA DÍAZ**, la suma de **QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS ($564.996).**

"A **LUIS ARNULFO LOPERA SERNA**, la suma de **TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS UN PESOS M.L. ($3'455.601).**

"**4°.- SE CONDENA** igualmente a **LA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL-** a pagar por perjuicios por la alteración de las condiciones de la existencia, las siguientes cantidades:

"Para **LUIS ARNULFO LOPERA SERNA**, setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

"Para **FABIOLA DÍAZ DE LOPERA**, setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

"Para **MARLIES EURLINE LOPERA DÍAZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

"Para **RICHARD DEBIT LOPERA DÍAZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

"Para **ELKIN DAVINSON LOPERA DÍAZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

"Para **GEONANNY DE JESÚS LOPERA DÍAZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

"Para **MÓNICA MARCELA LOPERA DÍAZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

"Para **LUIS ARNULFO LOPERA DÍAZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

"Para **FABIOLA FERNANDA LOPERA DÍAZ**, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

"**5°.- SE NIEGAN LAS DEMÁS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

"**6°.- LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA. EJÉRCITO NACIONAL-** dará cumplimiento a esta sentencia en los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

"**7°.- SIN COSTAS.**" (fls. 188 y 219 cdno. ppal.).

I. ANTECEDENTES

1. Demandas Acumuladas

1.1. Proceso No. 2001-0950

El 27 de marzo de 2001, mediante apoderado judicial, Adriana Isabel Moreno Rincón, Juan pablo Jaramillo Moreno, Juan Nicolás Jaramillo Duque, Luz Marina Giraldo Franco, Nicolás Antonio Jaramillo Giraldo, Juan Guillermo Jaramillo Giraldo, Beatriz Elena Jaramillo Giraldo, Ángela María Jaramillo Giraldo, Luz

Marina Jaramillo Giraldo y Diana Patricia Jaramillo Giraldo, interpusieron demanda de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional para que se le declare patrimonialmente responsable de los perjuicios irrogados, a causa de la muerte de su hijo, esposo, padre y hermano Manuel José Jaramillo Giraldo, ocurrida el 10 de marzo de 1999 (fls. 408 a 418 cdno. 24).

En consecuencia, deprecaron que se condenara a la demandada a pagar: i) por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la suma de $152.211.400,oo a favor de Adriana Isabel Moreno Rincón, por los gastos del entierro y el dinero que estaba destinado para pagar el rescate de Diana Patricia Jaramillo, y $15.000.000.oo a favor de la viuda y el hermano Juan Guillermo Jaramillo Giraldo, por el costo de la reposición del vehículo utilizado el día de los hechos y que fue destruido totalmente; en la modalidad de lucro cesante, indemnización por dos perjuicios diferentes que corresponden, en primer lugar a la vencida o causada desde el día de la muerte hasta la fecha de la sentencia y, en segundo lugar, a la indemnización futura que va desde la fecha de la sentencia hasta la que se determine como probabilidad de vida restante de la víctima, esto para la esposa y el hijo, y ii) por daño moral, la suma de 3.000 gramos de oro para cada uno de los padres, esposa e hijo, y la suma de 1.000 gramos oro para cada uno de los hermanos (fls. 411 y 412 cdno. 24).

1.2. Proceso No. 2001-3159

Por intermedio de mandatario judicial, el 11 de mayo de 2001, Luis Arnulfo Lopera Serna, Fabiola Díaz de Lopera actuando en nombre propio; Marlies Eurline Lopera Díaz y Álvaro De Jesús Mendoza Rubio actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Oriana Catalina Mendoza Lopera, Laura Marcela Mendoza Lopera y Samuel Esteban Mendoza Lopera, y Natalia Camila Mendoza Lopera que actúa en nombre propio; Richard Debit Lopera Díaz quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor: Santiago Lopera Álvarez; Elkin Davinson Lopera Díaz y Marta Cecilia De La Pava Correa, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores: David Felipe Lopera Arango y Carolina Rubio De La Pava; Geovany De Jesús Lopera Díaz y Sandra María Cuesta Waldo, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Luis Alejandro Lopera Ospina y Cris Dahyana Gómez Cuesta; Mónica Marcela Lopera Díaz, actuando en nombre propio; Luis Arnulfo Lopera Díaz y Luz Marina Londoño Estrada actuando en nombre propio y en

representación de sus hijos menores: Luis David Lopera Rodríguez, Juan Pablo Lopera Londoño y María Isabel Lopera Londoño; y Fabiola Fernanda Lopera Díaz, interpusieron demanda de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional para que se le declare patrimonialmente responsable de los perjuicios causados, con motivo de la muerte de su hijo, hermano, tío y cuñado Alex Ariol Lopera Díaz, ocurrida el 10 de marzo de 1999 (fls. 583 a 620 cdno. 26).

Por lo tanto, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar: i) el valor de $696.000.000,oo a favor del núcleo familiar del fallecido Alex Ariol Lopera Díaz, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, y ii) por daño moral, la suma de dinero no menor a 72.500 gramos de oro para el núcleo familiar Lopera Díaz por la muerte del señor Alex Ario Lopera Díaz, y el equivalente de US$150.000 y no menos de 150.000 gramos oro al núcleo familiar Lopera Díaz, por los sucesos posteriores a la muerte, tales como las omisiones, denegación de justicia, amenazas, desplazamiento, ocultamiento y exilio forzado a que fueron sometidos (fls. 596 a 606 cdno. 26).

1.3. Proceso No. 2001-00799

Por intermedio de mandatario judicial, el 12 de marzo de 2001, Inés Del Socorro, Luis Alberto Gómez Agudelo y Ciro Alonso Gómez, interpusieron demanda de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional para que se le declare patrimonialmente responsable de los perjuicios causados, con motivo de la muerte de su hijo, sobrino y hermano Luis Fernando Londoño Gómez, ocurrida el 10 de marzo de 1999 (fls. 10 a 25 cdno. 23).

En consecuencia, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar: i) para Inés del Socorro Gómez Agudelo, el valor derivado de la pérdida de la ayuda económica dejada de recibir de su hijo asesinado, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, y ii) por daño moral, la suma de dinero equivalente en pesos a 2000 gramos oro, para cada uno de los demandantes (fls. 596 a 606 cdno. 23).

2. Hechos

El fundamento fáctico común de los libelos demandatorios es, en síntesis, el siguiente:

2.1. El 10 de marzo de 1999 los señores Luis Fernando Londoño Gómez, Alex Ariol Lopera Díaz y Manuel José Jaramillo Giraldo, se dirigían al municipio de Sonsón (Antioquia), con la finalidad de encontrarse con miembros del grupo alzado en armas, autodenominado como Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, para obtener la liberación de la joven Diana Patricia Jaramillo Giraldo, quien había sido secuestrada por el 23 de diciembre del año anterior.

2.2. Para la gestión de la liberación, llevaban consigo la suma de ciento cincuenta millones de pesos m/cte ($150.000.000.oo) en efectivo, que pagarían a los miembros del grupo subversivo, a cambio de la liberación.

2.3. Encontrándose a la altura de la vereda La Quiebra, en jurisdicción del municipio de Sonsón - Antioquia, se detuvieron en razón de un retén del Ejército Nacional al mando del Mayor David Hernández Rojas, pertenecientes al Batallón de Contraguerrilla No. 4 “Juan del Corral”, adscritos a la Cuarta brigada con sede en la ciudad de Medellín.

2.4. Al encontrar la referida suma de dinero en manos de los señores Luis Fernando Londoño Gómez, Alex Ariol Lopera Díaz y Manuel José Jaramillo Giraldo, los ciudadanos fueron retenidos por los militares por varias horas para verificar la procedencia legítima del mismo; una vez hecha la constatación, se les permitió continuar el recorrido, previa suscripción de un documento que daba cuenta del buen trato recibido por parte de los miembros de la fuerza pública.

2.5. Minutos después de reiniciar el viaje, fueron abordados por miembros de la misma unidad militar para ser despojados del dinero que llevaban para el pago del rescate que se estaba gestionando. Posteriormente, fueron asesinados con armas de dotación oficial, y sus cuerpos arrojados a un abismo dentro del vehículo en el que se movilizaban.

2.6. Los cuerpos sin vida de los señores Luis Fernando Londoño Gómez, Alex Ariol Lopera Díaz y Manuel José Jaramillo Giraldo, fueron hallados 10 días después de iniciada su búsqueda.

2.7. Como consecuencia de los macabros hechos, se abrieron investigaciones penales y disciplinarias, en las cuales fueron vinculados el Mayor del Ejército Nacional, David Hernández Rojas y otros oficiales y soldados bajo su mando, algunos de los cuales para la fecha de la presentación de las demandas, ya habían sido condenados por los delitos de hurto y homicidio.

2.8. Transcurrido un tiempo, el propietario del vehículo en el cual se transportaban las víctimas –campero Samurai, color rojo, placas RIC-170–, señor Rómulo Alberto Romero Ramírez, reclamó el valor del automotor a la familia del fallecido Manuel José Jaramillo Giraldo.

2.9. A raíz de las investigaciones penales y disciplinarias, el núcleo familiar del fallecido Alex Ariol Lopera López se vió afectado por graves hechos que atentaban contra su integridad personal, razón por la cual fueron vinculados a programas de protección de víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación, lo que implicó el desplazamiento forzado de su ciudad natal, el ocultamiento del núcleo familiar, la imposibilidad de trabajar, el desarraigo familiar y social, la liquidación de su escaso patrimonio y el temor a vivir en esas condiciones.

3. Trámite procesal en la primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió las demandas en autos del 24 de septiembre de 2001, 28 de enero de 2002, y 30 de agosto de 2001, respectivamente (fls. 430 y 431, 646 y 647, 27 y 28 cdnos. No. 24, 26 y 23); los procesos se abrieron a pruebas en providencias del 6 de marzo, 10 de diciembre y del 4 de marzo de 2002 (fls. 658, 442 y 443 y 42 y 43 cdnos. No. 24, 26 y 23); el 26 de octubre de 2004, se decretó la acumulación de los procesos 36.460, 2001-0950 y 2001-3153 (fls. 66 a 71 cdno. No. 23) y, por último, en auto del 1° de junio de 2006 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 149 y 150 cdno. No. 23).

Ahora bien, surtidas las notificaciones respectivas, la demandada por intermedio de su apoderado, contestó el libelo demandatorio en el que aceptó algunos hechos y, de los otros restantes, se atuvo a lo probado en el curso del proceso.

Sostuvo la entidad demandada que el daño fue producto, única y exclusivamente de la culpa personal de los agentes, toda vez que en ninguna de las investigaciones se probó que las armas con las que se cometió el delito fueron las de dotación oficial.

Agregó, que en el proceso acumulado por la muerte del señor Alex Ariol Lopera López, éste no estaba en ese momento en calidad de asesor de paz de la gobernación de Antioquia, sino que servía de intermediario entre la familia y los secuestradores y, por otra parte, consideró desmesurados los perjuicios solicitados por este núcleo familiar (fls. 434 a 437, 649 a 653 y 33 a 35, cdnos. No. 24, 26 y 23).

4. Sentencia de primera instancia

En sentencia de 25 de junio de 2008, el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió parcialmente a las súplicas de la demanda. En criterio de esa Corporación, el daño antijurídico es imputable a la entidad demandada.

Entre otros aspectos, el a quo, puntualizó lo siguiente:

> "(…) Se afirma que es responsabilidad de la entidad demandada porque estas personas murieron al recibir impactos de balas disparadas por los miembros de la Fuerza Pública cuando se encontraban en servicio activo, con armas y elementos de dotación oficial, igualmente cometieron otras conductas ilícitas como fue el hurto de $150.000.000.oo que portaban los viajeros y la destrucción del automotor en que se desplazaban, al ser arrojado por un abismo con los cadáveres de sus ocupantes. En los procesos acumulados se destacan otras irregularidades constitutivas de falla del servicio, las que se concretan así:
>
> "**1.-** Se omitió el deber de custodia sobre sus miembros activos sindicados de homicidio múltiple que por su condición de militares se encontraban detenidos en las instalaciones del Ejército, pues de allí se fugaron varios de ellos.
>
> "**2.-** Omisión en el deber de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos frente a las amenazas, desplazamientos y ocultamiento forzado por el peligro que corrían las víctimas por parte del Ejército Nacional.
>
> "**3.-** Exilio forzado a un país desconocido ocasionado por el peligro en que estaban y ante la imposibilidad del Estado Colombiano de garantizar su seguridad personal ante la evasión de los detenidos más peligrosos, todo ello afectando su patrimonio y su tranquilidad.

(…)

"Las sentencias hacen un análisis de toda la prueba recogida, de las intervenciones de los sindicados y demás testimonios recibidos en el proceso, para concluir, que se encuentra acreditada la muerte de Alex Ariol Lopera Díaz, Luis Fernando Londoño Gómez y Manuel José Jaramillo Giraldo, quienes recibieron impactos de arma de fuego, así como del atentado contra el patrimonio, púes (sic) les fue sustraído el dinero que tenían escondido en una llanta y la responsabilidad criminal de los sindicados. El fallo cuestiona la forma como los militares trataron de cambiar los cañones de las armas, incluyendo las incriminadas para poder objetar el dictamen pericial por objeción grave, razón por la cual la sentencia ordena en el numeral décimo segundo remitir copias del expediente a la Fiscalía General de la Nación para que designe un Fiscal que investigará a los altos oficiales del Ejército por su posible participación en un delito de encubrimiento al prestar su concurso para modificar pruebas, tratando de entorpecer la investigación que cursaba por estos **hechos (Folio 786 del cuaderno que contiene el exhorto N° 487. Expediente 2001-0950**).

(…)

"Examinando este aspecto, se encuentra que efectivamente los militares involucrados y que a la postre que resultaron condenados, como se especificó en acápites anteriores, se transportaron en un vehículo oficial y usaron armas de dotación oficial. A esa conclusión se llega al estudiar el pliego de cargos lanzado en la investigación disciplinaria en la que se relacionan las armas que se usaron…"

"Como se anotó, se probó que en la comisión del múltiple homicidio en concurso con el hurto calificado y agravado, se utilizaron armas de dotación oficial y se aprovecharon de su calidad de agentes del orden para hacerles firmar una orden de buen trato cuando fueron requisados los ocupantes del automotor y encontraron la gruesa suma de dinero, naciendo desde ese momento el ánimo y la intención de cometer el crimen que ya se ha reseñado, en consecuencia, al estar demostrada la responsabilidad del Estado de dictará sentencia favorable a las pretensiones de los actores…

"(…) (fls. 188 a 219 cdno. ppal.).

5. Recursos de apelación

Inconformes con la providencia, las partes –el grupo familiar del occiso Alex Lopera y la demandada– interpusieron sendos recursos de apelación (fls. 221 a 223 cdno. ppal.), los cuales fueron concedidos por el Tribunal en auto del 19 de agosto de 2008 (fls. 228 y 229 cdno. ppal.).

Mediante proveído del 24 de marzo de 2009 esta Corporación corrió traslado para que el grupo familiar recurrente y la demandada sustentaran sus impugnaciones (fl. 237 cdno. ppal.), y en escrito visible a folios 240-270 los demandantes lo hicieron, mientras que la parte demandada guardó silencio.

Por lo anterior, en providencia del 29 de mayo de 2009, proferido por esta Corporación, se admitió el recurso de apelación interpuesto por uno de los grupos que integran el extremo activo de la litis, y se declaró desierto el presentado por la demandada. (fl. 272 cdno. ppal.).

5.1. Parte demandante

Los fundamentos de la impugnación fueron desarrollados así (fls. 240 a 270 cdno. ppal.):

5.1.1. El Estado tiene el deber de proteger a sus ciudadanos, garantía que no se dio en este caso, toda vez que se permitió la fuga de los miembros sindicados de homicidio y quienes se encontraban bajo custodia del Ejército Nacional, hecho que afectó gravemente el patrimonio de la familia Lopera, quienes debieron exiliarse fuera del país, perder sus trabajos y modificar sus condiciones de existencia en aras de proteger su integridad psicofísica.

5.1.2. La condena decretada por el Tribunal, redujo los valores justos solicitados en la demanda para cada uno de los miembros de la familia de Alex Ariol Lopera López.

5.1.3. Se encuentra probado, con el suficiente poder suasorio, que los vínculos afectivos del señor Alex Ariol Lopera Díaz con todos los miembros de su familia –incluyendo sobrinos y cuñados– eran muy fuertes y cercanos, pues aquél ejercía la condición de jefe o líder familiar. Esta cercanía generó profundo sufrimiento y dolor para todos los demandantes, por lo que debe indemnizar por daños morales en los términos solicitados en la demanda. El vínculo familiar está dado no sólo por nexos consanguíneos sino por un modo de existencia económico y social común, con sentimientos afectivos que unen a los miembros de esa institución, es decir, la familia.

5.1.4. En ese orden, se solicitó incrementar la condena impuesta en primera instancia, en los términos deprecados en la demanda.

6. Alegatos de conclusión en la segunda instancia

En proveído del 23 de junio de 2009 (fl. 274 cdno. ppal.), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión, etapa en la que sólo intervino el Ministerio Público, para lo cual señaló de una parte, estar de acuerdo con el reconocimiento de los perjuicios causados a favor de los padres y hermanos del señor Alex Ariol Lopera Díaz, así como la negativa de aquéllos a los cuñados y sobrinos del occiso; de otra parte, advirtió que el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, interpuso recurso de apelación que fue declarado desierto por no haber sido sustentado, lo que impide, según la jurisprudencia, el trámite del grado jurisdiccional de consulta (fls. 276 a 284 cdno. ppal.).

7. Conciliación judicial

7.1. En memorial visible a folio 292 del cuaderno principal, el grupo familiar de proceso radicado 2001-0950, manifestó su ánimo conciliatorio, por lo que el 15 de abril de 2010 se celebró la audiencia de conciliación, en la que se acordó que la entidad pública condenada pagaría el 85% de las sumas impuestas en su contra en la sentencia de primera instancia (fls. 289 a 303 cdno. ppal.).

7.2. Mediante proveído del 30 de abril de 2010 (fl. 311 cdno. ppal.), el señor Consejero de Estado de la época, previo pronunciamiento sobre la aprobación o improbación del acuerdo al cual llegaron las partes, citó a las partes a una audiencia complementaria, la cual se llevó a cabo el 25 de noviembre de la misma anualidad (fls. 335 a 340 cdno. ppal.).

7.3. A la anterior diligencia asistieron los apoderados de los grupos familiares de los procesos radicados con los números 2001-00799 y 2001-0950, el representante del Ministerio Público y el apoderado de la entidad demandada, en la que se acordó el pago hasta por el 95% de la condena impuesta por el a quo.

7.4. El 7 de marzo de 2011, la Subsección C de esta Sección, profirió auto por medio del cual se aprobó el acuerdo conciliatorio logrado entre los demandantes y la demandada en los procesos acumulados Nos. 2001-0799 y 2001-0950, circunstancia por la que se declaró la terminación del proceso respecto de esos dos grupos. No obstante, comoquiera que el grupo familiar del proceso radicado con el número 2001-03159 no asistió a las diligencias y se abstuvo de conciliar, el proceso continuó frente al mismo. (fls. 367 a 375 cdno. ppal.).

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala resuelve el asunto sometido a su consideración a través del siguiente derrotero: 1) los hechos probados, 2) análisis probatorio y conclusiones, 3) el principio de reparación integral en el caso concreto; 4) valoración de perjuicios y 5) condena en costas.

En relación con la competencia de esta Corporación para desatar la controversia, se tiene que el proceso tiene vocación de doble instancia ya que la pretensión mayor individualmente considerada asciende a la suma de $696´000.000,oo, valor que supera la cuantía mínima exigida para que un proceso tenga acceso a la misma[1], según los parámetros de competencia establecidos en el decreto 597 de 1988, toda vez que el recurso de apelación fue interpuesto durante su vigencia.

1. Los hechos probados

Del acervo probatorio que integra el proceso, se destacan los siguientes aspectos:

1.1. Copia íntegra y auténtica de las providencias proferidas en el proceso penal adelantado contra de los ex oficiales del Ejército Nacional Mayor David Hernández Rojas y CT. Diego Fernando Fino Rodríguez, todas valorables comoquiera que la

[1] Para que un proceso iniciado en el año 1996, tuviera vocación de doble instancia su cuantía debe ser superior a la suma de $13.460.000,oo

prueba trasladada fue solicitada por ambas partes, motivo por el cual será apreciable sin limitación alguna en armonía con el principio de lealtad procesal[2].

Además, la prueba documental del proceso penal ha obrado a lo largo de este proceso y, por lo tanto, respecto de la misma se ha surtido el principio de contradicción.

1.1.1. Sentencia proferida el 13 de junio de 2001, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia, en la que se condenó a los ex oficiales del Ejército Nacional Mayor David Hernández Rojas y CT. Diego Fernando Fino Rodríguez, a la pena principal de 50 años de prisión como autores responsables del delito de homicidio múltiple agravado, del cual fueron víctimas Alex Ariol Lopera Díaz, Manuel Jaramillo Giraldo y Luis Fernando Londoño Gómez, en concurso con el delito de hurto calificado y agravado cometido contra las mismas personas (fls. 671 a 786 cdno. No. 6).

En la citada providencia, entre otros aspectos, se puntualizó:

> "(…) conviene precisar, cómo desde los albores de la investigación, se supo, a través de los mismos familiares de uno de los occisos (Alex Ariol), concretamente Geovanny de Jesús Lopera Díaz, su hermano lo mismo que Luis Arnulfo Lopera Serna, su padre y Fabiola Díaz De Lopera, su madre (Ver folios 1, 66, 72 C-1), así como de Elkin Devinson Lopera D., hermano (Fl 9 cdno 3); que los posibles implicados en la trágica desaparición de su pariente lo eran miembros de las Fuerzas Militares de Colombia, adscritos a la Cuarta Brigada, quienes estaban apostados para el día de los fatídicos sucesos, en un retén militar instalado en la vereda La Quiebra del municipio de Sonsón, pues cuando iniciaron la labor de búsqueda, se les informó en el mismo Comando de la Cuarta Brigada, que Alex y sus demás acompañantes estuvieron por varias horas en un retén militar instalado en el sitio mencionado, en donde se les mantuvo inmovilizados mientras se averiguaba por sus

[2] "Lo anterior, como quiera que la prueba trasladada, en los términos definidos por la jurisprudencia de esta Sala, sólo es susceptible de valoración, en la medida en que las mismas hayan sido practicadas con presencia de la parte contra quien se pretenden hacer valer (principio de contradicción), o que sean ratificadas en el proceso contencioso administrativo. Es posible, además, tenerlas en cuenta, si existe ratificación tácita, esto es que la demandada las haya solicitado, al igual que el demandante; lo anterior conforme al principio de lealtad procesal, comoquiera que no resulta viable que si se deprecan… con posterioridad, esa parte se sustraiga frente a los posibles efectos desfavorables que le acarree el acervo probatorio, el cual, como se precisó, fue solicitado en la respectiva contestación de la demanda." Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, exp. 16174, M.P. Enrique Gil Botero. De igual manera se pueden consultar las sentencias sentencias de 20 de febrero de 1992, exp. 6514 y de 30 de mayo de 2002, exp. 13476.

posibles antecedentes así como la procedencia de una gruesa suma de dinero que llevaban consigo –entre 147 y 150 millones de pesos- los cuales transportaban en una llanta de repuesto dentro del vehículo en que viajaban, suma que tenían destinada al pago del rescate de la joven Diana Patricia, hermana de Manuel José, cifra que les había sido exigida por una organización criminal, al parecer las autodenominadas FARC.

(…)

"Y es que el testimonio de la señora Fabiola Díaz de Lopera, encuentra cabal corroboración en lo testimoniado por el Coronel Miguel Ángel Sierra Santos, (…) en el que da a conocer que efectivamente para ese 10 de marzo de 1999, el Mayor DAVID HERNÁNDEZ llegó al sitio La Quiebra, recibiendo instrucciones previas de él, y que a su llegada allí, el Mayor reportó varios hechos, uno de ellos (…) a eso de las 14:00 o 14:30 horas, se le informó de la presencia de cuatro personas que viajaban en un campero portando la suma de ciento cuarenta y siete millones de pesos camuflados entre la llanta de repuesto, procediéndose a verificar los datos de los retenidos en el Comando Superior de la Cuarta Brigada e incluso con el Fiscal de Sonsón, quien manifestó que no había mérito para mantenerlos retenidos, ya que en Colombia no era delito portar dinero, siempre que no se tuviera vínculo con algún hecho punible, permitiéndole entonces a los viajeros continuar la marcha a eso de las cinco y media de la tarde, después de que se constatara de qué personas se trataba y una vez suscribieron constancias de buen trato.

(…)

"También el Teniente Coronel JAIME RIVILLAS CORREAL, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Comandante del B2 de la Cuarta Brigada, aporta datos de vital importancia que comprometen, no sólo al Mayor DAVID HERNÁNDEZ ROJAS, sino a otros de sus subalternos en el crimen investigado.

(…)

"Es claro entonces, que las distintas averiguaciones adelantadas tanto a nivel administrativo como penal, se orientaron a determinar qué posible participación tuvieron los servidores públicos encargados del retén en el crimen perpetrado contra Alex Lopera y sus acompañantes. Fue así como se escucharon versiones de los oficiales y sub oficiales así como de los soldados que hacían parte los distintos batallones que operaban en la vereda la Quiebra. De esas deponencias, como ya se indicó, empezaron a aflorar una serie de datos que involucraban al Mayor HERNÁNDEZ, al Capitán DIEGO FERNANDO FINO RODRÍGUEZ y a otros soldados que estuvieron en el citado retén.

"Es que en este caso no puede desconocerse que las actitudes asumidas por el CT. DIEGO FERNANDO FINO y el Mayor DAVID HERNÁMDEZ ROJAS, en los momentos antecedentes, concomitantes y subsiguientes al hecho investigado, desdicen

mucho de su pregonada voz de inocencia, pues no sólo el último citado expresó su gran contrariedad por acatar la orden superior que mandaba a liberar a los retenidos, porque según consultas elevadas por los Coroneles con el señor Fiscal de Sonsón, "portar dinero en Colombia no es delito", a no ser que se compruebe su origen ilícito; parecer que no compartía el Mayor HERNÁNDEZ, aunque al parecer no expresó sus sospechas ante el Fiscal Mejía Maya, pues ante otras personas manifestó que ese dinero iba destinado a la guerrilla, situación que lo llenó de motivos, coordinando entonces con el CAPITAN FINO, quien le seguía en la comandancia, la forma más expedita de arrebatarles dicho dinero, elaborando un plan macabro que incluía la muerte de los desprevenidos viajeros, tal como lo indican **Escudero y Cardona**, dándole instrucciones a los subalternos de confianza, para que hicieron (sic) unos supuestos registros, los que indudablemente no tenían el propósito de una labor de inteligencia de combate, como lo insinúa HERNÁNDEZ, sino atacar alevemente a Alex Lopera y sus acompañante, deducción lógica si se tiene en cuenta que el para entonces Comandante del Batallón Granaderos, se tuvo que percatar que quien servía de mediador con la liberación de la joven Diana Jaramillo, no era otro distinto a Alex Lopera Díaz, ex Asesor de Paz de la Gobernación, como que este tenía características de ser un comandante del 47 Frente de las FARC.

(…)

"Entonces, a pesar de constatar en las sumarias que el testigo **Oscar Alfredo Madrid Ayala**, efectivamente, como lo resaltan los defensores, dio distintas versiones en relación con la manipulación de pruebas comprometidas con esta investigación, (…) Explica luego que fue a partir de su conversación con el General y la Sicóloga del Batallón, que decidió sincerarse con la justicia, declarando el día siete de mayo del mismo año, ante el T.C. Espinosa Cárdenas, funcionario que le inspiró confianza por su mediación. Empieza entonces haciendo un recuento de las actividades desde el dieciocho de marzo en que le dio la orden el Mayor HERNANDEZ de irse al puesto de Mando Adelantado de Sonsón, a donde arribaron el veinte en la madrugada a la finca de Dairo Chica en Sonsón, presentándosele al Mayor quien lo encargó de las comunicaciones, días este en que salieron a una reconstrucción de los hechos de La Quiebra, comisión en la que participó el Mayor HERNÁNDEZ, enterándose de este modo del hallazgo de los tres cadáveres de las personas que habían sido retenidas por personal del batallón Granaderos en el sitio la Quiebra y por comentario que les hiciera el General, quien se presentó a formarlos en la Finca de Dairo Chica, supo que se había iniciado una investigación penal y disciplinaria contra el personal que había participado en el retén, hablándoles allí el Mayor sobre su rectitud en los hechos del retén. Que a partir de este momento, fue cuando el veinticinco de marzo, lo llamó el MAYOR HERNÁNDEZ y le dijo que debía ubicar urgentemente al soldado MOSQUERA para que en la declaración que le iban a tomar dijera que el conductor Bedoya no estuvo en eso y que los carros no se movieron esa noche, entregándole ochenta mil pesos para cumplir esa misión y que además debía localizar a la esposa de Escudero para cuando llegó a la Cuarta Brigada y le comentó a

Mosquera la razón que le enviaban. Ese mismo día llamó al Mayor a la Pinera y le informó telefónicamente que le había cumplido la orden en un cincuenta por ciento, ya que no localizó a la esposa de Escudero, el Mayor le dijo que dejara eso así que el cuadraba por otro lado. Cuando llegó de nuevo a Sonsón, sitio la Pinera, volvió a abordarlo el soldado CARDONA, manifestándole que necesitaban otro favor, enviándolo donde el Mayor, quien le dijo que necesitaba que le fuera a cambiar las piezas de una pistola, que se la reclamara al Capitán FINO, dirigiéndose donde este pero no tenía el encargo, mismo que recibió después de manos de **Escudero**, verificando que se trataba de una corredera y un cañón con aguja. Que luego lo abordó CARDONA para decirle que fuera a esperar a BARON del grupo Juan del Corral que traía una pistola desde la Autopista Medellín Bogotá y que se la había entregado el Teniente Osorio, desplazándose hacia la finca de Dairo Chica a esperarlo, y cuando entró en contacto con él, se le acercó diciéndole que si le podía hacer un favor al Mayor HERNÁNDEZ y al Capitán FINO para que le cambiara unas piezas por las de la pistola que él traía, dirigiéndose juntos a un costado extremo del pueblo, en donde dialogó con BARON para que hiciera el cambio, pero éste dijo no saber desarmar el artefacto, y que el cambio no podía hacerse por el número que tenía la corredera y el cañón, circunstancia que comunicaron al Mayor HERNÁNDEZ vía telefónica, quien insistió en el cambio, pero BARON siguió su recorrido, regresando a la media hora para indicarle que todo estaba listo que ya lo habían cambiado, que le iba hacer el favor al Capitán FINO que fue el cambió las piezas y como el TENIENTE OSORIO reportó que hizo un polígono el día anterior con la pistola que traían BARON, entonces se les dio instrucciones de quemar quince proyectiles, lo que efectivamente hicieron en una cuneta, llevando luego el arma donde un amigo de BARON para hacerle aseo y agotado esto se dirigió el Sargento e cumplirla (sic) la orden al Coronel **Sierra,** entre las siete y siete y media de la noche, explicando que el día sábado 27 de marzo, dieron orden de movilizarse hacia la ciudad de Medellín las Compañías, y a eso de las 21:00 horas suspendieron esa orden diciéndole el soldado CARDONA que al parecer lo iban a requisar a todos por el cañón, confirmando más tarde la partida, momento en que el Mayor le dio la orden al conductor GERARDO GONZALEZ ZULUAGA, alias Chapulín, que guardara los repuestos de la pistola Pietro Beretta que habían cambiado para que no los encontraran, viajando él en compañía del Mayor HERNANDEZ en la cabina del vehículo, quien le previno que al llegar al Batallón debían entregar los repuestos al Teniente espinosa del Gaula, porque en las primera horas de la mañana iban a hacer revista de armamento. Al llegar al Batallón Ospina se cambió de civil y se dirigió a la Cuarta Brigada indagando allí por el Teniente Espinosa pero antes se presentó ante el Mayor Castañeda quien le pregunto qué lo traía por allá y él le comentó que llevaba una encomienda para ESPINOSA, recibiendo de este instrucciones para que todo lo que le preguntaran respondiera negativo, lo que cumplió al ser interrogado por CASTAÑEDA, retornando luego al batallón Ospina, en donde le preguntó CARDONA como le había ido. También alude que el 29 de marzo el Mayor HERNANDEZ le dio instrucciones de que dijera que el repuesto lo recibió el 14 de marzo y que lo llevó donde otro Sargento, recibiendo también aleccionamiento de parte del Teniente

ESPINOSA, al advertirle, qué debía decir cuando lo llamaran a declarar, circunstancias éstas que lo llevaran a expresar en su primera versión algo distinto a cómo ocurrieron las cosas, inventando el nombre del supuesto Alejandro. Que ante tantas intervenciones de personas que le decían como debía declarar, llamó al Teniente ESPINOSA para reprocharle por la manera como estaban jugando con él, respondiéndole éste que él no se podía ir en contra de una grabación, que era la versión de él (de Madrid) contra la del Mayor Castañeda y del teniente, sintiéndose de este modo más presionado, situación que lo llevó a presentarse ante el coronel Espinosa Cárdenas y el teniente Monsalve para decirles al verdad, indicándoles que el Mayor lo había enviado a entregar los repuestos, notando el instructor su nerviosismo, pes no sabía que decir. Después le dijeron que lo necesitaba el General pero no se sabía si era MARIN o a él, confirmándole HERNANDEZ que efectivamente era a él a quien requerían, advirtiéndole que no podía seguir hundiéndolo, preguntándole que a qué aspiraba como soldado, a lo que respondió que viajar al Sinaí, de inmediato le dijo que cuánto aspiraba recibir allí, y cuando le indicó que entre ocho y diez millones, le ofreció esa cantidad para que se perdiera, pero él rehusó hacerlo porque no quería cargar con un triple homicidio y dinero hurtado, luego ofreció enviarlo donde su familia al Valledupar y el soldado CARDONA sí aceptó. Continúa Madrid expresando que fueron muchas otras las Presiones a las que acudió el Mayor HERNANDEZ quien siempre ponía de presente la transparencia en sus actuaciones, aunque él veía todo lo contrario ya que veía que lo estaban mecanizando en sus declaraciones. Que fue cuando decidió contarle esta situación al general, quien lo envió ante el juez 108 de I.P.M. para que ratificara y ampliara sus dichos, pidiéndole a su máximo comandante que lo cambiara de Batallón para que no siguieran manejando sus declaraciones, relatando la forma como fue sacado de su batallón y llevado a otra compañía en donde no se le dio el trato que esperaba. Entonces, el día 6 de mayo habló con el Fiscal regional y le expuso toda esta situación y sus temores de que algo fuera a sucederle. Indicándole dicho funcionario que tenía dos caminos, o decir la verdad o perderse, pero al no inspirarle confianza, decidió hablar con el Coronel para revelarle todo. Insiste en que el mayor HERNANDEZ ROJAS le dio orden de interceptar a BARON para cambiar el cañón de la pistola y que fue el soldado ESCUDERO CANO quien le entregó las piezas para hacer el cambio en la Base de la Pinera y que a través del soldado ABUELO, en el sentido de que se habían repartido de a veinticuatro millones para ABUELO y CARDONA y de a cincuenta para HERNANDEZ y el Capitán FINO, resultando más de malas el ABUELO al robarle el dinero en casa, narrando como escudero le contó a Montoya que en el discurrir delictivo, CARDONA los llevó en el carro (a los occisos), que él los mató (ESCUDERO), disparándoles primero dentro del carro y después los soltaron y les dieron más bala y que CARDONA se comprometió a ponerle un fax al General diciéndole que quienes hicieron eso fueron los “paracos” con los del Gaula (Folios 3 a 10 C-5).

“Respecto a los procesados DIEGO FERNANDO FINO RODRIGUEZ y DAVID HERNANDEZ RJAS, se da el fenómeno de la coautoría impropia, toda vez que hubo comunidad de designio

criminal en la realización de los injustos por los cuales se le llamó a responder, ya que a pesar de que se diga por **Escudero** que FINO mostró cierta sorpresa cuando vio muertos a los occisos, al lanzar la expresión “Uy marica vos que hiciste”; la verdad es que de ser cierto esto, no significa que no quería matar, habida cuenta que al facilitar su arma a Escudero, era porque de cierto modo estaba de acuerdo con la eventualidad que de ello sugiriera, y si en algún momento mostró arrepentimiento de matar, como es lo que insinúa **Cardona** en una de sus declaraciones, lo cierto es que ya había aceptado la invitación que le hiciera su superior jerárquico, esto es, el MAYOR HERNANDEZ, cuando le ofreció que esta era la oportunidad de su vida, y que debía ir con otros soldados a “cascar” esa gente, lo que nos da una idea que le indicó que los mataran, como es lo que comprendieron **Cardona** y **Escudero** en el relato que hacen de lo sucedido.

“(…)” (fls. 722 a 776 cdno. No. 6).

1.2. A folios 424 y siguientes del cuaderno número 5 obra copia íntegra y auténtica del proceso disciplinario adelantado contra de los oficiales del ejército Mayor David Hernández Rojas, Capitán Diego Fernando Diego Fino Rodríguez, Teniente Gabriel Espinosa Botia, el suboficial Sargento Viceprimero Edgardo Enrique Barón Otero, y los soldados Carlos Mario Escudero Cano, Ferney Alberto Cardona Acevedo, Raúl De Jesús Gallego Gallego, Gerardo González Zuluaga y Oscar Alfredo Madrid Ayala, prueba solicitada y allegada por la parte demandante, y que resulta apreciable por la Sala toda vez que se cumple con las reglas de traslado del artículo 185 del C.P.C.

De las pruebas que integran el expediente disciplinario resulta pertinente destacar:

1.2.1. Informe de la prueba pericial de balística practicada en el curso de la investigación:

“I. PERICIAL

I.I. ESTUDIO DE BALISTICA Y COMPROBACIÓN

“ - Del cotejo de la vainita incriminada presenta identidad y continuidad que determina correspondencia con las del arma No. 1114828 cañón S, estableciendo que fue percutida por el arma.

“ - Del cotejo de los proyectiles encontrados a los occisos se establece la uniprocedencia con el arma No. 1114826 cañón Q 4931, determinando que fueron disparados por dicha arma.

“ - Las armas y el cañón fueron disparados después a la última limpieza, así mismo son aptas para disparar.

I.II. DESCRIPCION DE LAS ARMAS IMPLICADAS

“1. Pistola Pietro Beretta 9 mm. No. 1114826 Cañón Q 4931 original Italia con licencia (EE.UU.), estriado 6 campos y maciso a la derecha, long. Cañón 12.5 cm. (TC. SIERRA).

“2. Pistola Pietro Beretta 9 mm. No. 1114828 Cañón S, original Italia licencia (EE.UU.), estriado 6 campos y maciso a la derecha, long. Cañón 12.5 cm. (CT. FINO).

“3. Corredera con cañón para Pistola Pietro Beretta No. 9346426 - 65490 y SQ5173 (TC. ESPINOSA).

I.III. ELEMENTOS TESTIGOS

“1. Vainilla 9 mm.

“2. Proyectil encontrado en asiento carro.

“(…)” (fls. 425 y 426 cdno. No. 5).

Del estudio de balística y comprobación de elementos incriminados, se concluyó que las pistolas Pietro Beretta 9 mm., originales de Italia con licencia a Estados Unidos, número 1114826 cañón Q 4931, asignada al Teniente Coronel Miguel Ángel Sierra Santos; y la número 1114828 cañón S, asignada al Capitán Diego Fernando Fino Rodríguez, fueron disparadas después de su última limpieza, siendo aptas para su funcionamiento y producción de efectos. Una vez cotejados los proyectiles encontrados en el asiento del vehículo y en los cuerpos de los occisos, se estableció uniprocedencia con el arma número 1114826, asimismo confrontada con la vainilla encontrada por el agente de la Sijin John Jairo Ruíz Martínez, que presentó características de identidad y continuidad con los patrones de la obtenida arma número 1114826.

1.2.3. Relación de los testimonios narrados por miembros del Ejército Nacional que presenciaron los hechos.

“II. TESTIMONIALES

“Cabo Segundo GARCÍA GONZALEZ ALEXANDER (Fl. 162 cuad. 4). Requisa vehículo procedente de Sonsón y un pasajero le dijo que habían visto cinco o seis uniformados por la parte de arriba que parecían soldados; este preguntó al Mayor HERNANDEZ si tenía por

ese lado y se confirmó que estaba el Capitán FINO con unos soldados.

“Soldado Voluntario OSCAR ALFREDO MADRID AYALA (Fl. 190 cuad. 4). Manifiesta que el miércoles veinticuatro de marzo salió para la Pinera en Sonsón; el jueves veinticinco el Mayor HERNANDEZ lo llamó a la carpa y le dijo que tenía que ir a localizar urgente al soldado MOSQUERA telefónicamente para que dijera que el conductor BEDOYA no había estado en nada de eso y que dijera que los carros no se movieron esa noche, que fuera donde la esposa del soldado ESCUDERO para que la acompañara a retirar una denuncia sobre el robo de un dinero; el viernes veintiséis regresó a Sonsón donde CARDONA le ´pidió el favor de que le cambiara unas ´piezas de Pistola, las cuales debía reclamar el Capitán FINO, por lo que bajo donde él pero no las tenía, encontrándose después con el Soldado ESCUDERO quien le entregó una corredera y un cañón con aguja para que fuera y esperara al Sargento Viceprimero BARON OTERO que traía una pistola y les iba a cambiar las piezas; una vez se encontró con este procedieron a ejecutar el cambio, desarmándola el mismo soldado MADRID AYALA, observando que tenía numeración, por lo cual llamó al Mayor HERNANDEZ y le dijo que eso no se podía cambiar, pero este le repitió que hiciera el cambio, a lo cual el Sargento Viceprimero BARIN se negó y se fue para la Pinera, pero a la media hora regresó y le dijo que ya estaba todo listo, que ya la habían cambiado, que fuera a hacer una vuelta con él, salieron juntos y MADRID hizo quince disparos y llevaron la pistola ensayada.

“Soldado Voluntario JHON FREDY MONTOYA RUIZ (203 cuad. 4). Manifiesta que conoce al SLV. ESCUDERO CANO CARLOS MARIO hace seis años y sostiene una relación de amigos, cuenta que este le dijo lo sucedido en La Quiebra, que le Mayor HERNANDEZ les había dicho que esa plata iba para la guerrilla y que como nadie decía nada y que por eso el Capitán FINO el Soldado CARDONA y él habían hecho la vuelta, al bajarse los particulares del vehículo les dijeron que no los fueran a matar pero ellos les hicieron subir, el abuelo cogió la pistola del Capitán y le tiró una granada que no explotó; agrega que el abuelo le dijo que le habían tocado veinticuatro millones.

“Radiograma del BO004 (Fl. 208) informa que el SLV. CARDONA ACEVEDO FERNEY se encuentra evadido desde el cuatro de abril de 1999, lo que hace surgir en su contra el indicio de contumacia.

“Soldado Voluntario CARLOS MARIO ESCUDERO CANO (Fl. 222 cuad. 4), en su exposición espontánea le confiesa que él participó en el homicidio de los particulares, dice que el MY HERNANDEZ ROJAS DAVID llamó al Capitán FINO RODRIGUEZ DIEGO FERNANDO y le dijo que si era capaz de irlos a cascar, él le dijo que si entonces el Mayor contestó, entonces hágale; así mismo reunió al Soldado Voluntario CARDONA ACEVEDO FERNEY, GALLEGO GALLEGO RAUL y a él, pero le dijo que no iba hacer so, recabándole la orden que tenía que ir,; cogieron hacia Sonsón y a los dos kilómetro de la quiebra esperaron el carro, el Capitán gritó que venía y empezaron los tiros, luego vio pasar a CARDONA

manejando y el Capitán FINO pegando atrás y fueron a botar el carro con los occisos al hueco (fls. 426 y 427 cdno. No. 5).

1.3. Protocolo de necropsia No. 021, de Alex Ariol Lopera Díaz, realizado el 20 de marzo de 1999 en el que se consignó:

"Examen Externo: cadáver de sexo masculino, talla 167 centímetros, peso aproximado 80 kilogramos, constitución gruesa, cabello escaso, presente lividece cadavéricas en tórax anterior y hemiabdomen derecho, signos evidentes de descomposición con esfacelación de piel superficial, coloración verdosa en región occipital y cuello y presencia de gusanos principalmente en cráneo. Lunar con vello en región supraescapular derecha de 2X3 centímetros. Presenta herida submentoniana de 6 centímetros de longitud que solo compromete tejidos blandos. Piel de región occipital reblandecida con evidencia de fractura traumática de bóveda craneana. Presenta perforación occipital central de aproximadamente 3X2 centímetro de bordes irregulares con perforación lineal de 1 centímetro circundante a la anterior en su parte superior. Presentaba las siguientes heridas por arma de fuego de carga única así:

"En cráneo: 1. Orificio de entrada en región temporal (sien) izquierda a 2 centímetro del ángulo externo del ojo izquierdo, con orificio de salida en zona temporal derecha, a dos centímetros sobre región retroauricular derecha.
"En abdomen y pelvis: 2. Orificio de entrada abdominal en región dorsal izquierda debajo de la parrilla costal con línea axilar posterior. 3. Orificio de entrada en cara lateral de abdomen derecho, tres centímetros por debajo de parrilla costal con línea axilar posterior. 4. Orificio de entrada en dorso a la altura de espina iliaca izquierda.
"En extremidades: 5. Orificio de entrada en dorso de la mano izquierda, sobre región de 3° y 4° metacarpianos, con orificio de salida en región tenar de la mano izquierda. 6. Orificio de entrada en parte media de glúteo derecho. Se palpa proyectil superficial subdérmico en tercio medio de cara posterior muslo derecho 7. Orificio de entrada en tercio distal de cara posterior muslo izquierdo, con salida en tercio medio de cara interna muslo izquierdo. 8. Orifico de entrada en pantorrilla izquierda, con orificio de salida en cara lateral externa de tercio proximal pierna izquierda. 9. Orificio superficial en cara interna de tercio medio pierna izquierda, con laceración a la misma altura en pierna derecha de 0.5X0.5 centímetros.

"II Examen Interno:
"1. Sistema óseo y articular: Fracturas de las uniones costovertebrlaes izquierdas… Fracturas costales supradiafragmáticas izquierdas… A este nivel se recupera un proyectil. Se recupera proyectil por debajo de la piel en tercio medio de cara posterior de muslo derecho.

> “2. Sistema Muscular: Se encuentra fragmento de proyectil en pantorrilla izquierda…
> “3. Sistema Nervioso Central: Se encuentra masa encefálica en avanzado estado de descomposición, con abundantes larvas y gusanos en su interior. Se aprecio gran destrucción sobre lóbulo occipital con zona hemorrágica que compromete la totalidad del mismo. Sobre lóbulos parietales gran brecha hemorrágica que pasa en sentido transversal e inclinación ligera céfalo-caudal (de arriba abajo).
> “4. Tórax: Hemotórax derecho (Sangre en cavidad torácica) de 600 centímetros cúbicos. Se recupera proyectil en pared anterior de lóbulo superior derecho.
> “5. Aparato Respiratorio: Confusión pequeña de 2X2 centímetros en lóbulo inferior derecho. Herida parcial de bronquio fuente derecho a nivel de la entrada del pulmón. Presenta herida de 2X3 centímetros en hemidiafragma izquierdo y de 1X1 centímetro en hemidiafragma derecho.
> (…)
>
> “Conclusión
> La muerte de quien en vida respondió al nombre de ALEX ARIOL LOPERA DÍAZ es consecuencia natural y directa de SOC Traumático, debido a las lesiones por arma de fuego de carga única ya descritas, las cuales se consideran de naturaleza esencialmente mortal. Se conceptúa una supervivencia de 36 años más, de acuerdo con la esperanza de vida. (fls. 179 a 181 cdno. No. 5).

1.4. Registros Públicos: i) nacimiento de Alex Ariol Lopera Díaz, en el que se acredita que es hijo Luis Arnulfo Lopera Serna y Fabiola Díaz De Lopera; ii) de nacimiento de Elkin Davinson Lopera Díaz, David Felipe Lopera Arango y Carolina Rubio De La Pava, en los que consta que el primero es hermano de la víctima y los demás sobrinos; iii) de nacimiento de Richard Deibi Lopera Díaz y Santiago Lopera Álvarez, en los que consta que el primero es hermano de la víctima y el segundo sobrino; iv) de nacimiento de Marlies Eurline Lopera Díaz, Oriana Catalina, Laura Marcela y Samuel Esteban Mendoza Lopera en los que consta que la primera de ellos es hermana de la víctima y los demás sobrinos; de matrimonio, en el que se acredita que el señor Álvaro De Jesús Mendoza Rubio es el esposo de Marlies Lopera; v) de nacimiento de Geovanny De Jesús Lopera Díaz, Luis Alejandro Lopera Ospina y Cris Dahyana Gómez Cuesta, en los que consta que el primero de ellos es hermano de la víctima y los demás sobrinos; de matrimonio, en el que se acredita que la señora Sandra María Cuesta Waldo es la esposa de Geovanny Lopera; vi) de nacimiento de Mónica Marcela Lopera Díaz, en el que se acredita que es hermana de la víctima; vi) de nacimiento de Luis Arnulfo Lopera Díaz, Luis David Lopera Rodríguez, Juan Pablo y María Isabel Lopera Londoño, en los que consta que el primero de ellos es hermano de la víctima y los demás sobrinos; de matrimonio, en el que se acredita que la señora

Luz Marina Londoño Estrada es las esposa de Luis Lopera; viii) de nacimiento de Fabiola Fernanda Lopera Díaz, en el que consta que es hermana de la víctima; ix) de defunción de Alex Ariol Lopera Díaz (fl. 177, fls. 22 a 25, fls. 37 a 38, fls. 58 a 61, fls. 71 a 75, fl. 87, fls. 104 a 109, fl. 122, fl. 17 cdno. No. 5).

2. Análisis probatorio y conclusiones

2.1. La competencia del juez de segunda instancia se encuentra circunscrita por los parámetros de inconformidad contenidos en el recurso de apelación, de conformidad con lo señalado por la reciente jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera, oportunidad en la que se discurrió, así[3]:

> "Tal como en diversas oportunidades lo ha puntualizado la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, conviene precisar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C…
>
> "(…) Así pues, por regla general, a la luz de las disposiciones legales vigentes y según la interpretación a las mismas les ha atribuido la Jurisprudencia nacional, se tiene entonces que el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez[4].
>
> "Téngase presente que la exigencia que consagra la ley para que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, a tal punto que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierta del recurso y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se pretende impugnar (artículo 212 C.C.A.).
>
> "No sobra mencionar que otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez ad quem, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatar la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye

[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
[4] Así lo consideró la Sala en la providencia dictada el 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. M.P. Alier Hernández Enríquez.

la garantía de la non reformatio in pejus, por virtud de la cual no resulta válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

"Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien ha de aparecer como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política…

"(…) De esta manera resulta claro que el límite material para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la no reformatio in pejus, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación.

"En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia[5] de la sentencia como el principio dispositivo[6], razón

---

[5] En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó:

"De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional".

[6] Dicho principio ha sido definido por la doctrina como:

"La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin". O como dice COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso"

"Son características de esta regla las siguientes:

"(…). El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo

por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: 'tantum devolutum quantum appellatum'"[7].

"Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.

"En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples decisiones ha determinado la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción ejercida, así como también ha encontrado acreditada la existencia de la falta de legitimación en la causa –por activa o por pasiva– e incluso la ineptitud sustantiva de la demanda, casos[8] en los cuales ha denegado las pretensiones de la

---

en ellas contemplado" (negrillas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

[7] Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

[8] En relación con la caducidad de la acción ejercida, la Sala ha sostenido:

"Esta Sección del Consejo de Estado ha señalado que el Juez está facultado para declarar de oficio la caducidad de la acción cuando quiera que, de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, encuentre probados los supuestos que la configuran; al respecto la Sala ha considerado:

> *'La caducidad de la acción puede entenderse como la institución jurídico-procesal mediante la cual el legislador, en consideración a la seguridad jurídica y el interés general, establece límites temporales para el ejercicio de las acciones que materializan el derecho de acceso a la administración de justicia. Cuando opera la caducidad se extingue el derecho de acción 'de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado'. Por ser de orden público, la caducidad es indisponible, irrenunciable y el juez, cuando encuentre probados los respectivos supuestos fácticos, puede declararla de oficio, aún en contra de la voluntad de las partes. La caducidad opera por el sólo transcurso*

objetivo del tiempo, y su término perentorio y preclusivo, por regla general, no se suspende, no se interrumpe y no se prorroga'". [Sentencias de 24 de abril de 2008, exp. 16.699. M.P. Myriam Guerrero de Escobar y de 30 de agosto de 2006, exp. 15.323, entre muchas otras].

Ahora, en punto a la legitimación en la causa de las partes, se ha sostenido:

"Cabe recordar que constituye una postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado". (Se destaca). [Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente. María Elena Giraldo Gómez, exp. 13.356., sentencia reiterada en muchas oportunidades por la Sala].

Y frente al tema de la inepta demanda, se ha determinado:

"En consecuencia, la Sala encuentra demostrada la indebida escogencia de la acción, lo cual torna improcedente un pronunciamiento de fondo comoquiera que la adecuada escogencia de la acción constituye presupuesto de la sentencia de mérito, tal como lo ha sostenido esta Sección del Consejo de Estado:

"Al efecto cabe tener en cuenta que esta Corporación[8] ha precisado que persisten algunos requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo, como lo es que la acción contencioso administrativa se ejerza con sujeción a los requisitos que prevé la ley para su procedencia[8], sin perjuicio de que, como lo explica la doctrina, el juez cumpla con la obligación 'de declarar la razón por la cual no puede proveer'". [sentencias de 28 de abril de 2010, exp. 17.811 y de 27 de abril de 2011, exp. 19.392].

Conviene igualmente destacar, además, que la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó acerca del deber de sustentar el recurso de apelación como presupuesto insalvable e ineludible, para decidir en segunda instancia el caso correspondiente, con fundamento en el aludido marco argumentativo que, dicho sea de paso, debe guardar total coincidencia con las consideraciones expuestas por el juez de primer grado, para efectos de controvertir la decisión impugnada. Así ha discurrido la Sala al considerar que:

"(…) es claro que el recurso de apelación, también llamado recurso de alzada -y que constituye la principal garantía para los derechos de los asociados que acuden a la administración de justicia, en cuanto implica la revisión de sus decisiones por un funcionario diferente al que las profirió, está instituido para permitir que la parte inconforme con una decisión judicial proferida en proceso de primera instancia, acuda ante el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, con el fin de exponer ante aquel las razones por las cuales considera que el a-quo incurrió en un error en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho y en consecuencia la decisión debió ser distinta a la expedida, para obtener por este medio que el superior jerárquico -juez ad-quem- la revise y la reforme o revoque, según lo solicitado por el recurrente, pudiendo dicho funcionario examinar la decisión objeto del recurso con fundamento en el acervo probatorio recaudado en la primera instancia y aún en la segunda, cuando se reúnan las condiciones legales para ello.
"……..

2.2. La sustentación del recurso:

Como ya se dijo, uno de los requisitos de viabilidad de los recursos es su sustentación, la cual '(…) es una imposición del dec. 01 de 1984, con consecuencias procesales para el que debiendo hacerla no lo hace. Lo que demuestra que la ley impuso ese requisito como obligatorio para su procedibilidad; requisito que debe cumplirse no de cualquier manera sino con manifestación de inconformidad, la que puede ser total o parcial, por tratarse precisamente de condenas de naturaleza renunciable. La inconformidad debe

> demanda o se ha inhibido de fallar, según el caso, con independencia de si tales presupuestos o aspectos hubieren sido, o no, advertidos por el juez de primera instancia o por alguno de los sujetos procesales, incluido, claro está, aquel que hubiere impugnado la providencia del juez a quo.
>
> "(…)"

Por consiguiente, en el asunto sub examine, al haberse declarado desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada, la Sala contraerá el análisis de segunda instancia a los argumentos expuestos en el respectivo memorial de apelación, con excepción de las medidas de justicia restaurativa que sean procedentes, en virtud del principio de reparación integral, toda vez que en el caso concreto se demostró la configuración de una violación grave de los derechos humanos de las víctimas.

En el caso sub examine, se encuentra acreditada la configuración de un daño antijurídico, ya que quedó demostrado, con el registro civil de defunción y con el acta de necropsia No. 021 del 20 de marzo de 1999, que el 10 de marzo de 1999,

---

> *referirse a la resolutiva de la providencia, porque es la que muestra o define lo favorable o desfavorable del fallo"*[8] *(La Sala resalta).*
>
> *Ello significa que resulta indispensable, al interponer el recurso de apelación en contra de una providencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa –el juez o el tribunal-, sustentarlo en debida forma, lo cual equivale a exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sirven de fundamento a la discrepancia del recurrente para con la decisión del juez y a través de los cuales busca llevar al convencimiento del funcionario judicial encargado de resolverlo -el superior jerárquico de quien profirió la decisión- la certeza de que la providencia incurrió en un error de hecho o de derecho y, por lo tanto, debe ser efectivamente modificada o revocada en los términos solicitados por el recurrente.*
>
> *De conformidad con lo expuesto, es claro que el recurrente no cumple con la carga procesal que pende sobre él con la mera presentación de un escrito en el que manifieste que interpone el recurso de apelación en contra de la providencia que le ha sido notificada, sino que necesariamente debe proceder a su sustentación, requisito que debe ser verificado por el superior al momento de entrar a estudiar la viabilidad del recurso y si procede o no su admisión, de modo que si el escrito de interposición del recurso no cumple con dicho requisito, el funcionario judicial debe correr traslado al apelante para que lo sustente, so pena de que el respectivo recurso sea declarado desierto si no lo hace dentro del término otorgado para ello.*
>
> *Por otra parte, también se advierte que el juez efectúa un análisis preliminar del recurso interpuesto, con la finalidad de establecer el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos que lo viabilizan y de esta manera decidir sobre su admisión o inadmisión; pero el estudio concreto de los argumentos expuestos por el apelante como sustento del recurso interpuesto para obtener la modificación o revocación de la providencia impugnada, sólo se efectúa al momento de decidir el recurso mismo, cuando el juzgador establecerá si es procedente o no acoger dicha solicitud del recurrente y por lo tanto, si procede su modificación, su revocación o su confirmación". [Sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 18.115, reiterada en sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 17.721].*

falleció a la altura de la vereda La Quiebra, en jurisdicción del municipio de Sonsón - Antioquia, entre otras personas, Alex Ariol Lopera Díaz, como consecuencia natural y directa de un shock traumático, producto de nueve impactos de bala.

Así mismo, la afectación antijurídica se presenta, de igual manera, para los familiares del occiso, puesto que les fueron vulnerados diferentes derechos e intereses legítimos que no estaban en la obligación de padecer, máxime que el ordenamiento jurídico no les imponía soportar esa afectación.

En relación con la imputación –elemento que se encuentra demostrado y no fue objeto de apelación– en cuanto se refiere a los daños ocasionados por miembros de la fuerza pública, la jurisprudencia ha precisado, entre otros aspectos, lo siguiente:

> "Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho de un policía que agrede a una persona es establecer "si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía nacional aparecía como derivado de un poder público, si quiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público"…"[9]

En el caso concreto, se tiene que del material probatorio recaudado en el curso de la investigación penal que finalizó con una condena para los ex oficiales del Ejército Nacional Mayor David Hernández Rojas y CT. Diego Fernando Fino Rodríguez, por delito de homicidio múltiple agravado en concurso con el delito de hurto calificado y agravado, se encuentra suficientemente probada la existencia de los hechos punibles que originaron este proceso y la participación de los miembros del Ejército Nacional.

Así mismo, del análisis probatorio que se hizo en el proceso penal, se destaca que los testimonios recaudados, fueron todos de miembros del Ejército Nacional que directa o indirectamente participaron en los hechos ocurridos el 10 de marzo de 1999, en los que se ultimó de forma execrable, y en una evidente situación de

---

[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de junio de 2001, exp. 13303, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

indefensión a los señores Alex Ariol Lopera Díaz, Manuel José Jaramillo Giraldo y Luis Fernando Londoño Gómez.

Los testimonios coinciden en afirmar que el 10 de marzo de 1999, se encontraba operando un grupo de miembros del Ejército Nacional en un retén instalado a la altura de la vereda La Quiebra en el Municipio de Sonsón, y hasta allí arribó un automotor en el que viajaban cuatro personas y en la requisa que se les hizo fue hallada una alta suma de dinero escondida en una llanta de repuesto; lo anterior fue reportado al Batallón de Contraguerrilla No. 4 “Juan del Corral”, adscrito a la Cuarta brigada con sede en la ciudad de Medellín e incluso al Fiscal del municipio de Sonsón, sin embargo, se comunicó que los ciudadanos podían continuar el viaje, toda vez que en Colombia el porte de dinero no configuraba ningún delito siempre y cuando no tuviera origen o algún nexo con hechos punibles. Diez días después, se hizo pública la noticia en la que confirmaban el hallazgo de los cuerpos sin vida de las personas de las cuales se había reportado su presencia en el mencionado retén del Ejército y, en el que extrañamente el Mayor David Hernández rojas, quien comandaba la actividad militar, mostró su deseo de disponer sobre el dinero que llevaban los ocupantes del vehículo, pues en un primer momento manifestó su discrepancia con la autorización del Batallón y del Fiscal, respecto a permitirles continuar con el viaje, insinuando entre otras cosas, que ese dinero iba dirigido a la guerrilla.

En relación con el tipo de armas usadas en la masacre se tiene, por un lado, que las utilizadas en el homicidio de los señores Alex Ariol Lopera Díaz, Manuel José Jaramillo Giraldo y Luis Fernando Londoño Gómez, y de la cuales una fue encontrada en un asiento del carro en el que también se hallaron los cuerpos, habían sido asignadas al Capitán Diego Fernando Fino Rodríguez y al Teniente Coronel Miguel Ángel Sierra Santos; de otro lado, el dictamen de balística practicado a las armas incautadas, determinó que habían sido disparadas después de que fueron limpiadas por última vez.

Adicionalmente, la declaración de un miembro del Ejército que fue testigo presencial de los hechos e incluso del comportamiento que asumieron los agresores después la barbarie, manifestó que aquellos abusaron de su condición de superioridad dentro de la institución, para que cierto personal bajo su mando manipulara a su favor las pruebas que los incriminaban en la comisión de los delitos; en primer lugar la orden a la cuadrilla que estuvo en el momento y lugar de los hechos, para que relataran los

sucesos de manera diferente a la que realmente ocurrió y, en segundo, la orden de cambiar unos cañones del arma de fuego con la que se ejecutó el homicidio y esconder unos repuestos de la misma, con la finalidad de alterar los resultados de un eventual estudio de balística, toda vez que ya se habían dado por enterados que se había iniciado una investigación en su contra por los hechos ocurridos en el retén del 10 de marzo de 1999.

En ese orden, es preciso establecer que basados en los instrumentos utilizados y las circunstancias en que ocurrió la comisión del ilícito, se llega a la inequívoca conclusión de la participación de los miembros del Ejército señalados en la concreción daño antijurídico.

Ahora bien, de las pruebas recaudadas no sólo queda demostrada la participación de los agentes estatales, sino que también fue posible comprobar que éstos actuaron en provecho de tal condición para ejecutar cabalmente su macabro plan. Esto se determinó, con el dicho de los testigos que resultó coherente entre sí, lo que confirmó que quienes participaron en la masacre se encontraban en ejercicio activo del servicio, portando su correspondiente uniforme y armas de dotación oficial, condición que les permitió en primera medida encontrar una tentativa suma de dinero que los condujo a la comisión de un concurso de delitos, colocando a las víctimas en un estado de indefensión y valiéndose de su calidad de autoridad, para que aquellas firmaran un documento que daba cuenta del buen trato recibido en el momento en que fueron retenidos para la verificación de la procedencia del dinero y, que con el esclarecimiento de los hechos se pudo constatar, no fue más que una trampa encaminada a disimular el desenlace fatal que se había fraguado.

Sin duda, la responsabilidad del Ejército se ve comprometida en la medida en que un grupo de sus miembros activos –a quienes se les hace exigible de manera general el deber de seguridad, protección y garantía de los derechos de los ciudadanos, especialmente el de la vida - se sirvieron de su condición de autoridad para obtener beneficios personales, al emplear los medios e instrumentos institucionales para cercenar las garantías fundamentales del ser humano.

Al respecto, cabe recordar que la vida, derecho primigenio por excelencia y fuente de todos los demás derechos y atributos del ser humano, debe ser protegida y salvaguardada a ultranza, de manera que al no hacerlo, no sólo se deslegitima e incumple con los deberes propios del Estado sino que además conlleva a que el ser

humano quede expuesto a la instrumentalización de su existencia y, como consecuencia de ello, a ser reducido a la degradante condición de una cosa, de la cual se sirven o sobre la cual deciden los demás[10].

En el asunto bajo examen, no es posible desligar la actuación de los miembros o agentes estatales de la producción del daño, por lo que éste es atribuible en cabeza del Estado, toda vez que el comportamiento de los agentes estuvo vinculado al servicio público.

Ahora bien, frente a comportamientos de esta naturaleza cabe acudir a conceptos humanísticos, y es que estos episodios logran estimular todo tipo de emociones negativas, ya que no son aceptables en forma alguna mucho menos suponer que se puedan repetir en algún momento, puesto que se está debatiendo sobre la trasgresión de principios que salvaguardan la dignidad humana.

En relación con episodios similares, que nunca se debieron presentar y menos repetir, esta Corporación ha reflexionado desde una perspectiva humanística y jurídica[11], trayendo a colación lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que sobre la temática en cuestión, ha señalado:

> "(…) los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad."[12]

De otro lado, la Corte Interamericana ha diseñado los parámetros para el uso debido de la fuerza pública, en los siguientes términos[13]:

> "78. La Corte ha considerado reiteradamente que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos

---

[10] En ese sentido: Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006, Magistrados Ponentes: Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas.
[11] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, exp. 17318, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.
[12] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros), sentencia del 19 de noviembre de 1999. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Caso del Penal Castro, y Caso Vargas Areco y Caso Escué Zapata (vs) Colombia, sentencia del 4 de julio de 2007.
[13] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zambrano Vélez y otros (vs) Ecuador, sentencia del 4 de julio de 2007.

humanos[14], en razón de lo cual, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo[15]. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los derechos que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes[16].

"79. En virtud de este papel fundamental que se le asigna en la Convención, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable, así como el deber de impedir que sus agentes, o particulares, atenten contra el mismo[17]. El objeto y propósito de la Convención, como instrumento para la protección del ser humano, requiere que el derecho a la vida sea interpretado y aplicado de manera que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas (effet utile)[18].

"80. La Corte ha señalado en su jurisprudencia que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes se encuentren bajo su jurisdicción[19].

"81. **En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna. De manera especial los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el**

---

[14] Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144. Ver también Caso del Penal Miguel Castro Castro, supra nota 14 párr. 237, y Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 31, párr. 63.

[15] Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 59, párr. 144. Ver también Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 31, párr. 63, y Caso Ximenes Lopez. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 124.

[16] Cfr. Caso Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 119. Ver también Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 31, párr. 63, y Caso Baldeón García. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 82.

[17] Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 59, párr. 144. Ver también Caso del Penal Miguel Castro Castro, supra nota 14, párr. 237, y Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 31, párr. 64.

[18] Cfr. Caso Baldeón García, supra nota 61, párr. 83. Ver también Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 31, párr. 64, y Caso de las Masacres de Ituango. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 129.

[19] Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 59, párr. 144. Ver también Caso del Penal Miguel Castro Castro, supra nota 14, párr. 237, y Caso Vargas Areco. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 14.

> **uso legítimo de la fuerza, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción**[20].

De lo anterior, se puede colegir que nada resulta más perverso que el empleo de la fuerza pública y de los medios e instrumentos puestos a su servicio con fines ajenos a la protección de los derechos de los asociados, aún más cuando su objetivo constituye el desconocimiento y la supresión de las garantías fundamentales, específicamente el derecho a la vida.

En esa perspectiva, la Sala enfatiza, insistentemente, en que frente a este tipo de actos inhumanos es inevitable no despertar sentimientos de rechazo y repudio total en la sociedad misma, por lo que se critican duramente con el fin de que sean censurados, pues ello desdibuja y deshonra los cimientos del Estado Social de Derecho que se pretende mantener.

En efecto, no debe perderse de vista que los miembros del Ejército Nacional actuaron prevalidos de su condición de funcionarios públicos, ya que no sólo fueron los autores directos y materiales de la masacre cometida –encontrándose en servicio activo– sino que trataron insistentemente de alterar el resultado de las pruebas que se practicaron en el curso de los procesos penal y disciplinario.

En relación con hechos similares, es decir, eventos en los que miembros de la fuerza pública actúan prevalidos de su condición de agentes estatales y de los instrumentos puestos a su disposición, esta misma Sección –esto es en su Sala Plena– en sentencia de unificación puntualizó[21]:

> "Y frente a crímenes de esta naturaleza, el remordimiento por la muerte pertenece a la memoria colectiva de una sociedad, para que hechos como esos no se repitan jamás.
>
> "En consecuencia, uno de los principales mandatos de la institucionalidad es brindar estándares reglados acerca del manejo de la fuerza pública, toda vez que se parte del principio de excepcionalidad en su uso y, por ende, los agentes de los estamentos de seguridad deben ceñirse a los postulados definidos en la Carta Política y en la legislación especial que rige la materia,

---

[20] Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 31, párr. 66. Ver también Caso del Penal Miguel Castro Castro, supra nota 14, párr. 238, y Caso Servellón García y otros, supra nota 14, párr. 102.

[21] Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 4 de mayo de 2011, exp. 19355, M.P. Enrique Gil Botero.

sin que puedan invocar la obediencia debida o el cumplimiento de un deber legal, en aquellos eventos en que su conducta es constitutiva de crímenes o delitos de lesa humanidad, de guerra o, en general, de cualquier comportamiento que atente contra los derechos humanos.

"(…) En similar sentido, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias precisó:

> "Las normas de derechos humanos sobre el uso de la fuerza surgen del entendimiento de que la irreversibilidad de la muerte justifica rigurosas salvaguardias del derecho a la vida, especialmente en lo que hace a las garantías procesales debidas. Un procedimiento jurídico que respete las garantías procesales debidas y llegue a una sentencia definitiva es un requisito esencial sin el cual la decisión de un Estado y de sus agentes de dar muerte a alguien viola el principio de "nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente" y por lo tanto violaría el derecho a la vida[22]."

"Así mismo, en el informe del 6 de enero de 1999, E/CN.4/1999/39/Add.1, la Relatora Especial, Asma Jahangir, presentó en cumplimiento de la resolución 1998/68 de la Comisión de Derechos Humanos, el informe por países de las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. En relación con Colombia, las observaciones fueron las siguientes:

> "62. La Relatora Especial agradece al Gobierno de Colombia las numerosas respuestas a sus comunicaciones y lamenta que la falta de recursos haga imposible el seguimiento de todas las comunicaciones. **Resulta desalentador para la Relatora Especial observar el grado de impunidad de que gozan los militares y los grupos paramilitares en el país.** Los grupos de traficantes de drogas contribuyen también apreciablemente a esta cultura de la violencia y la impunidad. **El sistema de tribunales militares, así como la práctica observada de utilizar testigos anónimos, no hacen más que exacerbar estos problemas**. Es alarmante la especial vulnerabilidad de los defensores de los derechos humanos en el país, como lo son las situaciones de las poblaciones internamente desplazadas y de los grupos indígenas.
>
> "63. No obstante, queda claro que el Gobierno de Colombia demuestra su voluntad de cooperar con el mandato de la Relatora Especial, a pesar de las dificultades internas con que se enfrenta. Esta cooperación se manifiesta por la presencia de las Naciones Unidas en el país, las respuestas de Colombia a las denuncias y la visita del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en octubre de 1998. En

[22] Cfr. Informe provisional sobre la situación mundial con respecto a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias presentado por el Relator Especial Philip Alston. Asamblea General de Naciones Unidas. (Doc. A/61/311), LIX período de sesiones, 5 de septiembre de 2006, párr. 36. Citado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zambrano Vélez y otros (vs) Ecuador, sentencia del 4 de julio de 2007.

> este espíritu de cooperación, **la Relatora Especial insta al Gobierno de Colombia a formular una política coherente en materia de derechos humanos y de apoyo al sistema, con miras a poner fin a la impunidad de que actualmente gozan los militares y los grupos paramilitares**. Alienta asimismo las conversaciones de paz entre todas las facciones en el actual conflicto del país e insta a que estas partes intervengan en la elaboración de la política sobre derechos humanos." (Se destaca).

> "No significa lo anterior, que cualquier muerte producida o generada por un miembro o agente estatal sea por esa sola circunstancia imputable patrimonialmente a la administración pública; para que ese resultado lesivo devenga atribuible en cabeza del Estado se requiere verificar que el comportamiento del agente estuvo ligado o vinculado al servicio público, lo que en términos jurídicos implica abordar un estudio de conexidad, con miras a determinar si la potestad o investidura pública fue definitiva o determinante en la producción del daño antijurídico.

> "En el caso concreto, se insiste, no es posible desligar la actuación de la fuerza policial de la producción del daño, puesto que, sin lugar a equívocos, quedó establecido que un miembro activo de la institución suministró información relevante –que poseía en virtud de su investidura– para la generación del daño y, además, participó en el atroz y brutal accionar que desencadenó la muerte de varias personas inocentes que se encontraban en estado de indefensión, y que se sometieron sin mayor resistencia a los llamados del grupo criminal para que abordaran el campero que los conduciría a su fatídico desenlace, más aún si se tiene en cuenta que varias de las víctimas conocían –en virtud de redadas anteriores practicadas por la Policía Nacional a la casa de Tarcilo Córdoba– al agente Libardo Carlosama, quien no llevaba cubierta la cara a diferencia de los demás homicidas."

De conformidad con los anteriores lineamientos, la Sala confirmará la providencia apelada en cuanto a la declaratoria de responsabilidad, pero la modificará parcialmente en lo que se refiere a la necesidad de imponer medidas de justicia restaurativa, así como frente a los perjuicios deprecados por los demandantes, ya que se presenta una circunstancia objetiva que permite su tasación por encima de los estándares fijados por esta Corporación.

Los asertos anteriores, encuentran su fundamento en las siguientes razones: i) porque la responsabilidad de la demandada no fue objeto del recurso de apelación, razón por la que no integró el debate probatorio y suasorio en la segunda instancia, ii) se comprobó de manera fehaciente que el caso objeto de análisis constituye una grave violación de derechos humanos, circunstancia por la que se impone la necesidad de adoptar medidas de justicia restaurativa, y iii) en el

caso concreto se configura una circunstancia objetiva que sirve de fundamento a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en cuanto se dirige a que sean reliquidados los perjuicios decretados en primera instancia.

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 reparatorias[23].
>
> 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 inmaterial [24].
>
> c) Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole[25].
>
> 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, etc[26].
>
> 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[27]."[28]

---

[23] 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.
[24] Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 50.
[25] Corte Interamericana. Caso masacre de pueblo Bello. Párr. 273.
[26] Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr 68.
[27] Ibidem.
[28] 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.

Por su parte, el artículo 8 de la ley 975 de 2005[29], determinó el contenido y alcance del derecho a la reparación así:

> "El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.
>
> "Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.
>
> "**La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.**
>
> "La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y sicológicos como consecuencia del delito.
>
> "**La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido**.
>
> "Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.
>
> "**Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.**
>
> "La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática." (negrillas y subrayado de la Sala).

De otro lado, el documento de la ONU sobre Principios y Directrices Básicos para la Reparación (E/CN.4/1997/104) aprobado por la Subcomisión en 1997, establece:

> "La reparación, que se acordará de conformidad con el derecho de cada Estado, podrá consistir en una o varias de las formas que se mencionan a continuación, cuya lista no es exhaustiva.
>
> "12. La restitución estará dirigida a restablecer la situación existente antes de la violación de derechos humanos o del derecho

[29] Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

humanitario internacional. Exige, entre otras cosas, restablecer la libertad, la vida familiar, la ciudadanía, el retorno al país de residencia anterior y la restauración del empleo o de la propiedad.

“13. Se acordará compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación de derechos humanos o del derecho humanitario internacional, y que fuere evaluable económicamente. Tales como:

“a) daño físico o mental, incluyendo el dolor, sufrimiento y angustias emocionales;

“b) pérdida de oportunidades, incluidas las relativas a la educación;

“c) daños materiales y pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;

d) daño a la reputación o a la dignidad;

“e) los gastos efectuados para poder tener asistencia jurídica o de expertos y disponer de medicinas y de servicios médicos.

“14. Se proveerá rehabilitación, la que incluirá atención médica y psicológica, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales.

“15. Se proveerá satisfacción y garantías de no repetición, las que incluirán cuando fuere necesario:

“a) cesación de las violaciones existentes;

“b) verificación de los hechos y difusión pública amplia, de la verdad de lo sucedido;

“c) una declaración oficial o decisión judicial restableciendo la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas que tengan vínculos con ella;

“d) una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

“e) aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

“f) conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

“g) inclusión en los manuales de enseñanza sobre derechos humanos, así como en los manuales de historia y manuales escolares, de una versión fiel de las violaciones cometidas contra los derechos humanos y el derecho humanitario internacional;

“h) prevención de nuevas violaciones, por medios tales como:

“i) asegurando un control efectivo por parte de la autoridad civil, sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

> “ii) limitando la jurisdicción de los tribunales militares exclusivamente a delitos específicamente militares, cometidos por personal militar;
>
> “iii) fortaleciendo la independencia del sistema judicial;
>
> “iv) protegiendo a las personas que ejercen la profesión jurídica, y a los defensores de derechos humanos;
>
> “v) impartiendo y fortaleciendo de modo prioritario y continuo la capacitación en derechos humanos de todos los sectores de la sociedad y, en particular, la de las fuerzas armadas y de seguridad y de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.”

Ahora bien, en relación con las facultades del Juez de lo Contencioso Administrativo cuando el daño proviene de una grave violación a derechos humanos o de derechos fundamentales, resulta pertinente insistir en los argumentos contenidos en la providencia del 20 de febrero de 2008, oportunidad en la que se señaló, in extenso, lo siguiente:

> “En otros términos, cuando se habla del análisis de hechos relacionados con la violación de derechos humanos, según los parámetros normativos y descriptivos contenidos en los preceptos de la Carta Política y en las normas internacionales que regulan la materia, el juez de lo contencioso administrativo no debe estar limitado por su función principal, es decir, la de establecer y decretar el resarcimiento económico de un perjuicio cuya valoración económica y técnica es posible en términos actuariales, sino que debe ir mucho más allá, con el fin de que el principio de reparación integral se vea claramente materializado, para lo cual debe aplicar el conjunto de normas que le brindan suficientes instrumentos dirigidos a que se pueda materializar un efectivo restablecimiento integral del daño.
>
> “En esa dirección, en reciente oportunidad, la jurisprudencia constitucional puntualizó:
>
> > “No puede en consecuencia la entidad accionada negar a las víctimas del conflicto armado interno la asistencia que demandan, fundada en las circunstancias en que se produjo la vulneración, porque, cualquiera fuere la modalidad utilizada por los actores, el derecho internacional humanitario proscribe e impone la restitución de todo acto de violencia contra la vida y la persona, contra la dignidad personal, la toma de rehenes y las ejecuciones sin sentencia previa, pronunciada por tribunal competente y con sujeción a las garantías constitucionales.
> >
> > **“Se observa, entonces, que, para efecto de aplicar las normas del derecho internacional humanitario, no**

interesa que la vulneración se haya producido o no en combate, ataque, acto terrorista o masacre.

"Esta Corte, al resolver sobre qué debe entenderse por desplazado por la violencia, en función del Registro Único de Población Desplazada, ha considerado que las víctimas no requieren del "reconocimiento oficial para la configuración del desplazamiento forzado en un caso concreto", toda vez que la realidad del desplazamiento desborda "la afirmación de su configuración por parte de las autoridades[30]" (negrillas del original).

Y más adelante, en la misma providencia, el tribunal constitucional precisó:

"(…) El primero entre los treinta y ocho Principios que conforman la directriz de apoyo a los Estados, para la adopción de medidas eficaces de lucha contra la impunidad, elaborada de conformidad con la actualización ordenada por la Resolución 2004/72[31], expedida por la Comisión de Derechos Humanos establece:

"La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones".

"Señala el Principio Diecinueve de la directriz a que se hace mención i) que los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y "adoptarán medidas apropiadas respecto de los autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente" y ii) que, sin perjuicio de la responsabilidad estatal en la materia, se adoptarán medidas

---

[30] Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martinez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[31] La Comisión de Derechos Humanos pidió al Secretario General designar un experto independiente que actualizara el Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad i) conforme la evolución del derecho y las prácticas internacionales en la materia, ii) que partiera del estudio Independiente sobre el tema, elaborado en cumplimiento de la Resolución 2003/72 –Luis Joinet 1997- y iii) que recogiera las opiniones recibidas de los Estados y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. El escrito fue confiado a la profesora Diane Orentlicher y presentado como Add.1 conjuntamente con el informe E/CN.4/2005/102.

complementarias para garantizar la participación de las víctimas y de toda persona u organización no gubernamental "interesada (…) como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados, cuyo derecho penal contemple esos procedimientos".

"Los Principios prevén, además, medidas contra la prescripción i) con miras a que ésta no opere, tanto respecto de la investigación, como de las penas, en tanto "no existan recursos eficaces contra esa infracción" y ii) que la misma no se invoque dentro del marco de "las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación" –Principios 22 y 23-.

"En lo que tiene que ver con la reparación de los daños, la directriz distingue el derecho de las víctimas y sus derechohabientes a ser indemnizados por los perjuicios causados, del derecho de los Estados a repetir contra los autores, de manera que, con independencia de los resultados de la investigación, toda persona afectada en su vida, honra, bienes, derechos y libertades, por hechos sucedidos dentro del marco del conflicto armado interno, puede exigir "medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional", sin perjuicio del derecho del Estado de dirigirse contra los responsables de la vulneración –artículo 2° C.P. Principio 34-.

"Siendo así, ante la decisión de la Fiscalía General de la Nación de abstenerse de emprender la investigación que demanda la ocurrencia de hechos criminales, dentro del marco del conflicto armado -desconociendo el derecho de las víctimas a conocer la verdad y a que los autores de la violación sean procesados, juzgados y condenados-, la Red de Solidaridad Social no puede, de contera, condicionar la reparación a la expedición de una certificación -sobre los "móviles ideológicos y políticos"- que solo podrían haber expedido las autoridades judiciales, una vez culminado el truncado enjuiciamiento.

"Lo anterior, toda vez que la exigencia de requisitos que las víctimas no pueden cumplir y que solo el Estado en cuyo territorio ocurren las vulneraciones debe asumir, para condicionar el acceso a los programas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, vulnera el derecho fundamental de las víctimas a la reparación y hace imperativa la intervención del juez constitucional para su restablecimiento.

"(…)"[32] (resalta la Sala).

---

[32] Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

"Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad con el tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH).

"(…) La anterior conclusión se impone, a todas luces, como quiera que, en estos eventos, el reconocimiento de una indemnización económica con miras al cubrimiento de un determinado perjuicio o detrimento, en modo alguno puede catalogarse como suficiente, toda vez que la persona o conglomerado social ven afectado un derecho que, en la mayoría de los casos, es de aquellos que pertenecen a la primera generación de derechos humanos y, por lo tanto, por regla general, se ven cercenadas garantías de naturaleza fundamental, sin las cuales la existencia del ser humano no es plena.

"**En esa dirección, el juez de lo contencioso administrativo debe asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias que le traza el ordenamiento jurídico interno, así como el internacional, toda vez que, la protección de los derechos humanos se ha convertido en un aspecto de regulación positiva que ha desbordado las barreras que, tradicionalmente habían sido fijadas por los Estados en su defensa acérrima del principio de soberanía nacional. Este nuevo cambio de paradigma, en el cual el sujeto y la sociedad son el eje fundamental del Estado (social y democrático de derecho), hacen que todo el ordenamiento jurídico internacional, tenga directo interés en la materialización real y efectiva de los derechos y garantías de los cuales es titular el ser humano.**

"(…) Debe resaltarse, por ende, el papel que desempeña el juez en el Estado Social de Derecho, toda vez que es el llamado a servir, en términos del profesor Zagrebelsky[33], como conector entre el Estado y la sociedad, en tanto el ordenamiento jurídico le confiere, de acuerdo con la naturaleza de la controversia puesta a su consideración, una gama amplísima de posibilidades tendientes a la realización de una verdadera justicia material, en donde independientemente al origen del daño o la lesión del interés o del derecho, en todos los casos, la persona tenga la garantía de que la reparación del perjuicio será integral, y fundamentada en criterios de justicia.

"**Ahora bien, debe precisarse que los anteriores planteamientos, en modo alguno, desconocen los principios de jurisdicción rogada y de congruencia (artículo 305 del C.P.C.)[34], toda vez que**

---

[33] Zagrebelsky, Gustavo "El derecho dúctil", Ed. Trotta.

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

frente a graves violaciones de derechos humanos (v.gr. crímenes de lesa humanidad), el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que los integran –incluida la Rama Judicial del Poder Público–, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de esas garantías del individuo.

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

"La anterior óptica no implica, en ningún sentido, el desconocimiento de los postulados de índole procesal trazados por el legislador, sino que, por el contrario, representa la correcta y adecuada armonización de las reglas jurídicas del sistema interno, con los principios y normas que protegen al ser humano a nivel internacional, la mayoría de las cuales, han sido suscritas y ratificadas por Colombia.

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

"En efecto, el fundamento específico del principio de la reparación integral, se encuentra en el señalamiento que efectúa la propia Carta Política, en el artículo 93, en donde se reconoció, de manera expresa, que todo tipo de tratado, convención o protocolo internacional que sea ratificado por Colombia, en el que se reconozcan y protejan los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. Así las cosas, una vez se incorporan al derecho interno, a través de la celebración y ratificación, los tratados internacionales sobre derechos humanos prevalecen sobre la legislación nacional, tanto así, que tales garantías y prerrogativas no pueden ser suspendidas, ni siquiera, en vigencia de los denominados estados de excepción[35].

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

[35] Determina el numeral 2 del artículo 214 de la Constitución: "No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario…"

"(…) En ese contexto, las disposiciones legales nacionales deben ceder y, de otra parte, ser armonizadas, claramente, a los postulados contenidos en el denominado "derecho de los derechos humanos", en tanto los postulados de legitimidad y reconocimiento internacional, se estructuran sobre la base del respeto y materialización que un sujeto de derecho internacional brinde en relación con los derechos humanos.

"Así las cosas, es claro que el juez mediante la ponderación del contenido del artículo 16 de la ley 446 de 1998, con las demás disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico colombiano, puede arribar a decisiones que respeten plenamente las garantías fundamentales y procesales de las entidades o personas demandadas, sin que ello suponga que aquél deba pasar por inadvertido conductas y violaciones a derechos humanos, posición que está claramente proscrita por los lineamientos del derecho internacional que los protege y, adicionalmente, por el orden jurídico interno.

"Como corolario de lo anterior, debe puntualizarse que, en todas aquellas situaciones en las cuales el juez se enfrente a un evento de flagrante quebrantamiento de derechos humanos, el sistema jurídico interno debe ceder frente a los postulados contenidos en la Carta Política y en el orden internacional, para dar paso a medidas e instrumentos que permitan la protección efectiva y material de aquéllos[36].

"(…)" (negrillas del original - negrillas y subrayado sostenidos adicionales).

Con todo, la Sala precisa que en la reparación económica se estará sujeto al principio de congruencia.

A partir de la anterior sentencia, la Corporación ha avalado una hermenéutica garantista, que defiende la protección activa de los derechos humanos. Es posible señalar, en relación con el principio de reparación integral, que este no sólo

---

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

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

comprende los casos de graves violaciones de derechos humanos.

No obstante, en los supuestos en que el daño antijurídico tiene su génesis en la grave violación a derechos humanos el Juez de lo Contencioso Administrativo podrá decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa encaminadas a la restitución de las garantías mínimas afectadas, y en esa lógica y orden se procederá.

Medidas de satisfacción

En el asunto sub examine, por tratarse de una grave violación a derechos humanos (masacre y ejecución extrajudicial y arbitraria de ciudadanos) se decretarán de oficio las siguientes medidas de justicia restaurativa, en aras de garantizar el principio de reparación integral:

i) El Comandante de la IV Brigada del Ejército Nacional, previo acuerdo con las víctimas, tendrá que realizar una ceremonia pública de excusas a la familia del señor Alex Ariol Lopera Díaz, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

ii) El Ejército Nacional tendrá que crear y mantener habilitado por el término de seis (6) meses un link visible en su página web principal (http://www.ejercito.mil.co) en el que se pueda acceder al contenido digital de esta providencia. La información deberá estar disponible a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

iii) En la Cuarta Brigada del Ejército, con sede en Medellín (Antioquia), dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, diseñará e impartirá una cátedra sobre la protección y garantía de los derechos humanos, y los parámetros fijados por organismos internacionales en relación con el uso de la fuerza pública, así como la censura a ejecuciones arbitraria, sumarias o extrajudiciales por parte de militares en servicio activo. La mencionada cátedra tendrá el nombre de Alex Ariol Lopera Díaz, y será dictada a todo el personal que se encuentre asignado a esa instalación militar, para lo cual se organizarán horarios específicos con el fin de que todo el personal administrativo y militar curse la misma.

4. Valoración de perjuicios

4.1. Perjuicios moral

En la demanda se solicitó una condena por perjuicio moral a favor de cada uno de los demandantes, por valor de 2.900 gramos de oro, ya que fue deprecada de manera global –para todo el grupo familiar de Alex Ariol Lopera Díaz, integrado por 25 personas– una suma general de 72.500 gramos de oro. Ahora bien, con el recurso de apelación se reiteró la petición de que fueran incrementados los valores reconocidos, y se procediera al otorgamiento de este tipo de perjuicios a favor de los cuñados y sobrinos del occiso.

La Sala no accederá al reconocimiento de perjuicios morales a favor de los cuñados y sobrinos de la víctima, ya que respecto de los mismos no opera la presunción de aflicción que ha trazado la jurisprudencia de esta Corporación, motivo por el que, ante la ausencia de pruebas que acrediten de manera directa la existencia de la congoja y sufrimiento, la Sala mantendrá la negativa adoptada por el a quo.

No obstante lo anterior, sí le asiste razón a los recurrentes al precisar que es posible reconocer un perjuicio moral superior al otorgado por el Tribunal de primera instancia, ya que existen circunstancias objetivas que permiten su liquidación con otros estándares diferentes a los tradicionales, tal y como se desarrollará a continuación.

En relación con el perjuicio moral, debe precisarse que la Sala en diversos pronunciamientos[37] ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral.

En este orden de ideas, se accederá a los requerimientos elevados en la

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

demanda, motivo por el que los perjuicios morales serán decretados, previo señalamiento de que conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, se ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral, considerando que la valoración del mismo debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, por ello se **sugirió** la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado[38].

No obstante lo anterior, es preciso señalar que el parámetro empleado en las providencias mencionadas tuvo como fundamento el arbitrio iuris, en la medida en que se apartó de la valoración en gramos oro del perjuicio moral establecida en el Código Penal de 1936, para adoptar la tasación en salarios mínimos legales mensuales fijada en el nuevo Código Penal del año 2000 (ley 599) –valoración del daño que en el Código Penal de 1980 se encontraba regulada en los artículos 103 y siguientes de ese cuerpo normativo– pero sin tener en cuenta el tope máximo allí referido, puesto que, en criterio de la Sala, el citado monto comprende una indemnización del daño cuando éste no es valorable pecuniariamente, es decir, tanto los perjuicios inmateriales como los materiales cuando no exista prueba de su cuantía.

En efecto, en la citada oportunidad la Sección sostuvo:

> "Visto lo anterior, considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral.
>
> "Lo anterior se expresa sin perjuicio de que, con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto

[38] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

> tasen la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias, dada la inexistencia de una norma prevista en ley o reglamento que pueda considerarse de obligatoria aplicación en la materia.
>
> "Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales."[39]

Entonces, no puede ser indiferente la necesidad de graduar la indemnización del daño inmaterial, pues como se indica en las directrices de Theo van Boven, "la reparación deberá ser proporcionada a la gravedad de las violaciones"[40]; en consecuencia, si el Estado colombiano reconoce legalmente la posibilidad de que los jueces decreten indemnizaciones del perjuicio inmaterial hasta la suma de 1.000 SMMLV, en aquellas situaciones en las que el daño se deriva de una conducta punible, el juez de la reparación no puede ser indiferente a esas directrices objetivas que además vienen delimitadas por el derecho internacional de los derechos humanos y que se entronizan en el ordenamiento interno, concretamente a partir de la cláusula contenida en el artículo 93 de la Carta Política.

En efecto, ya la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia han avalado la aplicación en concreto del artículo 97 del Código Penal, es decir, la posibilidad de que se decreten indemnizaciones por concepto de daño inmaterial hasta por 1.000 SMMLV,

---

[39] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia que se viene de citar.

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

conforme a la libre apreciación –según el arbitrio iuris y la sana crítica–, que efectúe el operador judicial en cada caso concreto, siempre y cuando se encuentre acreditado que el daño es la consecuencia de la comisión de un delito, tal y como ocurre en el caso sub examine.

Lo anterior, comoquiera que la Sala al examinar el contenido y alcance del artículo 97 del Código Penal vigente (ley 599 de 2000) –valoración del daño que en el Código Penal de 1980 se encontraba regulada en los artículos 103 y siguientes de ese cuerpo normativo– encuentra que, en aquellos eventos en los cuales el daño antijurídico haya tenido origen en una conducta delictiva, como ocurre en el caso en estudio, siempre que ese daño resulte imputable al Estado la valoración del perjuicio extrapatrimonial podrá decretarse con fundamento en los baremos de la disposición mencionada, esto desde luego, dentro de los límites fijados en la litis, esto es, las pretensiones y excepciones contenidas en la demanda y la contestación; no obstante, se reitera, en aquellos supuestos en que el daño tenga origen en una grave violación a derechos humanos, los principios de congruencia y de no reformatio in pejus no operan en materia de la responsabilidad patrimonial del causante del daño y, por lo tanto, será posible que el juez desborde el marco contenido en la demanda y en la contestación, en lo atinente a la imposición de medidas de justicia restaurativa.

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

Ahora bien, el artículo 97 ibídem preceptúa:

> **“Artículo 97.** Indemnización por daños. En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales.
>
> “Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

"Los daños materiales deben probarse en el proceso."

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

Como se aprecia, la Sala reflexiona y matiza su tesis, según la cual el tope máximo en principio del perjuicio moral, asciende a la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, cuando el daño tiene su génesis en conductas punibles, por las siguientes razones:

i) El inciso tercero de la disposición excluye de manera expresa, contrario a lo señalado en la providencia de 2001, la comprensión del daño material dentro del supuesto reglado. En consecuencia, el daño patrimonial siempre deberá acreditarse en el proceso penal o en el contencioso administrativo, lo cual guarda consonancia con lo precisado por la Corte Constitucional en la sentencia C-916 de 2002, que estudió la constitucionalidad del precepto analizado.

ii) La regulación se refiere, entonces, a los perjuicios de tipo extrapatrimonial, esto es, el moral o cualquier otro que pueda ser decretado según la tipología del perjuicio avalada por la Sala.

Sobre el particular, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento reciente decretó una indemnización de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daños morales, condena que fundamentó a partir del siguiente razonamiento[41]:

> "En armonía con lo anterior, la jurisprudencia constitucional al declarar la constitucionalidad de la norma, enfatizó que el tope dispuesto por el artículo 97 del Código Penal sólo hace relación a los perjuicios subjetivamente valorables[42]:
>
> > "Si el monto máximo que establece el artículo 97 se aplica exclusivamente a los perjuicios morales subjetivos, la norma

[41] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, sentencia del 10 de marzo de 2010, expediente No. 30862, M.P. José Leonidas Bustos Martínez
[42] Sentencia C-916 de 2002.

cuestionada no afecta de manera manifiestamente desproporcionada el derecho a la reparación integral de este tipo de perjuicios, pues la valoración pecuniaria de éstos depende de consideraciones puramente subjetivas y el riesgo de excesos en el ejercicio de la discrecionalidad judicial es demasiado alto.

"Frente a este tipo de perjuicios, un límite fijo que responde tanto al interés de evitar la arbitrariedad y de proteger los derechos del procesado a la libertad y al debido proceso, como al interés de garantizar la reparación integral a las víctimas no parece inconstitucional. Al no existir un parámetro para la tasación de este tipo de perjuicios que pueda ser tenido en cuenta por el juez o por las partes en el proceso para cuestionar la decisión del juez, no se observa que haya una afectación manifiestamente desproporcionada de los derechos de las víctimas o los derechos del procesado.

"Por lo anterior, sólo cuando el límite establecido en el inciso primero del artículo 97 de la Ley 599 de 2000 se aplica a los daños morales que no pueden ser objetivamente estimados, la norma resulta conforme a la Constitución, pues no afecta de manera manifiestamente desproporcionada el derecho de la parte civil a la reparación integral de los daños causados, ni impone cargas claramente irrazonables o desproporcionadas a los derechos al debido proceso y a la libertad personal del procesado.

"De manera que en la posición de la Corte Constitucional subyacen las siguientes sub reglas en materia de perjuicios:

1. Los daños materiales deben probarse y su reconocimiento no está limitado por el monto de los mil salarios mínimos legales mensuales contenido en el artículo 97 del Código Penal.

2. "Los daños morales objetivamente valorables no están limitados por la barrera contenida en el citado artículo 97 del Código Penal,[43] porque,

"Por ejemplo, si el tope se aplicara a aquellos daños morales que según la jurisprudencia en algunos casos pueden ser cuantificados a través de factores tales como el perjuicio estético causado[44] o el daño a la reputación,[45] y de dicha valoración resultara que el perjuicio causado es superior al límite que establece la norma, el juez penal tendría que desconocer el derecho a la reparación integral que tienen las víctimas y otorgar una indemnización sólo hasta por mil salarios mínimos legales mensuales.

---

[43] Sentencia C-916 de 2002.

[44] Sobre es tipo de daño ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, 31 de julio de 1989, CP: Antonio José de Irisarri Restrepo, Expediente 2852. Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de mayo de 1993, CP: Julio César Uribe Acosta, Expediente 7428.

[45] Sobre es tipo de daño ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 1990, CP: Antonio José de Irisarri Restrepo, Expediente 3510.

> “En el caso de ciertos daños ambientales y colectivos cuya valoración implica un cierto grado de incertidumbre, como ocurre con la valoración del daño ocasionado por la destrucción de una especie, o de contaminación de recursos hídricos como las cuencas, cuya apreciación económica todavía es objeto de intensos debates, el juez tendría que apartarse de lo probado en el juicio - en este caso, probablemente a través de un perito - y por esta vía desconocer la obligación constitucional de reparar integralmente a las víctimas.”

3. Los perjuicios morales subjetivos, tienen como límite máximo el de mil salarios mínimos legales mensuales.

4. Como consecuencia de lo anterior, la totalidad de los perjuicios, incluidos los materiales que se probaron, los morales susceptibles de ser objetivamente apreciados, y los morales subjetivos, pueden acumularse, sólo teniendo límite estos últimos[46].

> “Así entendido el sentido normativo de la norma acusada, el tope acusado no impide condenar al pago integral de los perjuicios cuya existencia y quantum hayan sido demostrados en el proceso penal. Por el contrario, todos ellos deberán ser objeto de reparación plena. Una vez que el monto de la indemnización ha sido de esta forma objetivamente establecido, subsiste la posibilidad de que los perjuicios morales subjetivos sean tasados y su indemnización sumada a la de los daños probados en su existencia y quantum. Sólo respecto del tipo de perjuicios morales cuyo valor no puede ser objetivamente estimado cabe, sin desconocer el principio de proporcionalidad, señalar un límite fijo de tal manera que la cuantía final de la indemnización sea aumentada, a partir de los criterios de tasación que enuncia el inciso segundo de la norma acusada, tan solo hasta en mil salarios mínimos legales mensuales. Por ejemplo, si los daños probados en un proceso equivalen a dos mil salarios mínimos legales mensuales, para cubrir los perjuicios morales cuyo valor pecuniario no pudo ser objetivamente determinado el juez podrá aumentar la indemnización hasta en mil salarios mínimos legales mensuales, aplicando los criterios de tasación relativos a la magnitud del daño y a la naturaleza de la conducta. De esta forma, en el ejemplo, la indemnización total podría oscilar entre dos mil y tres mil salarios mínimos legales mensuales.”

“En el presente asunto, el sentenciador reconoce que no existe prueba de los perjuicios materiales, y que los morales surgen exclusivamente de la aflicción provocada por la muerte de la menor, pesadumbre que resulta evidente en los testimonios de los parientes cercanos que concurrieron a dar cuenta del intenso dolor que en los padres produjo su fallecimiento.

---

[46] Sentencia C- 916 de 2002.

> "Así las cosas, resulta de trascendental importancia reconocer que los perjuicios a los que se refiere el fallo atacado, son de los que la doctrina califica como "daños morales subjetivos"[47] los cuales, de forma equivocada, el tribunal consideró que debían cancelarse en relación con cada uno de los afectados con el punible[48].
>
> "En este orden, mientras el juzgado entendió que el límite normativo de los mil salarios mínimos no se aplicaba cuando se trataba de multiplicidad de obligados, el Tribunal lo consideró inoperante en tratándose de multiplicidad de afectados con el punible; interpretaciones ambas contrarias al sentido que a esa preceptiva le han señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional.
>
> "Fácil resulta concluir que las instancias se apartaron del alcance hermenéutico del artículo 97 del Código Penal, razón por la cual corresponde a la Corte por virtud del recurso extraordinario de casación, restablecer la efectividad del derecho material y las garantías de los intervinientes del proceso.
>
> "Por tal razón, se casará parcialmente la sentencia acusada y en su lugar se redosificará el monto de los perjuicios morales subjetivos fijado en las instancias.
>
> "Dentro de los factores que la norma violada establece para realizar la tasación, están la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.
>
> "Atendiendo al primero de estos elementos hay que tener en cuenta, que se trata de una conducta culposa, originada en el ejercicio de la actividad médica, específicamente de una actividad urgente de salvamento, con la cual se creó un riesgo jurídicamente desaprobado con la prescripción equivocada de los medicamentos con los que se atendería la emergencia sufrida por la menor.
>
> "Esta consideración sirve para excluir la posibilidad de partir del máximo de la tasación indicada, en el entendido de que tales topes han de ser ocupados por situaciones caracterizadas por excesiva crueldad, insensibilidad y desprecio por los más elementales principios de solidaridad y humanidad.
>
> "Por esto se determinará en QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS legales mensuales el monto de los perjuicios morales subjetivos a cuyo pago se condenará al médico PERAFÁN MUÑOZ en solidaridad con COMFENALCO VALLE y Seguros Colpatria, en las condiciones prescritas en las instancias…" (cursivas y mayúsculas del original).

Entonces, si bien el Tribunal de Casación Penal acoge la ya superada discusión acerca de la distinción entre daños morales objetivados y subjetivados,

---

[47] En el folio 87 de la sentencia de primera instancia se lee: "*Puesta la atención en el precio del dolor es lo cierto que aun cuando subjetivos no por ello se lo exime de prueba.*"
[48] Folio 14 de la sentencia de segundo grado.

perteneciendo los primeros, en criterio de esta Corporación, a la categoría de daños materiales, se yergue incuestionable que la Corte Suprema de Justicia reconoce la relevancia de la disposición contenida en el artículo 97 del Código Penal, a la hora de establecer un criterio fijado por el legislador para liquidar el perjuicio moral de quien padece el daño.

De otro lado, en criterio de esta Sala, el monto a que hace referencia el artículo 97 ibidem no puede entenderse como una camisa de fuerza, puesto que al margen de que la mencionada disposición sea pertinente para valorar el perjuicio inmaterial en aquellos supuestos en que el daño antijurídico tiene origen en una conducta punible, es preciso indicar que la tasación del mismo dependerá de las circunstancias en que se produjo la lesión o afectación, así como la magnitud de la misma, su gravedad, naturaleza e intensidad y demás factores objetivos. Por consiguiente, el hecho de que el precepto legal haga referencia a un valor determinado, esta circunstancia no puede restringir la autonomía e independencia con que cuenta el juez a la hora de valorar el daño inmaterial padecido, razón por la cual no siempre que el hecho devenga de la comisión de una conducta punible, habrá lugar a decretar una condena por perjuicio inmaterial que ascienda a 1.000 SMMLV.

Por consiguiente, para que sea aplicable el criterio de valoración del daño inmaterial, contenido en el artículo 97 del Código Penal, es necesario que en el proceso obre la prueba idónea que permita establecer que fue la conducta punible la que desencadenó el daño antijurídico, y que ese hecho ilícito ya fue objeto de una investigación y sanción penal contenida en una sentencia ejecutoriada, tal y como se aprecia en el caso concreto, así como los factores objetivos que rodearon la producción del daño antijurídico, para determinar la valoración del perjuicio en cada caso concreto.

iii) En efecto, la norma es facultativa puesto que no establece el monto señalado de forma imperativa con el condicionamiento “hasta”, sino que usa la proposición de habilitación “podrá”. En consecuencia, si el juez penal puede decretar una indemnización de cada perjuicio extrapatrimonial hasta de 1.000 salarios mínimos mensuales legales, no se encuentra justificación alguna para que el Juez de lo Contencioso Administrativo esté limitado al tope de 100 SMMLV cuando el daño tiene su génesis en una conducta delictiva.

iv) No se trata de equiparar el proceso contencioso al de tipo penal, puesto que la Sala reconoce, tal y como lo hizo en el año 2001 –y lo ha reiterado recientemente– que tienen objetos, principios y propósitos diferentes; no obstante, nada impide que el juez pueda guiarse por el monto señalado en la norma legal, sin que ello signifique, como se viene de precisar, que esa suma sea óbice para decretar indemnizaciones superiores o inferiores, siempre que las circunstancias fácticas lo ameriten.

v) No es aceptable un argumento que pretenda desconocer la posibilidad de aplicar el referente legal de 1.000 SMMLV, con base en lo significativo de esa suma para efectos de las condenas patrimoniales del Estado, puesto que es el propio legislador quien facultó al juez para determinar que sean impuestas condenas por ese monto. Además, con base en el postulado de mayor exigibilidad, no resulta lógico que si los particulares pueden ser condenados por ese valor 1.000 SMMLV, el Estado no pueda serlo a partir de la acreditación de un daño antijurídico que le es imputable, y que, en el plano fáctico, supone la trasgresión de un bien jurídico de aquellos a que hace referencia el ordenamiento penal (v.gr. la desaparición forzada, el genocidio, la tortura, etc.).

vi) El Juez de lo Contencioso Administrativo cumple un papel dinámico, motivo por el cual no cabría justificación alguna para negar la posibilidad o facultad con que cuenta para orientarse, desde el plano legislativo, en relación con las sumas que, en criterio del legislador, permitan resarcir el daño extrapatrimonial, en sus diversas modalidades, cuando éste es producto de una conducta ilícita, desde luego si en el plano de la responsabilidad extracontractual le es imputable patrimonialmente al Estado.

vii) No significa lo anterior, que se abogue por una aplicación analógica del artículo 97 del Código Penal, a efectos de fijar los estándares indemnizatorios, para la Sala, la norma sirve de ratio o fundamento de forma directa al principio del arbitrio iuris con el que cuenta el juez de lo contencioso administrativo para establecer el monto de la condena, siempre y cuando el daño tenga origen en una conducta punible.

Todo lo anterior, encuentra justificación y racionalidad en el entendimiento de exequibilidad condicionada que la Corte Constitucional predicó del artículo 97 del

C.P. en el respectivo examen de constitucionalidad (sentencia C-916 de 2002). En efecto, la teleología del condicionamiento trasunta la naturaleza de punible de la conducta generadora del daño, y una interpretación gramatical, lógico y sistemática enseña que la fuente de la obligación en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado puede provenir en unos eventos, simple y llanamente del quebrantamiento de una obligación administrativa o falla del servicio, o bien, como en el caso sub examine, de un hecho punible, lo cual la hace orbitar perfectamente en el entendimiento y condicionamiento que hizo la Corte Constitucional sobre el particular. Dice la sentencia en cuestión:

> "(…) En efecto, la interpretación restrictiva de la norma acusada garantiza por igual, que todas las personas que sean perjudicadas por el delito sean reparadas de manera integral por los daños derivados de la conducta punible cuyo valor pecuniario sea determinado por medios objetivos. Así mismo, garantiza por igual a quienes sean afectados por una conducta punible, el reconocimiento de un valor adicional por concepto de daños morales subjetivos hasta por 1.000 salarios mínimos legales mensuales, que el juez penal tasará teniendo en cuenta la magnitud del daño y la naturaleza de la conducta.
>
> "En segundo lugar, la Corte constata que el artículo 16 de la ley 446 de 1998 señala que "dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará criterios técnicos actuariales". De tal manera que el legislador ha buscado unificar los criterios para orientar la fijación del monto de los perjuicios con el fin de lograr que se materialice el derecho a la reparación integral dentro de cualquier proceso.
>
> **"(…) La Corte estima que la misma razón que justifica el establecimiento de dicho límite en el ámbito del proceso penal para este tipo de juicios tiene validez en el ámbito de los demás procesos en los cuales la fuente de la obligación de indemnizar los daños sea únicamente la conducta punible. Ello guarda consonancia con el artículo 16 de la ley 446 de 1998 anteriormente citada.**"[49] (Destaca la Sala).

viii) Como se desprende de la jurisprudencia constitucional, el requisito para que se pueda emplear el artículo 97 del Código Penal como baremo en la liquidación del perjuicio inmaterial, es que el daño antijurídico provenga de un delito. En consecuencia, en el caso concreto se cumple con el referido postulado, toda vez que la muerte de los inermes ciudadanos tuvo su génesis en la materialización de dos ilícitos de homicidio y hurto agravado. Por consiguiente, lo que exige la citada

[49] Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda E.

disposición es que el resultado provenga de una conducta punible, sin que sea necesario que exista identidad entre el autor material y la persona o entidad a quien se pueda endilgar la responsabilidad patrimonial por el citado daño antijurídico; en otros términos, no es necesario para que el juez de lo contencioso administrativo aplique el referido precepto, que haya sido el Estado directamente a través de sus agentes quien haya cometido el ilícito; a contrario sensu, la exigencia legal, según el criterio trazado por la Corte Constitucional, se refiere a que el daño sea producto única y exclusivamente de una conducta punible.

ix) Cabe precisar que la aplicación del artículo 97 del Código Penal para los eventos en los cuales los hechos causantes del daño antijurídico sean constitutivos de delito, no excluye la posibilidad de conceder indemnización por el perjuicio moral en cuantía superior a los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en otros eventos que así lo ameriten, porque se itera, la valoración del perjuicio estará determinada por las circunstancias modales en las que se produjo el hecho y por la magnitud del daño, con lo cual es posible superar el criterio trazado en la sentencia proferida en el año 2001, como en efecto lo ha ordenado esta Sección, por ejemplo, en sentencia del 14 de abril de 2010[50], en la que se decretó una condena por perjuicios morales, en un caso de privación injusta de la libertad, por valor de 150 SMMLV[51].

x) Igualmente, se debe precisar respecto a quienes les genera inquietud la aplicación del artículo 97 del Código Penal por lo elevado de las condenas, que, en primer lugar, como ya se indicó, las mismas sólo procederán en aquellos eventos en los que la responsabilidad de la administración se derive de una conducta punible; por el contrario, cuando la fuente del daño no se origine en el delito, el dispositivo legal no tendrá aplicación.

Además, la preocupación provocada por la incidencia del costo elevado de las condenas sobre las finanzas públicas no constituye un argumento válido, toda vez que es el propio legislador quien lo autorizó con la expedición de la norma (ley 599 de 2000), en consecuencia al operador jurídico le corresponde aplicarla, y porque mutatis mutandis, ese peligro “no es real” según se explicó en la obra Estudio

[50] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 18.960.
[51] De otro lado, resulta pertinente destacar la providencia del 2 de septiembre de 2013, exp. 33566, oportunidad en la que se reconoció a favor de la víctima de una privación injusta de la libertad, la suma de 250 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por concepto de perjuicios morales dada la gravedad y magnitud de la lesión, al haber sido privado de su libertad por más de once años. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, M.P. Hernán Andrade Rincón.

Sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, en la que se indicó sobre el particular:

> "Conviene a este respecto recordar una cita de Sourdat de hace más de cien año, que centra a mi juicio correctamente el problema: **"no es admisible invocar el peligro del tesoro público; este peligro no es real. Si las decisiones de los tribunales que declaran responsable a la administración son tan numerosas que suponen una seria amenaza para el tesoro público, significa que existe algo anormal en el funcionamiento de los servicios públicos. Contra esta anomalía no hay nada más que un remedio: obligar a la administración, mediante una aplicación justa y severa por parte de los jueces de los principios de responsabilidad, a escoger mejor a sus funcionarios y a obligarles a respetar las leyes y el interés público**"[52] (Se destaca).

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

LUIS ARNULFO LOPERA SERNA	200 SMMLV
FABIOLA DÍAZ DE LOPERA	200 SMMLV
MARLIES EURLINE LOPERA DÍAZ	100 SMMLV
RICHARD DEBIT LOPERA DÍAZ	100 SMMLV
ELKIN DAVINSON LOPERA DÍAZ	100 SMMLV
GEOVANNY DE JESÚS LOPERA DÍAZ	100 SMMLV
MÓNICA MARCELA LOPERA DÍAZ	100 SMMLV
LUIS ARNULFO LOPERA DÍAZ	100 SMMLV
FABIOLA FERNANDA LOPERA DÍAZ	100 SMMLV

4.2. Perjuicios por violación a bienes o intereses constitucionales

[52] Editorial Civitas S.A., Madrid 1991, Tomo III, pág. 2824.

Otro de los aspectos que se censuran en el recurso de apelación, se refiere a la condena decretada por el a quo en relación con “otras afectaciones padecidas por los demandantes” –según el escrito de demanda– y que el Tribunal concedió parcialmente a título de “alteración a las condiciones de existencia”.

Sobre el particular, valga la pena resaltar que la Sala de manera reciente ha abandonado la tipología de perjuicios vinculada a conceptos abiertos, gaseosos o heterogéneos, que impiden una valoración real y objetiva del daño. Por tal motivo, a partir de la sentencias del 14 de septiembre de 2011, exps. 38222 y 19031, esta Sala indicó que tratándose del daño a la integridad psicofísica de la persona, se debía reconocer un perjuicio autónomo que atendiera la lesión del derecho fundamental o bien constitucionalmente que resulta afectado en sí mismo en razón del daño antijurídico.

De igual forma, en reciente decisión del 1º de noviembre de 2012, exp. AG - 99, esta misma Sala discurrió en los siguientes términos:

> “En el proceso se encuentra demostrado que el derrumbe del relleno sanitario Doña Juana alteró la calidad del aire a unos niveles que de acuerdo con diferentes estudios y monitorias técnicas no constituían un riesgo para la Salud Humana. Sin embargo, esta conclusión no desmiente el hecho de que la calidad del aire de las áreas afectadas disminuyó ostensiblemente llevando no sólo a los espacios públicos sino al interior de los hogares aromas fétidos y nauseabundos, los cuales perduraron aproximadamente seis meses lo que generó un cambio en los hábitos de los núcleos familiares. Se trata así de una injerencia arbitraria atentatoria del derecho a la intimidad, comoquiera que ésta situación trajo como consecuencia: modificación en las costumbres alimenticias (muchos alimentos se dañaban rápidamente), la necesidad de controlar vectores como ratas y moscos y en algunos casos el traslado de residencia.
>
> “De igual forma, está acreditado que la alteración de las condiciones ambientales ocasionó que las actividades que la comunidad acostumbraba a realizar al aire libre y en espacios públicos se disminuyeran significativamente, afectándose el derecho a la recreación y a la libre utilización del tiempo libre. En otros términos, la posibilidad de realizar labores encaminadas a la diversión, entretenimiento y práctica del deporte para aliviar el cansancio propio del trabajo y del estudio se vio restringida pues las opciones mientras duró la fetidez en el olor eran las de evitar salir de las casas o buscar lugares apartados del lugar de residencia en los que no se hubiera presentado la afectación ambiental o en donde ésta se hubiere dado con menor intensidad.

"Así las cosas, como consecuencia de la catástrofe ambiental se produjo un daño en los derechos a la intimidad familiar y a la recreación y utilización del tiempo libre. De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, la filosofía incorporada por la constitución política de 1991 en materia de responsabilidad civil extracontractual es la de imponer en cabeza de las autoridades públicas una obligación de carácter indemnizatorio por cualquier daño que se cause sobre un bien jurídicamente protegido. De forma tal que el juez como operador jurídico, apelando a la categorización de perjuicios inmateriales opta por ordenar un resarcimiento haciendo una diferenciación de los derechos conculcados.

"**Así, como se aprecia, el derecho de la responsabilidad en el último lustro se ha encontrado y acercado con el derecho constitucional, de forma tal que se reconoce la posibilidad de que se indemnice o resarza la afectación a derechos fundamentales considerados en sí mismos, lo cual implica una constitucionalización del derecho de daños, que se aviene al modelo de Estado Social de derecho que es Colombia.** A modo de ejemplo, baste señalar las sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, proferidas por la sala plena de la Sección Tercera, en las que se adoptó el daño a la salud como una categoría autónoma de daño inmaterial.[53] De igual manera, se han amparado desde la perspectiva del derecho de daños, los derechos a la familia, al buen nombre y a la libertad[54].

"**Por consiguiente, la falla del servicio del Distrito sí produjo un daño referido a la violación de los derechos a la intimidad familiar y a la recreación y utilización del tiempo libre de los demandantes, circunstancia por la cual se declarará la responsabilidad y se reconocerá la indemnización precisada** y, por último, se adoptarán de oficio medidas de justicia restaurativa, en aras de restablecer el núcleo esencial de los derechos fundamentales lesionados.

"(…) El monto de la indemnización se fijará acudiendo a criterios de equidad, de acuerdo con lo señalado por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Por ende, se reconocerá una suma fija para cada integrante de cada subgrupo.

"Así las cosas, para el primer subgrupo, correspondiente al nivel de impacto más elevado por su cercanía con el relleno sanitario, se fijaran por persona 3 salarios mínimos por concepto de daño moral y 3 salarios mínimos por la afectación de bienes constitucionales.

"Para el segundo subgrupo, correspondiente a un nivel de impacto medio, se fijaran por persona 2 salarios mínimos por concepto de daño moral y 2 salarios mínimos por la afectación de bienes constitucionales.

---

[53] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, M.P. Enrique Gil Botero. De igual forma, se pueden consultar las siguientes providencias: del 18 de marzo de 2010, exp. 32651 y

[54] Se pueden consultar las siguientes providencias: del 18 de marzo de 2010, exp. 32651 y del 9 de junio de 2010, exp. 19283, M.P. Enrique Gil Botero.

> "Para el tercer subgrupo, área en la que el impacto fue menor, se fijará por persona 1 salario mínimo por concepto de daño moral y 1 salario mínimo por la afectación de bienes constitucionales."[55] (Negrillas adicionales).

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión apelada en este tópico, toda vez que al haberse acreditado que el núcleo cercano (padres y hermanos) del occiso Alex Ariol Lopera Díaz, en virtud del daño antijurídico se vieron forzados a adoptar medidas de protección familiar, desplazamiento, etc., ello significa que los derechos constitucionales a la familia y a la libertad de fijar el domicilio y el arraigo, se vieron seriamente afectados, circunstancia por la que las sumas otorgadas por el a quo, se compadecen con la afectación autónoma de los bienes constitucionales lesionados por la configuración del daño antijurídico.

Por consiguiente, en atención a la grave violación de los derechos constitucionales a la familia y a la libertad de fijar domicilio y residencia, y por provenir esa afectación de la comisión de un ilícito penal (art. 97 C.P.), se reconocerán a título de reparación las siguientes sumas de dinero:

LUIS ARNULFO LOPERA SERNA	70 SMMLV
FABIOLA DÍAZ DE LOPERA	70 SMMLV
MARLIES EURLINE LOPERA DÍAZ	50 SMMLV
RICHARD DEBIT LOPERA DÍAZ	50 SMMLV
ELKIN DAVINSON LOPERA DÍAZ	50 SMMLV
GEOVANNY DE JESÚS LOPERA DÍAZ	50 SMMLV
MÓNICA MARCELA LOPERA DÍAZ	50 SMMLV
LUIS ARNULFO LOPERA DÍAZ	50 SMMLV
FABIOLA FERNANDA LOPERA DÍAZ	50 SMMLV

4.3. Perjuicios materiales

En relación con los perjuicios materiales reconocidos en la primera instancia, la Sala confirmará los mismos, toda vez que del análisis del acervo probatorio no se encontraron fundamentos objetivos que permitieran reliquidar de forma disímil los mismos.

---

[55] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de noviembre de 2012, exp. AG-99, M.P. Enrique Gil Botero.

Así las cosas, la Sala se limitará a actualizar a valor presente las sumas reconocidas en primera instancia por este concepto, para reconocer la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (indexación), con apoyo en la siguiente fórmula:

i) Luis Arnulfo Lopera Serna

$$Ra = Rh(\$25´294.746) \frac{\text{índice final - abril/2013 (113,16)}}{\text{índice inicial - junio/2008 (98,47)}} = \$29´068.279.oo$$

ii) Fabiola Díaz de Lopera

$$Ra = Rh(\$28´643.871) \frac{\text{índice final - abril/2013 (113,16)}}{\text{índice inicial - junio/2008 (98,47)}} = \$32´917.035.oo$$

iii) Marlies Lopera Díaz

$$Ra = Rh(\$564.996) \frac{\text{índice final - abril/2013 (113,16)}}{\text{índice inicial - junio/2008 (98,47)}} = \$649.283.oo$$

iv) Luis Arnulfo Lopera Serna

$$Ra = Rh(\$3´455.601) \frac{\text{índice final - abril/2013 (113,16)}}{\text{índice inicial - junio/2008 (98,47)}} = \$3´971.116.oo$$

5. Condena en costas

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes y, así mismo, ya que la providencia apelada será modificada parcialmente en virtud del recurso de alzada interpuesto por la parte demandante, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

F A L L A:

Primero. Unifícase la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible, en los términos del artículo 97 de la ley 599 de 2000, y frente a la obligación a cargo de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares de efectuar el seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en providencias en las que se juzgue la grave violación a derechos humanos, imputables a la Fuerza Pública.

Segundo. Modifícase la sentencia del 25 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

> "**1°. SE DECLARA ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE A LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -EJÉRCITO NACIONAL-,** por los perjuicios causados a **LUIS ARNULFO LOPERA SERNA, FABIOLA DÍAS DE LOPERA, MARLIES EURLINE LOPERA DÍAS, RICHARD DEBIT LOPERA DÍAZ, ELKIN DAVINSON LOPERA DÍAZ, GEOVANNY DE JESÚS LOPERA DÍAZ, MÓNICA MARCELA LOPERA DÍAZ, LUIS ARNULFO LOPERA DÍAZ** y **FABIOLA FERNANDA LOPERA DÍAZ,** por la muerte de su hijo y hermano **ALEX ARIOL LOPERA DÍAZ,** en hechos ocurridos el 10 de marzo de 1999, en la vereda La Quiebra del municipio de Sonsón (Antioquia), a manos de miembros de la citada institución.
>
> "**2°.** Como consecuencia de la declaración anterior, **SE CONDENA A LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL-**, a pagar por perjuicios morales las siguientes sumas:

LUIS ARNULFO LOPERA SERNA	200 SMMLV
FABIOLA DÍAZ DE LOPERA	200 SMMLV
MARLIES EURLINE LOPERA DÍAZ	100 SMMLV
RICHARD DEBIT LOPERA DÍAZ	100 SMMLV
ELKIN DAVINSON LOPERA DÍAZ	100 SMMLV
GEOVANNY DE JESÚS LOPERA DÍAZ	100 SMMLV

MÓNICA MARCELA LOPERA DÍAZ	100 SMMLV
LUIS ARNULFO LOPERA DÍAZ	100 SMMLV
FABIOLA FERNANDA LOPERA DÍAZ	100 SMMLV

"**3°. SE CONDENA**, asimismo a **LA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL-**, a pagar por perjuicios materiales, las siguientes sumas:

"POR LUCRO CESANTE:

"A **LUIS ARNULFO LOPERA SERNA**, la suma de **VEINTINUEVE MILLONES SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M.L. ($29´068.279).**

"A **FABIOLA DÍAZ DE LOPERA**, la suma de **TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS DIECISIETE MIL TREINTA Y CINCO PESOS M.L. ($32´917.035.).**

"POR DAÑO EMERGENTE:

"A **MARLIES LOPERA DÍAZ**, la suma de **SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS M.L. ($649.283.oo).**

"A **LUIS ARNULFO LOPERA SERNA**, la suma de **TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS UN PESOS M.L. ($3´971.116).**

"**4°. SE CONDENA** igualmente a **LA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL-** a pagar por perjuicios por la violación o afectación de bienes o derechos constitucionales (familia y libertad de domicilio y residencia), las siguientes cantidades:

LUIS ARNULFO LOPERA SERNA	70 SMMLV
FABIOLA DÍAZ DE LOPERA	70 SMMLV
MARLIES EURLINE LOPERA DÍAZ	50 SMMLV
RICHARD DEBIT LOPERA DÍAZ	50 SMMLV
ELKIN DAVINSON LOPERA DÍAZ	50 SMMLV
GEOVANNY DE JESÚS LOPERA DÍAZ	50 SMMLV
MÓNICA MARCELA LOPERA DÍAZ	50 SMMLV
LUIS ARNULFO LOPERA DÍAZ	50 SMMLV
FABIOLA FERNANDA LOPERA DÍAZ	50 SMMLV

"**5°. SE DECRETAN** en virtud del principio de reparación integral, las siguientes medidas de justicia restaurativa, de las cuales la entidad

demandada deberá rendir informe de cumplimiento al Tribunal de primera instancia dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de la providencia:

"i) El Comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, previo acuerdo con las víctimas, en un acto público ofrecerán excusas a la familia del señor Alex Ariol Lopera Díaz, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia. En dicha ceremonia se anunciará la forma en que se pondrá en marcha lo ordenado en el numeral (iii) de este ordinal.

"ii) El Ejército Nacional creará y mantendrá habilitado por el término de seis (6) meses un link visible en su página web principal (http://www.ejercito.mil.co) en el que se pueda acceder al contenido digital de esta providencia. La información deberá estar disponible a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

iii) En la Cuarta Brigada del Ejército, con sede en Medellín (Antioquia), dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, diseñará e impartirá una cátedra sobre la protección y garantía de los derechos humanos, y los parámetros fijados por organismos internacionales en relación con el uso de la fuerza pública, así como la censura a ejecuciones arbitraria, sumarias o extrajudiciales por parte de militares en servicio activo. La mencionada cátedra tendrá el nombre de Alex Ariol Lopera Díaz, y será dictada a todo el personal que se encuentre asignado a esa instalación militar, para lo cual se organizarán horarios específicos con el fin de que todo el personal administrativo y militar curse la misma."

"6º. SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

"7º. En relación con los procesos acumulados Nos. 2001-950 y 2001-799, **ESTAR A LO RESUELTO** en proveído del 7 de marzo de 2011, proferido por la Subsección C de esta Sección, por medio del cual se aprobó el acuerdo conciliatorio logrado entre los demandantes y la demandada en los referidos procesos acumulados circunstancia por la que se declaró la terminación del proceso respecto de esos dos grupos.

"8º. La Procuraduría General de la Nación a través de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares le hará el seguimiento al cumplimiento de la sentencia.

Tercero. Sin costas.

Cuarto. Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Quinto. En firme este fallo, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO PAZOS GUERRERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

JAIME ORLANDO SATOFIMIO GAMBOA

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

TOPE INDEMNIZATORIO DE PERJUICIOS MORALES - Incremento / FLEXIBILIZACION DEL TOPE INDEMNIZATORIO DE PERJUICIOS MORALES - Ha de estar en la intensidad e índole del daño antijurídico y no en el carácter de la acción que lo produce / CONDICIONAMIENTO DE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 97 DE LA LEY 599 DE 2000 A LA OCURRENCIA DE UN DELITO - En sede contencioso administrativa implica un desconocimiento de la naturaleza y finalidad de la acción de reparación directa. Abre las puertas a una forma prejudicialidad sin fundamento legal

En el caso sub exámine la Sala ha encontrado procedente el incremento del monto de la condena por perjuicios morales, frente a daños antijurídicos derivados graves violaciones a los derechos humanos y ante el deber de la reparación integral. Se trata entonces de apartarse del tope indemnizatorio de cien salarios mínimos, y dado el límite de mil salarios, contemplado en el art. 97 del Código Penal vigente, para la reparación del daño dentro del proceso penal. En su motivación, la Sala ha sido enfática en señalar que la posibilidad de extender la aplicación de la norma en cita se limita estrictamente a aquellos casos en los que el perjuicio alegado se deriva del delito y que el tope indemnizatorio señalado no se puede entender, de ninguna manera, como una imposición de reconocer exactamente mil salarios mínimos en tales casos. Aunque comparto plenamente la premisa de que el deber de reparación integral obliga a matizar la aplicación de los criterios jurisprudenciales tradicionales (que señalan un tope indemnizatorio de cien salarios mínimos), para conceder indemnizaciones más altas cuando la naturaleza del caso lo amerite, considero que el criterio rector para determinar la flexibilización del tope indemnizatorio ha de estar en la intensidad e índole del daño antijurídico y no en el carácter delictivo de la acción que lo produce. En efecto, el condicionamiento de la aplicación del art. 97 del Código de Procedimiento Penal a la ocurrencia de un delito implica un desconocimiento de la naturaleza y finalidad de la acción de reparación directa, así como del mandato constitucional de reparación del daño antijurídico y los compromisos internacionales en materia reparación integral. Por otra parte, abre las puertas a una forma de prejudicialidad sin fundamento legal ni sustento en alguna exigencia intrínseca de la acción de reparación directa.

FUENTE FORMAL: CODIGO PENAL - ARTICULO 97

CONFIGURACION DE LA RESPONSABILIAD ESTATAL - Debe estar centrada en el daño antijurídico / REGIMEN CENTRADO EN EL DAÑO ANTIJURIDICO - Cláusula general de responsabilidad. Artículo 91 de la Constitución de 1991

La posición mayoritaria en el caso concreto impone una exigencia de valoración de la responsabilidad desde la perspectiva de la ilegitimidad de la acción desencadenante del daño y no a la luz del daño mismo. En efecto, en el razonamiento de la Sala subyace la premisa de que a mayor culpa o dolo de los agentes estatales mayor ha de ser la condena debida en razón del dolor causado a las víctimas, hasta tal punto, que cuando la perversión del acto estatal es tal que permite la predicación de criminalidad se amerita el reconocimiento de una condena hasta diez veces más alta que la que puede concederse cuando no media el delito. En el fondo esto implica la vuelta a una concepción de la responsabilidad estatal centrada única o prioritariamente en la reprensión de la conducta desviada e ilegítima, esto es, la suscripción de una visión punitiva de la acción de reparación directa y el desplazamiento de la valoración del daño sufrido por la víctima a un papel muy secundario, lo que en definitiva supone, la marginación de la víctima dentro del proceso de reparación directa y el desconocimiento de su legítimo protagonismo en la misma. La acción de

reparación directa pasaría a ser así una especie de proceso penal paralelo, destinado a establecer una reprensión patrimonial adicional al hecho criminal y a castigar al Estado –que por obvias razones no puede ser afectado por las penas privativas de la libertad- por la acción de sus agentes. (…) la Constitución de 1991 claramente se alejó de la concepción punitiva o subjetiva de la responsabilidad estatal para establecer un régimen centrado en el daño antijurídico, determinando claramente, en su art. 90 que el deber estatal de reparación se deriva directamente del perjuicio injustificadamente sufrido por la víctima, en tanto que la posibilidad de repetición en contra del agente estatal se condiciona a la culpa o al dolo. La interpretación de este artículo, a la luz del método histórico, revela muy claramente, la intención del Constituyente de refundar la responsabilidad estatal en la antijuridicidad del daño (resultado) en lugar de perpetuar los modelos de imputación en función de la culpa o dolo del agente estatal. (…) si es el mismo Constituyente el que ha dispuesto el desplazamiento del centro de gravedad de la responsabilidad estatal de la culpa (en sentido amplio) al daño antijurídico, mal podría el juez de lo contencioso administrativo variar este enfoque al hacer diez veces más severa la responsabilidad derivada del delito que aquella en la cual no es posible establecer este elemento.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

ESTABLECIMIENTO DE FORMAS DE PREJUDICIALIDAD EN LA ACCION DE REPARACION DIRECTA - Peligros. Riesgos / DIFERENCIA EN ENTRE LA ACCION PENAL Y LA ACCION DE REPARACION DIRECTA - Desconocimiento

Una de las principales objeciones que podrían oponerse a la postura mayoritaria de la Sala es que ésta establece, sin razón, una peligrosa forma de prejudicialidad. En efecto, si el régimen indemnizatorio depende, en últimas, de la ocurrencia del delito, la aplicabilidad de un modelo más severo de responsabilidad, exige la declaración previa de la existencia de un delito, cuya sede natural es la jurisdicción penal. Lo anterior no deja de ser problemático en la medida en que, aunque la Sala explícitamente lo niegue en su motivación, subordina el razonamiento del juez en lo contencioso administrativo al razonamiento del juez en sede penal lo cual, en últimas, implica el desconocimiento de las diferencias necesarias entre los mismos, derivadas directamente de la naturaleza de las acciones penal y de reparación directa. No se puede olvidar, en efecto, que la acción penal y la acción de reparación directa, al perseguir objetivos distintos, tienen diversos baremos de certeza y exigencias de individuación. Así, por ejemplo, hay casos en los que es perfectamente posible predicar la grave afectación de los derechos humanos -por estar plenamente acreditada la lesión del derecho- sin que se pueda llegar a individualizar suficientemente al autor del mismo o tener certeza sobre el dolo que le asistía al actuar. Al respecto vale recordar lo dicho por esta corporación en sentencia de 5 de abril de 2013, en la que se condenó al Estado por un caso de ejecuciones extrajudiciales en el que, sin embargo, los militares implicados resultaron absueltos en sede penal**. NOTA DE RELATORIA:** En relación con la condena al Estado en casos de ejecuciones extrajudiciales que fueron absueltos en sede penal, consultar sentencias de 5 de abril de 2013, exp. 24984 y de 27 de abril de 2011, exp. 19451

CONCEPTOS DE AFECTACION GRAVE DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DELITO - Indebida confusión

El fallo parece desconocer que el daño antijurídico puede perfectamente provenir de actuaciones que no constituyen delito y que, no por ello, implican un perjuicio

menor para el afectado. A este respecto, las construcciones dogmáticas y jurisprudenciales sobre el riesgo excepcional y el daño especial son paradigmáticas, pero el reconocimiento de actuaciones no delictivas que implican un perjuicio para la víctima no se limita a estos supuestos de "responsabilidad objetiva". En efecto, en recientes decisiones esta Corporación ha declarado responsable al Estado por lesiones graves de los derechos humanos provenientes de la desestructuración misma del sistema y que, por ende, trascienden del ámbito de la culpa o dolo personal de los agentes estatales. (…) A la existencia de situaciones gravemente lesivas del núcleo esencial de los derechos humanos que no pueden reputarse como delito, hay que añadir también la de otro buen número de casos en los que la ocurrencia del delito no va aparejada de una afectación especialmente grave de los derechos humanos. Así, por ejemplo, un funcionario público podría abusar de su autoridad para imponer una sanción por un precio irrisorio, causando un perjuicio cualitativamente mucho menor que el que podría ser imputable al Estado por la muerte de una persona debido a la inseguridad reinante en las cárceles del país. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar sentencia de 29 de julio de 2013, exp. 23422.

CONDICIONAMIENTO DE LA APLICACION DEL ARTICULO 97 DE LA LEY 599 DE 2000 CODIGO PENAL - Desconocimiento de los principios de independencia y autonomía judicial

El condicionamiento de la aplicación del art. 97 del Código Penal a la posibilidad de predicación de la naturaleza delictiva de la acción causante del daño, supone hacer depender la fijación del monto de la condena por perjuicios morales de la valoración hecha previamente por el juez penal, esto es, subordina el arbitrio iuris del juez contencioso-administrativo al fallo de otra jurisdicción, lo cual va en claro desconocimiento del principio de independencia y autonomía de los jueces reconocido por el art.230 de la Carta Política. En efecto, aunque el fallo no niega la posibilidad de predicar la responsabilidad en casos en los que no se pueda predicar el delito, sí impone un régimen indemnizatorio diferente

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230 / CODIGO PENAL - ARTICULO 97

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460)

Actor: INES DEL SOCORRO GOMEZ AGUDELO

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Consejera: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

De conformidad con el num. 7 del art. 33 del Reglamento Interno del Consejo de Estado -Acuerdo n.° 58 de 1999, modificado por el art. 1 del Acuerdo n.° 35 de 2001-, procedo a consignar las razones por las cuales salvo parcialmente el voto en el asunto de la referencia.

En el caso sub exámine la Sala ha encontrado procedente el incremento del monto de la condena por perjuicios morales, frente a daños antijurídicos derivados graves violaciones a los derechos humanos y ante el deber de la reparación integral. Se trata entonces de apartarse del tope indemnizatorio de cien salarios mínimos, y dado el límite de mil salarios, contemplado en el art. 97 del Código Penal vigente, para la reparación del daño dentro del proceso penal. En su motivación, la Sala ha sido enfática en señalar que la posibilidad de extender la aplicación de la norma en cita se limita estrictamente a aquellos casos en los que el perjuicio alegado se deriva del delito y que el tope indemnizatorio señalado no se puede entender, de ninguna manera, como una imposición de reconocer exactamente mil salarios mínimos en tales casos.

Aunque comparto plenamente la premisa de que el deber de reparación integral obliga a matizar la aplicación de los criterios jurisprudenciales tradicionales (que señalan un tope indemnizatorio de cien salarios mínimos), para conceder indemnizaciones más altas cuando la naturaleza del caso lo amerite, considero que el criterio rector para determinar la flexibilización del tope indemnizatorio ha de estar en la intensidad e índole del daño antijurídico y no en el carácter delictivo de la acción que lo produce. En efecto, el condicionamiento de la aplicación del art. 97 del Código de Procedimiento Penal a la ocurrencia de un delito implica un desconocimiento de la naturaleza y finalidad de la acción de reparación directa, así como del mandato constitucional de reparación del daño antijurídico y los compromisos internacionales en materia reparación integral.Por otra parte, abre las puertas a una forma de prejudicialidad sin fundamento legal ni sustento en alguna exigencia intrínseca de la acción de reparación directa.

1. Sobre la centralidad del daño antijurídico en la configuración de la responsabilidad Estatal.

El primer aspecto en el que vale la pena reparar es que la posición mayoritaria en el caso concreto impone una exigencia de valoración de la responsabilidad desde la perspectiva de la ilegitimidad de la acción desencadenante del daño y no a la luz del daño mismo. En efecto, en el razonamiento de la Sala subyace la premisa de que a mayor culpa o dolo de los agentes estatales mayor ha de ser la condena debida en razón del dolor causado a las víctimas, hasta tal punto, que cuando la perversión del acto estatal es tal que permite la predicación de criminalidad se amerita el reconocimiento de una condena hasta diez veces más alta que la que puede concederse cuando no media el delito.

En el fondo esto implica la vuelta a una concepción de la responsabilidad estatal centrada única o prioritariamente en la reprensión de la conducta desviada e ilegítima, esto es, la suscripción de una visión punitiva de la acción de reparación directa y el desplazamiento de la valoración del daño sufrido por la víctima a un papel muy secundario, lo que en definitiva supone, la marginación de la víctima dentro del proceso de reparación directa y el desconocimiento de su legítimo protagonismo en la misma. La acción de reparación directa pasaría a ser así una especie de proceso penal paralelo, destinado a establecer una reprensión patrimonial adicional al hecho criminal y a castigar al Estado –que por obvias razones no puede ser afectado por las penas privativas de la libertad- por la acción de sus agentes.

No se puede negar que esta concepción de la responsabilidad estatal es teóricamente viable. De hecho, es posible hallar esta tendencia a concebir las condenas como castigo derivado del dolo o la culpa atribuible de alguna manera al Estado, por la acción de sus agentes, en las etapas iniciales de la construcción dogmática y jurisprudencial del derecho de la responsabilidad estatal, tal como lo evidencia la primacía del régimen de falla del servicio en las etapas iniciales de la jurisprudencia en esta materia. Esta concepción punitiva de la responsabilidad estatal, ha de notarse, no es más que un rezago de las tendencias moralizantes acogidas primero por el derecho común y luego por los filósofos racionalistas, que tendieron a enfocar la reparación del daño como desde la perspectiva de la

expiación del pecado o de la mala conducta, esto es, desde el enfoque de la corrección del infractor, desplazando, con esto, la noción primigenia de injusticia como lesión objetiva de derechos (in- iuria) que presente juristas en el mundo clásico y que, sin duda, fue la que inspiró la redacción original de la lex Aquilia, destinada como se sabe, a reparar el damnum iniuria datum, esto es, el desequilibrio en las relaciones humanas causado por la lesión injustificada de un bien, esto es, de lo que modernamente se llamaría daño antijurídico.

Al margen de disquisiciones sobre los diversos modos de entender la naturaleza de la responsabilidad por daños o más concretamente la responsabilidad estatal por daños, lo que aquí interesa notar es que la Constitución de 1991 claramente se alejó de la concepción punitiva o subjetiva de la responsabilidad estatal para establecer un régimen centrado en el daño antijurídico, determinando claramente, en su art. 90 que el deber estatal de reparación se deriva directamente del perjuicio injustificadamente sufrido por la víctima, en tanto que la posibilidad de repetición en contra del agente estatal se condiciona a la culpa o al dolo.

La interpretación de este artículo, a la luz del método histórico, revela muy claramente, la intención del Constituyente de refundar la responsabilidad estatal en la antijuridicidad del daño (resultado) en lugar de perpetuar los modelos de imputación en función de la culpa o dolo del agente estatal. En las actas de la Asamblea Nacional Constituyente consta, por ejemplo, lo dicho por el delegado Juan Carlos Esguerra Portocarrero, en sesión de 6 de mayo de 1991:

> *"Hay varias novedades dentro de este inciso, varias novedades que vale la pena resaltar por la importancia que tiene, el primero: el de que allí se consagra expresamente la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, en una norma de carácter positivo y de jerarquía constitucional, estamos hablando de los daños antijurídicos, y con esto, vale la pena que la comisión lo tenga en cuenta, porque en esta materia puede considerarse que nuestra propuesta es audaz, tradicionalmente, la responsabilidad del Estado, la responsabilidad patrimonial del Estado que han venido construyendo nuestros tribunales, como ya lo mencioné, se ha elaborado a partir del juicio que se hace sobre la conducta del ente público, primero estableciendo que si esa conducta podía calificarse de culpable habría lugar a la responsabilidad, luego se fue tendiendo un tanto más a noción de falla en el servicio, que es la que actualmente prima entre nosotros, la falla en el servicio es toda, pues en*

*términos muy generales, es toda conducta de la administración que sea contraria al cumplimiento de su obligación en los términos establecidos por la Constitución y por la ley, lo que nosotros proponemos es que se desplace el centro de gravedad de la responsabilidad patrimonial del Estado, de la conducta antijurídica del ente público a la antijuridicidad del daño, de manera que con esto se amplía muchísimo la responsabilidad y no queda cobijado solamente el ente público cuando su conducta ha dado lugar a que se causen unos daños, sino cuando le ha infringido alguno a un particular que no tenga porqué soportar ese daño*56.

Así pues, si es el mismo Constituyente el que ha dispuesto el desplazamiento del centro de gravedad de la responsabilidad estatal de la culpa (en sentido amplio) al daño antijurídico, mal podría el juez de lo contencioso administrativo variar este enfoque al hacer diez veces más severa la responsabilidad derivada del delito que aquella en la cual no es posible establecer este elemento.

2. Los peligros del establecimiento de formas de prejudicialidad en la acción de reparación directa

2.1. El desconocimiento de la diferencia entre la acción penal y la acción de reparación directa

Una de las principales objeciones que podrían oponerse a la postura mayoritaria de la Sala es que ésta establece, sin razón, una peligrosa forma de prejudicialidad. En efecto, si el régimen indemnizatorio depende, en últimas, de la ocurrencia del delito, la aplicabilidad de un modelo más severo de responsabilidad, exige la declaración previa de la existencia de un delito, cuya sede natural es la jurisdicción penal. Lo anterior no deja de ser problemático en la medida en que, aunque la Sala explícitamente lo niegue en su motivación, subordina el razonamiento del juez en lo contencioso administrativo al razonamiento del juez en sede penal lo cual, en últimas, implica el desconocimiento de las diferencias necesarias entre los mismos, derivadas directamente de la naturaleza de las acciones penal y de reparación directa.

---

[56] Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, Actas de sesiones de las Comisiones, Art. 90, Sesión Comisión 1, Mayo 6 de 1991, pág. 4

No se puede olvidar, en efecto, que la acción penal y la acción de reparación directa, al perseguir objetivos distintos, tienen diversos baremos de certeza y exigencias de individuación. Así, por ejemplo, hay casos en los que es perfectamente posible predicar la grave afectación de los derechos humanos -por estar plenamente acreditada la lesión del derecho- sin que se pueda llegar a individualizar suficientemente al autor del mismo o tener certeza sobre el dolo que le asistía al actuar. Al respecto vale recordar lo dicho por esta corporación en sentencia de 5 de abril de 2013, en la que se condenó al Estado por un caso de ejecuciones extrajudiciales en el que, sin embargo, los militares implicados resultaron absueltos en sede penal:

> *(…)es menester tener en cuenta que las actuaciones judiciales pueden comportar distinciones en lo que respecta al baremo de certidumbre requerido para declarar suficientemente acreditado un hecho, en atención a la naturaleza y el fin de la acción.*
>
> *Así, por ejemplo, aunado a que la regla general en materia de prueba preceptúa que lo que se afirma habrá de probarse, tratándose de la responsabilidad penal, en cuanto dirigida a desvirtuar la presunción de inocencia, la certeza exigida difiere de la requerida para demostrar el daño y la imputación en materia de responsabilidad estatal. Por esta razón, el que no exista certeza suficiente para emitir una condena penal no significa, necesariamente, que no se cuente con fundamentos para predicar la responsabilidad de la administración.*
>
> *La razón de lo anterior se encuentra, como se ha dicho anteriormente, en la naturaleza y la finalidad de las acciones. En efecto, la acción penal, con fines de resocialización ausentes en otro tipo de acciones, utiliza medidas altamente restrictivas por lo mismo se exige que la prueba aportada conduzca de modo claro e inequívoco a la individualización del autor, de su conducta, su móvil y sus medios. Esto en cuanto la naturaleza de los derechos individuales en juego obliga a establecer la ocurrencia de los hechos, su autor y su intención o en general, comportamiento fuera de toda duda razonable.*
>
> *La acción de reparación directa tiene, por el contrario, un fin resarcitorio o, como su nombre lo sugiere, reparador. Por otra parte, el alcance de la*

condena impuesta jamás llega a afectar la órbita de las libertades fundamentales de la parte pasiva. Dado que, a diferencia de la acción penal, la acción de reparación directa tiene por fin principal la garantía del derecho de reparación del que es titular toda víctima, es entendible que el baremo de certeza requerido para dar por acreditado un hecho sea inferior, al que se exige para disponer la restricción de la libertad.

Por lo demás, es de común aceptación el mayor valor que se concede a la prueba indirecta, particularmente en los supuestos en los que la víctima se encuentra en clara dificultad probatoria, para el efecto, la ocurrencia de los hechos, particularmente cuanto se trata de delitos de lesa humanidad, como en el caso de las ejecuciones extrajudiciales o la desaparición forzada.57

Y lo establecido anteriormente en sentencia de 27 de abril de 2011

De otro lado, la sola circunstancia de que el proceso penal que inició la Fiscalía General de la Nación, con ocasión de la muerte de Juan Carlos Angulo Baltan, no haya arrojado resultados positivos ante la imposibilidad de identificar a los autores de la desaparición y posterior muerte de la persona aludida, no impide la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por los hechos endilgados, toda vez que las pruebas practicadas en el proceso contencioso administrativo no dejan duda acerca de que la víctima fue vista por última vez bajo la custodia de agentes de la Policía Nacional, y que después de ello apareció muerta en un lugar apartado de la ciudad, con un disparo de arma de fuego en la cabeza. Lo mismo se podría afirmar en relación con el fallo del proceso disciplinario aportado extemporáneamente por la demandada, pues si bien dicha entidad absolvió de toda responsabilidad a los agentes estatales que habrían participado en los hechos, las pruebas practicadas en este proceso apuntan a que fueron agentes de policía los que causaron la muerte de Juan Carlos Angulo Baltan, por las razones expresadas precedentemente. Debe anotarse, en todo caso, que ha sido tesis reiterada en la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, la posibilidad que tiene el Juez Administrativo de apartarse de la sentencia penal, o su equivalente, se agrega, en razón de las diferencias sustanciales que existen entre ambas acciones, aunque sin dejar de destacar

---

[57] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 5 de abril de dos mil trece (2013), 19001233100019990021701 (24984), C. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

la importancia que tienen dichos fallos en las decisiones que se adopten en esta jurisdicción. Se adoptó tal criterio, por considerar que si bien la decisión de carácter penal no puede ser modificada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que la misma hace tránsito a cosa juzgada, dicho efecto se predica de la situación jurídico penal del procesado y, en algunos eventos, en relación con la responsabilidad civil del funcionario sometido a juicio, pero no con respecto a la decisión que deba tomarse cuando lo que se cuestiona es la responsabilidad del Estado, pues a pesar de que se declare la responsabilidad personal del funcionario, la entidad a la cual éste se encuentre vinculado puede no ser responsable del daño, por no haber actuado aquél en desarrollo de un acto propio de sus funciones o no haber tenido su actuación ningún nexo con el servicio público, o por el contrario, el funcionario puede ser absuelto por no haberse demostrado la antijuridicidad de su conducta, de tal manera que no resulte comprometida su responsabilidad penal y, en cambio, el juez administrativo puede encontrar comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado, con la demostración de la antijuridicidad del daño, elemento fundante de la responsabilidad estatal consagrada en el artículo 90 de la Carta Política[58]

2.2. Indebida confusión de los conceptos de afectación grave de los derechos humanos y delito

Aparte de lo anteriormente enunciado el fallo parece desconocer que el daño antijurídico puede perfectamente provenir de actuaciones que no constituyen delito y que, no por ello, implican un perjuicio menor para el afectado.

A este respecto, las construcciones dogmáticas y jurisprudenciales sobre el riesgo excepcional y el daño especial son paradigmáticas, pero el reconocimiento de actuaciones no delictivas que implican un perjuicio para la víctima no se limita a estos supuestos de "responsabilidad objetiva". En efecto, en recientes decisiones esta Corporación ha declarado responsable al Estado por lesiones graves de los derechos humanos provenientes de la desestructuración misma del sistema y que, por ende, trascienden del ámbito de la culpa o dolo personal de los agentes estatales. Así por ejemplo, se Estado sostuvo en sentencia de 29 de julio de 2013:

---

[58] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2011, rad. : 76001-23-24-000-1997-03691-01(19451), C.P Gladys Agudelo Ordóñez.

(…) la Sala considera conveniente reiterar, de modo más general, que en el terreno de la responsabilidad estatal es posible predicar dos clases de falla en el servicio, igualmente generadoras del deber de indemnizar.

En efecto, así como existen fallas consistentes en no haber hecho todo lo posible para evitar el resultado desafortunado en el caso concreto, existen también derivadas de un estado de desorganización tal que imposibilite actuar con diligencia, a este tipo se puede llamar falla del sistema. En este sentido, se puede decir que se dan casos en los que los funcionarios encargados de la prestación del servicio en los casos concretos hacen todo lo posible porque lo indeseable no suceda y sin embargo, dadas las circunstancias irregulares imperantes ocurre y cabe predicar la responsabilidad de la persona jurídica que tiene a su cargo el diseño y la garantía de una organización efectiva o, lo que es lo mismo, la evitación de los estados de cosas inconstitucionales o antijurídicos.

El sustento del reconocimiento del fallo del sistema, como elemento configurador de la obligación de reparar es que, a diferencia de lo que sucede en materia penal o disciplinaria, la responsabilidad estatal no se predica de los funcionarios individualmente considerados, sino de la actuación del Estado. Ente moral que tiene a su cargo la eficacia de los sistemas organizativos tales como el carcelario, el de salud, el educativo, entre otros[59]*.*

En el caso recién citado, valga recordarlo, uno de los fundamentos de la decisión de la Sala fue la consideración de la magnitud de la lesión de los derechos humanos proveniente del "estado de cosas inconstitucional" observable en las cárceles de Colombia.

A la existencia de situaciones gravemente lesivas del núcleo esencial de los derechos humanos que no pueden reputarse como delito, hay que añadir también la de otro buen número de casos en los que la ocurrencia del delito no va aparejada de una afectación especialmente grave de los derechos humanos. Así, por ejemplo, un funcionario público podría abusar de su autoridad para imponer una sanción por un precio irrisorio, causando un perjuicio cualitativamente mucho

[59] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de julio de 2013, radicación No. 25000232600019990273401 (23422), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

menor que el que podría ser imputable al Estado por la muerte de una persona debido a la inseguridad reinante en las cárceles del país.

2.3. Desconocimiento de los principios de independencia y autonomía judicial

Adicionalmente, es menester destacar que el condicionamiento de la aplicación del art. 97 del Código Penal a la posibilidad de predicación de la naturaleza delictiva de la acción causante del daño, supone hacer depender la fijación del monto de la condena por perjuicios morales de la valoración hecha previamente por el juez penal, esto es, subordina el arbitrio iuris del juez contencioso-administrativo al fallo de otra jurisdicción, lo cual va en claro desconocimiento del principio de independencia y autonomía de los jueces reconocido por el art.230 de la Carta Política.

En efecto, aunque el fallo no niega la posibilidad de predicar la responsabilidad en casos en los que no se pueda predicar el delito, sí impone un régimen indemnizatorio diferente,

FECHA UT SUPRA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO