

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL - Falso positivo / ANALISIS DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL - Prueba indiciaria / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO - Demostración

El 3 de julio del 2004, el señor Óscar Alonso Salazar Aristizábal fue retenido ilegalmente por miembros del Ejército Nacional, fecha en la cual falleció como consecuencia de las heridas producidas por disparos de arma de fuego. El 4 de julio del 2004, los militares presentaron el cuerpo del referido señor y lo señalaron como guerrillero muerto en combate. se tendrán que esclarecer las circunstancias en que ocurrió el deceso, con el fin de establecer si fue consecuencia de un enfrentamiento entre el Ejército y la guerrilla, mientras la víctima militaba para algún grupo insurgente, o si se trató de una ejecución extrajudicial (...) [E]n el presente proceso no se encuentra demostrada la existencia de una conducta por parte de la víctima, Óscar Alonso Salazar, que obligara la acción en la que se produjo su muerte, ocasionada por miembros del Ejército. Por el contrario, las pruebas del proceso son indicativas de una conducta irregular del Ejército Nacional, por cuanto dan cuenta de que miembros de la institución sometieron al mencionado ciudadano, luego de lo cual apareció muerto y trataron de exonerarse de responsabilidad al presentarlo como guerrillero dado de baja en combate. [T]ratándose de procesos distintos en cuanto a las partes, el objeto, la causa, los principios y normas que los rigen y el tipo de responsabilidad que se debate, nada impide que se presenten decisiones distintas en el ámbito penal y en el de la responsabilidad administrativa.

EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL - Análisis de responsabilidad / PROCESO PENAL SEGUIDO EN CONTRA DE INVOLUCRADOS EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO - Validez probatoria / ANALISIS DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL ES DISTINTO AL REALIZADO EN PROCESO PENAL

[D]e acuerdo con la jurisprudencia unificada por esta Corporación, las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo, aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación, si las dos partes solicitan su traslado o este tiene lugar con su anuencia, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que dichas pruebas hagan parte del acervo probatorio y luego de advertir que son desfavorables a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión (...) De esta manera, toda vez que las copias del proceso penal n.º (...), adelantado por la Fiscalía 36 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Medellín, con ocasión la muerte (...) fueron allegadas al proceso, en virtud de la solicitud elevada en el libelo de la demanda y puestas en conocimiento de la entidad demandada, la Sala considera que serán susceptibles de valoración sin formalidad adicional, atendiendo que fueron practicadas por la misma persona jurídica contra quien se aducen (la Nación) (...) La Sala debe precisar que, de acuerdo con los pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, el hecho de la absolución penal de los agentes estatales involucrados en la producción del daño, o el cierre definitivo de la indagación, no implica en modo alguno que el trámite contencioso deba concluir de la misma forma (...) Así las cosas, es claro que, tratándose de procesos distintos en cuanto a las partes, el objeto, la causa, los principios y normas que los rigen y el tipo de responsabilidad que se debate, nada impide que se presenten decisiones distintas en el ámbito penal y en el de la responsabilidad administrativa.

VALORACIÓN PROBATORIA - Sana crítica / SANA CRÍTICA - Definición / PRUEBA INDICIARIA - Sana crítica

Comoquiera que las evidencias dan cuenta de dos versiones opuestas de los hechos, pasará la Sala a determinar cuál de ellas se encuentra mayormente

soportada y otorga convicción suficiente para la resolución del caso. En eventos similares, la Sala ha indicado que una antinomia de este tipo se debe resolver a partir de los postulados de la sana crítica, fijada en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, y definida por la jurisprudencia de esta Corporación como “la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento” y en virtud de la cual “el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba”. En varias oportunidades, esta Subsección ha señalado que, en virtud de los principios de la sana crítica y la autonomía del juez en la valoración probatoria, los medios de prueba que ofrezcan una mayor probabilidad lógica con respecto a la ocurrencia de los hechos objeto de discusión, deben prevalecer en el caso concreto. [E]n el presente proceso no se encuentra demostrada la existencia de una conducta por parte de la víctima, (...) que obligara la acción en la que se produjo su muerte, ocasionada por miembros del Ejército. Por el contrario, las pruebas del proceso son indicativas de una conducta irregular del Ejército Nacional, por cuanto dan cuenta de que miembros de la institución sometieron al mencionado ciudadano, luego de lo cual apareció muerto y trataron de exonerarse de responsabilidad al presentarlo como guerrillero dado de baja en combate.

EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL - Grave violación al DDHH e infracción al DIH / INFRACCIÓN AL DIH - Ejecución extrajudicial / INFRACCIÓN DE DERECHOS DE LA POBLACIÓN CIVIL - Ejecución extrajudicial

Para la Sala es claro que la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal constituye una ejecución extrajudicial, así como una abierta violación del derecho a la vida, además de una infracción grave de las normas del derecho internacional humanitario (...) En este caso, la privación arbitraria de la vida de Óscar Alonso Salazar Aristizábal, por parte del Ejército, supone una clara violación de derechos humanos que hace surgir sin duda alguna la responsabilidad administrativa del Estado. Además, como lo ha señalado la Subsección en casos de similar naturaleza, el campo del derecho internacional humanitario comprende distintas normas sobre protección de bienes y personas de carácter civil, y de forma categórica prohíbe cualquier acción que pueda tener consecuencias respecto de la vida y la integridad de quienes no tienen participación directa en las confrontaciones en tiempos de guerra. En este asunto, el Ejército Nacional incurrió en una grave infracción del principio de protección de la población civil, prescrito por el derecho internacional humanitario, al haber atacado a una persona que, según las declaraciones de sus vecinos, era completamente ajena al conflicto armado. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, se refieren las siguientes providencias: Sección Tercera, sentencias de 8 de julio de 2009, exp. 16974, de 23 de agosto de 2010, exp. 18480 y de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601.

PERJUICIOS MORALES - Tasación / PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante y daño emergente / DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN - Carencia probatoria / DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS - Criterios de reparación

Teniendo en cuenta que los lazos familiares y civiles entre los hijos y la esposa de la víctima se encuentran debidamente acreditados en el plenario, pues fueron allegados sus respectivos registros civiles de nacimiento, el acta de matrimonio y los testimonios dan cuenta de las relaciones de afecto entre ellos(...), se puede inferir que padecieron pena, aflicción o congoja con su muerte, la que de tiempo atrás se ha presumido (...) [L]a entidad demandada solicitó que no se tenga en cuenta la edad de 25 años para realizar el reconocimiento del lucro cesante a los hijos del occiso. Sin embargo, este argumento no es de recibo para la Sala, pues si bien el deber de alimentos de los padres hacia los hijos hasta los 25 años deriva de una presunción que admite prueba en contrario, en el presente caso no se

evidenció prueba alguna que la desvirtúe. Por tanto, la indemnización establecida por el Tribunal será confirmada y actualizada (...) En la demanda se afirmó que, a raíz de la muerte de Óscar Alonso Salazar, su familia tuvo que desplazarse de su lugar de residencia, y que esto les causó una alteración en sus vidas susceptible de indemnización (...) Sin embargo, con independencia de la denominación del perjuicio reclamado, lo cierto es que los demandantes no acreditaron haber padecido el desplazamiento forzado que alegan, carga que les correspondía en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no puede indemnizarse dicho perjuicio, sin certeza probatoria sobre su efectiva ocurrencia (...) [T]eniendo en cuenta que en el sub judice los actores padecieron vulneraciones a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados como lo son la afectación a la verdad y a un resultado judicial efectivo, (...) con el fin de esclarecer satisfactoriamente las circunstancias en las que este daño se produjo, la Sala ordenará el envío de las copias del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo a la Fiscalía General de la Nación, para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, a efectos que se investiguen las circunstancias en que ocurrió la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal, con el fin de garantizarles a las víctimas la verdad, el recurso judicial efectivo, y el acceso a la administración de justicia mediante una investigación seria, eficaz, rápida, completa e imparcial.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 05001-23-31-000-2006-00039-01(38757)

Actor: MARTHA LUCÍA GIRALDO SUÁREZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 1 de febrero del 2010, mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 3 de julio del 2004, el señor Óscar Alonso Salazar Aristizábal fue retenido ilegalmente por miembros del Ejército Nacional, fecha en la cual falleció como consecuencia de las heridas producidas por disparos de arma de fuego. El 4 de julio del 2004, los militares presentaron el cuerpo del referido señor y lo señalaron como guerrillero muerto en combate.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 27 de septiembre del 2005 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la señora Martha Lucía Giraldo Suárez, en nombre propio y representación de los menores David de Jesús¹, Elizabeth Franciny y Yimy Danilo Salazar Giraldo; Ángela María Salazar Giraldo y Bibiana Lucía Salazar Giraldo, formularon demanda con el fin de que se declare la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por la muerte del señor Óscar Alonso Salazar Aristizábal, ocurrida el 3 de julio del 2004, en el municipio de Granada (Antioquia), a manos de miembros de la entidad demandada (f. 23-33, c.1).

En consecuencia, pidieron que se condene a la demandada a indemnizarlos, así:

- A. Perjuicios morales: El equivalente en pesos al momento de ejecutoria de la respectiva sentencia de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, para cada uno de los demandantes.
- B. Daños a la Vida de Relación: El equivalente en pesos al momento de ejecutoria de la respectiva sentencia de

¹ Mediante auto del 23 de febrero del 2006, el Tribunal Administrativo de Antioquia inadmitió la demanda, con el fin de que David de Jesús Salazar Giraldo otorgara poder para su representación, puesto que, por ser mayor de edad al momento de presentación de la demanda, no podía acudir al proceso representado por su madre. La apoderada de la parte actora manifestó la imposibilidad que tenía David de Jesús para otorgar poder, por cuanto su cédula de ciudadanía se encontraba en trámite suspendido en la Registraduría, por periodo de elecciones. Vencido el término de 5 días otorgado por el Tribunal para allegar el poder, el *a quo* admitió la demanda respecto de Martha Lucía Giraldo Suárez, en nombre propio y representación de Elizabeth Francini y Yimy Danilo Salazar Giraldo; Ángela María Salazar Giraldo y Bibiana Lucía Salazar Giraldo y, rechazarla respecto de David de Jesús Salazar Giraldo. El 31 de agosto del 2006 la apoderada de la parte actora allegó al expediente poder otorgado por David de Jesús Salazar Giraldo; sin embargo, mediante auto del 4 de octubre del 2006, el Tribunal rechazó la adición de la demanda presentada, por cuanto, para la fecha de adición, la acción incoada se encontraba caducada (f. 80-83, c. 1).

CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, para cada uno de los demandantes.

- C. Daños materiales (lucro cesante): A favor de los hijos menores del señor ÓSCAR ALONSO SALAZAR ARISTIZÁBAL. Es decir DAVID DE JESÚS SALAZAR GIRALDO, ELIZABETH FRANCINI SALAZAR GIRALDO y YIMY DANILO SALAZAR GIRALDO.
- D. Daños materiales (daño emergente): A favor de la señora MARTHA LUCÍA GIRALDO SUÁREZ, correspondientes a los gastos funerarios sufragados, los que ascendieron a \$270.000, suma que deberá ser indexada (...) (f. 53, c.1).

La parte demandante le imputa el daño, consistente en la muerte del señor Óscar Alonso Salazar Aristizábal, al Estado, por cuanto ocurrió luego de que fuera retenido por miembros del Ejército Nacional, mientras se encontraba laborando en la producción de caña y plátano de su finca, el 3 de julio del 2004, a las 2 p.m., en el municipio de Granada (Antioquia), sin que mediara orden de captura ni explicación alguna sobre su aprehensión.

Posteriormente, según lo visto por los vecinos de la finca, el señor Salazar fue trasladado a la escuela de la vereda, lugar al que también dirigieron a Sandra Milena Giraldo, quien había sido retenida en su casa el mismo día en horas de la mañana.

Finalmente, los cuerpos de estas dos personas fueron encontrados el 8 de julio del 2004, los cuales tuvieron que ser reconocidos por sus familias, por cuanto el Ejército los reportó sin identificar como guerrilleros muertos en combate.

2. Posición del ente público demandado

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda y alegó que el comportamiento de la víctima tuvo incidencia en la producción del daño. Manifestó que “*la actividad*” de la víctima, momentos previos a su muerte, estuvo acompañada de elementos como “*el dolo y la culpa civil*”, por lo que se configuró un eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima; sin embargo, no especificó de manera clara a qué comportamiento se refiere. Al respecto anotó:

[L]os requisitos de ilicitud y culpabilidad del hecho de la víctima no exigen necesariamente la realización por parte de la víctima de actividades que por su naturaleza constituyan faltas al tenor de derecho penal y disciplinario, en cuando la ilicitud debe entenderse como la infracción de normas de conducta o comportamiento reglamentadas debidamente en la Constitución, la ley, los decretos, las ordenanzas, acuerdos y demás reglamentos a los cuales la víctima se encontraba sometida; mientras la culpabilidad se refiere a los conceptos de dolo y culpa civil; elementos que acompañaron la actividad de la víctima previa a su muerte (f. 75, c. 1).

La entidad demandada adujo que en el proceso no se encuentra demostrada la calidad de “trabajador del campo” de Óscar Alonso Salazar. Además, negó que el Ejército Nacional, el 3 de julio del 2004, hubiera hecho presencia en la finca donde se encontraba la víctima, por tanto, su captura no fue efectuada por miembros de dicha entidad. Finalmente, aseguró que la muerte de Óscar Alonso Salazar se dio en combate, durante un enfrentamiento entre el ejército y la guerrilla, en desarrollo de la operación “Espartaco” (f. 71-75, c. 1).

3. La sentencia impugnada

El 1 de febrero del 2010 el Tribunal Administrativo de Antioquia dictó sentencia de primera instancia, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda. Estimó que en el presente caso quedó demostrado que la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal ocurrió como consecuencia de un acto arbitrario por parte del Ejército Nacional. Además, advirtió que a pesar de que los informes oficiales señalan que la muerte de la víctima ocurrió en combate, este hecho no se encuentra debidamente probado en el proceso, como tampoco se encuentra demostrado que este hiciera parte de algún grupo armado. Por el contrario, a juicio del Tribunal se encuentra acreditada la ocurrencia de una captura ilegal, por parte del Ejército Nacional, en contra de Óscar Alonso Salazar Aristizábal, quien se desempeñaba como trabajador del campo en la región, según lo narraron los testigos escuchados en el curso del proceso.

Finalmente, el *a quo* resaltó que la fecha anotada en los informes oficiales como aquella en la cual se desarrolló el enfrentamiento en el que se afirma perdió la vida el señor Salazar Aristizábal, a saber, 4 de julio del 2004, no coincide con lo señalado en el protocolo de necropsia realizado el 6 de julio,

pues allí se estableció que el deceso ocurrió entre 72 y 84 horas antes, es decir, el 3 de julio del 2004. En consecuencia, le imputó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional la responsabilidad por la muerte de Óscar Salazar Aristizábal y ordenó indemnizar a los demandantes con los siguientes montos:

A favor de Elizabeth Salazar Giraldo la suma de \$29.795.112 y, de Yimy Danilo Salazar Giraldo la suma de \$39.762.189, por concepto de lucro cesante.

Teniendo en cuenta la calidad de hijos menores del occiso, la indemnización por lucro cesante se reconoció por un periodo comprendido desde la fecha de ocurrencia del daño, hasta la edad de 25 años de cada uno, y con base en el salario mínimo legal, por cuanto no se encontraron acreditados los ingresos mensuales de la víctima.

A favor de Martha Lucía Giraldo Suárez la suma de \$346.435, por concepto de daño emergente, por cuanto se encontró acreditado, mediante constancia emitida por la "Secretaría de la Comunidad Parroquial de Santa Bárbara", el pago, por parte de la demandante, de los gastos fúnebres, por la suma de \$270.000, la cual fue actualizada a la fecha de la sentencia.

Finalmente, a favor de cada uno de los demandantes la suma equivalente a 100 SMLMV, por concepto de perjuicios morales.

El Tribunal negó la pretensión relacionada con el pago de indemnización correspondiente a los daños a la vida de relación, por cuanto consideró que en el proceso no se demostró, por parte de los demandantes, una afectación distinta al padecimiento moral que se presume por la muerte de su pariente (f. 144-170, c.ppl.).

4. Los recursos que se deciden

Inconforme con la decisión del Tribunal de negar el reconocimiento de indemnización por daño a la vida de relación, el 26 de febrero del 2010, la **parte demandante** interpuso y sustentó en tiempo recurso de apelación. Alegó que en el proceso se encuentran varios testimonios tendientes a

acreditar la condición de desplazamiento a la que se vieron forzados los demandantes con ocasión de la ejecución extrajudicial de su familiar, lo cual modificó sus vidas, por cuanto eran personas acostumbradas a vivir en el campo. Por tanto, en virtud del principio de reparación integral, solicitó el resarcimiento de dicho perjuicio negado en primera instancia (f. 175-180, c.ppal.).

Por su parte, la **entidad demandada** interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia el 25 de febrero del 2010 y lo sustentó el 7 de mayo del mismo año. En el escrito manifestó que no comparte el argumento esgrimido por el Tribunal, respecto a que se encuentra demostrada la configuración de una falla en el servicio por parte del Ejército Nacional, por cuanto en el proceso no se encuentran probados los elementos que la constituyen.

Afirmó que la calidad de insurgente de la víctima se encuentra demostrada con el material de guerra que se le incautó, el cual había sido accionado por él durante el ataque perpetrado en contra de los miembros del ejército. Aceptó el hecho de que la muerte de Óscar Salazar Aristizábal fue causada por miembros del ejército en desarrollo de un combate. También aseveró que el Ejército Nacional no capturó al señor Salazar, días antes de su deceso y, que los testimonios no brindan certeza sobre este hecho. Al respecto adujo:

[C]omo se puede observar, ella no puede asegurar que quien retuvo a su esposo fue personal del Ejército, si bien es cierto, por ese sector transitan varios actores armados, los cuales se hace pasar unos por otros, prueba de ellos es la respuesta de su esposo días antes, al personal que se presentó en su residencia cuando vivían más abajo, que por allá transitaban gente uniformada y que no se sabía quién era quien (...)

En el proceso contencioso reposa a folio 110 la declaración de la señora Carlota Ligia Giraldo, donde expone que lo vio amarrado desde el corredor de su casa a 10 metros, manifiesta que reconoce que fue personal del ejército, por la chaqueta dice ejército (sic) y por los brazaletes. Si bien es cierto las chaquetas del personal del ejército no son contramarcadas, únicamente las del personal del Gaula, estamos hablando de las horas de la mañana de personal que está caminando y que según la testigo están enchaquetados, y a una distancia de 10 metros leyó los brazaletes lo cual no es cierto (sic) (...) (f. 185, c. ppl.).

Manifestó que la declaración de la señora Carlota Ligia Giraldo fue presentada en dichos términos ante el Tribunal, pero difiere de aquella rendida ante la Fiscalía. También, mencionó que se debe tener en cuenta la siguiente situación respecto del arma incautada:

[E]l revólver era de propiedad del suboficial Wilson González Vélez, el cual manifiesta que se le perdió cuando estaba en compañía del Joven Jonis de Jesús Gonzáles y una amiga de nombre Alina, colocó el denuncia desde 1998.

Declara Jonis de Jesús González, da cuenta (sic) de que efectivamente estuvo tomando unos tragos con Wilson y una amiga que él llamó, al día siguiente lo requirió por el arma, pero que la joven amaneció allá, se presentó una discusión sobre este particular.

Donde se demuestra que de la joven nada se sabe, que la llamó el señor González y se presentó acompañarlos (sic) esa noche, nadie sabe nada de ella, pero que en compañía de ella se perdió el arma, que posteriormente apareció en manos de Sandra Milena es demasiada coincidencia (...) (f. 186, c. ppl.)

Igualmente anotó: “[D]eclara Alberto García Montoya, el cual practicó la necropsia, donde no se pueden identificar signos de tortura, como aducen dos declarantes”. Por lo anterior, concluyó que se encuentra acreditada la ausencia de responsabilidad del Ejército Nacional, por cuanto se demostró la culpa exclusiva y determinante de la víctima:

Señor Consejero, con los medios de prueba que reposan no se desvirtúa en ningún momento las circunstancias aducidas por el personal del Ejército, que fue dado de baja, como producto de la Operación Espartaco, misión táctica Justicia, por el contrario la prueba practicada por la fiscalía da cuenta, que nadie sabe quién es Sandra Milena, no hay ningún medio de prueba idóneo que demuestre que fuera personal del Ejército, quien retuviera y secuestrara al occiso, todo los declarantes son de oídas, de acuerdo a la versión dada por su propia esposa (f. 186, c.ppl.).

Finalmente, solicitó que en caso de no aceptarse los argumentos esgrimidos, se mantenga la condena con los parámetros dados por el *a quo*, con excepción de los perjuicios materiales, pues considera que la obligación de alimentos de los padres va hasta los 18 años de edad de los hijos. Sobre este punto manifestó:

[C]omo se determinar en la ley, considerándolos hasta los 25 años, esta abogada conceptúa que se deben acreditar (sic) siquiera que los menores estudiaran, porque de acuerdo a lo expuesto en este proceso, atendiendo las consideraciones de cada caso en particular, en este proceso de acuerdo a lo expuesto los jóvenes conforman

su hogar sin tener la mayoría de edad, según parece la occisa que falleció con el señor Salazar tenía 16 años y que convivía con un hermano de la esposa (sic) del occiso que ya falleció (sic) (...) (f. 187, c.ppl.).

5. Alegatos de conclusión

El Ministerio Público solicitó la confirmación de la sentencia, por cuanto consideró que el hecho de que la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal ocurrió el 3, y no el 4 de julio (fecha que relacionan los informes sobre el combate), probado a partir del protocolo de necropsia y del registro civil de defunción, le resta credibilidad a la versión de los hechos narrada en los informes del operativo militar y a los testimonios de los militares.

Anotó que de las declaraciones rendidas en el proceso se puede colegir que la víctima era un trabajador del campo, sin antecedentes en la milicia y sin conocimiento del manejo de armas de fuego. Además, advirtió inconsistencias presentadas con el material incautado, pues en la relación que se dio del mismo, no se halló el radio de comunicaciones mencionado en las declaraciones de los militares, y anotó que *“el revólver hallado a los presuntos insurgentes no parece un arma en uso, puesto que se encontraba corrido, carcomido y oxidado”*, por lo que concluyó, que bajo un régimen de responsabilidad objetivo el daño debía ser imputado a la entidad demandada.

Finalmente, sugirió el reconocimiento de indemnización de perjuicios por daño a la vida de relación, puesto que con la prueba testimonial se encuentra probada la alteración a las condiciones de existencia que sufrieron los demandantes a raíz de la muerte del señor Salazar Aristizábal, por cuanto se vieron forzados a abandonar su lugar de residencia. También considera que se debe tener en cuenta la eventual indemnización de perjuicios que pudo surgir en sede penal, para descontarlo de lo que en esta instancia se reconozca. Lo anterior, teniendo en cuenta que los demandantes se constituyeron como parte civil, dentro del proceso penal que por la muerte del señor Salazar Aristizábal cursa en la Fiscalía General de la Nación.

Las partes guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

1.1. De la jurisdicción, competencia y procedencia de la acción

Por ser la entidad demandada una entidad estatal, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 CCA). Además, esta Corporación es competente, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en un proceso con vocación de doble instancia, pues la pretensión mayor, individualmente considerada, corresponde a la de daños materiales, en la modalidad de lucro cesante, por valor de \$332.291.200², suma que resulta superior a la exigida para que un proceso iniciado en el año 2005 tuviera vocación de doble instancia, esto es, \$190.750.000, de conformidad con las reglas de competencia establecidas en la Ley 954 de 2005.

La acción de reparación directa instaurada (artículo 86 CCA) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal, que corresponde a un hecho de naturaleza extracontractual, llamado a ventilarse a través de la acción promovida.

1.2. De la caducidad de la acción

En el presente asunto se pretende que se declare la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte del señor Óscar Alonso Salazar Aristizábal ocurrida el 3 de julio del 2004. Dado que la demanda fue impetrada el 27 de septiembre del 2005, es claro que lo fue dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo; por tanto, no se configuró la caducidad de la acción.

1.3. De la legitimación en la causa

² Estimación razonada de la cuantía correspondiente a la indemnización por lucro cesante solicitada a favor del menor Yimy Danilo Salazar (f. 57, c.1).

La legitimación en la causa de los integrantes de la parte activa aparece demostrada en el plenario, como quiera que los actores acreditaron su parentesco con el occiso, señor Óscar Alonso Salazar Aristizábal, así:

El señor Óscar Alonso Salazar Aristizábal -occiso-³ era padre de Elizabeth Franciny, Yimy Danilo, Ángela María y Bibiana Lucía Salazar Giraldo, todos hijos de Martha Lucía Suárez Giraldo, quien fue su esposa (registros civiles de nacimiento, partida de matrimonio y testimonios que dan cuenta de la relación de convivencia entre el occiso y su esposa, f. 5-10, 109, c.1).

La legitimación en la causa por pasiva de la entidad demandada, Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, se configura por cuanto se le imputa por parte de los actores la causación del daño, consistente en la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal, lo que justifica su comparecencia como extremo pasivo de la controversia.

2. Problema jurídico

Previa verificación sobre la existencia del daño, procederá la Sala a determinar si en el caso bajo análisis se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad de la entidad demandada, por la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal. Para el efecto, se tendrán que esclarecer las circunstancias en que ocurrió el deceso, con el fin de establecer si fue consecuencia de un enfrentamiento entre el Ejército y la guerrilla, mientras la víctima militaba para algún grupo insurgente, o si se trató de una ejecución extrajudicial. En caso de comprobarse la responsabilidad de la entidad, se procederá a verificar la liquidación de perjuicios realizada por el *a quo*, así como la procedencia de reconocimiento de indemnización por daño a la vida de relación, de acuerdo con el escrito de apelación de la parte demandante.

3. Validez de los medios de prueba

Según el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del

³ Registro Civil de Defunción f. 11, c. 1.

Código Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia unificada por esta Corporación, las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo, aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación, si las dos partes solicitan su traslado o este tiene lugar con su anuencia, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que dichas pruebas hagan parte del acervo probatorio y luego de advertir que son desfavorables a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión⁴.

En efecto, quedó establecido en el pronunciamiento de unificación referido que, cuando se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad donde igualmente es parte la Nación, estas quedan válidamente incorporadas al proceso y debe dárseles pleno valor si no son controvertidas o tachadas, por cuanto ha sido la misma persona jurídica demandada quien las recaudó, aunque en una sede procesal diferente, lo que implica que lo fueron con su audiencia y por ende son plenamente admisibles y susceptibles de valoración⁵.

De esta manera, toda vez que las copias del proceso penal n.º 2237

⁴ Se remite al siguiente pronunciamiento que permite evidenciar la evolución de la jurisprudencia en este sentido: Consejo de Estado, sentencia de septiembre 11 de 2013, rad. 20601, Sala Plena de la Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵ Al respecto, se precisó: *“se unifican en el sentido de que cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas. En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas”*. Consejo de Estado, sentencia de septiembre 11 de 2013, rad. 20601, Sala Plena de la Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

adelantado por la Fiscalía 36 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Medellín, con ocasión la muerte de Sandra Milena Giraldo García y Óscar Alonso Salazar (cuadernos 2A y 2B) fueron allegadas al proceso, en virtud de la solicitud elevada en el libelo de la demanda y puestas en conocimiento de la entidad demandada, la Sala considera que serán susceptibles de valoración sin formalidad adicional, atendiendo que fueron practicadas por la misma persona jurídica contra quien se aducen (la Nación).

4. Análisis probatorio

4.1. El Batallón de Artillería N°. 4 “*Coronel Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez*” adelantó la operación “*Espartaco*”, entre el 1 y el 4 de julio del 2004, en la vereda San Francisco, Municipio de Granada, Departamento de Antioquia, con el fin de “*ubicar y neutralizar*” a la guerrilla, mediante acciones ofensivas de destrucción. En virtud de dicha operación, el 4 de julio del 2004, a las 11:30 a.m., los militares sostuvieron un combate durante 30 minutos, luego de lo cual presentaron a un hombre y una mujer muertos, a quienes dijeron haberles incautado un revólver calibre 38, 4 cartuchos calibre 38, 6 cartuchos disparados, 2 minas, 2 estopines, 50 metros de cable dúplex, 2 cobijas y 2 ponchos. El informe relacionó a los occisos como guerrilleros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC- (informe de operación suscrito por el Comandante de patrulla, f. 91-99, c. 1).

4.2. El 3 de julio del 2004, Óscar Alonso Salazar Aristizábal y Sandra Milena Giraldo García, de manera separada, fueron retenidos por varios hombres armados, mientras se encontraban en sus respectivas residencias (denuncia elevada por la señora Carmen Julia García Noreña ante la Fiscalía General de la Nación, f. 11, c. 1).

4.3. Las actas de levantamiento de cadáver registraron la muerte de dos presuntos guerrilleros, un hombre y una mujer, como consecuencia de varios disparos de arma de fuego, el 3 de julio del 2004, a las 2 p.m. El acta de levantamiento del cadáver masculino reporta un arma de fuego, “*proyectiles 6 cartuchos y cinco vaciosrevolver (sic) marca llama INDUMIL Colombia scorpio S.P.L. NRO. 3976 Q NRO. del tambor 35283. Un radio YAESU FT 23 R*” (actas de levantamiento de cadáver, f. 102,103, c.1).

4.4. Los protocolos de necropsia, realizados el 6 de julio del 2004, a las 14:30 hrs., indicaron para los dos cadáveres: “[P]or la hora de necropsia y los fenómenos cadavéricos, se conceptúa que el deceso ocurrió entre 72-84 horas antes de la necropsia” (f. 128-136, c.1).

5. Análisis de la Sala

En primer lugar, es necesario precisar que la decisión del Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar, por medio de la cual se abstuvo de abrir investigación formal por los hechos en los que resultaron muertos Óscar Alonso Salazar Aristizabal y Sandra Milena Giraldo García, al haber encontrado la actuación del personal militar ajustada a la legítima defensa, no es un obstáculo para que esta Corporación examine la responsabilidad de la administración en relación con dichas muertes a la luz del artículo 90 de la Carta Política, según el cual el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus autoridades.

La Sala debe precisar que, de acuerdo con los pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, el hecho de la absolución penal de los agentes estatales involucrados en la producción del daño, o el cierre definitivo de la indagación, no implica en modo alguno que el trámite contencioso deba concluir de la misma forma. Sobre este punto ha señalado:

La Sala reitera el criterio jurisprudencial conforme al cual la sentencia penal que se profiera en el proceso penal que se adelante contra el servidor estatal, sea ésta condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación que se adelante contra el Estado por esos mismos hechos, porque, conforme se ha sostenido en las providencias en las que se ha acogido dicho criterio: (i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable; (ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de responsabilidad que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y (iii) el

fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexos con el servicio.

Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular.

Y, finalmente, si bien la sentencia penal que se dicte contra el servidor estatal no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa, no puede desconocerse el valor probatorio que la misma pueda tener en este proceso; por lo tanto, la sentencia penal puede ser el fundamento de la decisión de reparación, cuando constituya la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado, de la cual se infieran los demás elementos de la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexo con el servicio; pero, se insiste, ese valor de la sentencia penal no surge del hecho de que la misma produzca efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación sino porque esa sentencia constituye una prueba documental para el proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad⁶.

Así las cosas, es claro que, tratándose de procesos distintos en cuanto a las partes, el objeto, la causa, los principios y normas que los rigen y el tipo de responsabilidad que se debate, nada impide que se presenten decisiones distintas en el ámbito penal y en el de la responsabilidad administrativa. De tal manera, corresponde a la Sala en este caso determinar la responsabilidad del Estado en la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal, decisión que no está atada a lo resuelto por la justicia penal militar y que solo se constituye parte del cúmulo probatorio con fundamento en el cual habrá de decidirse.

5.1. Elementos de la responsabilidad estatal

Está demostrado **el daño** invocado por la parte actora, pues se probó en debida forma la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal, que ocurrió el 3 de julio del 2004, en el municipio de Granada (Antioquia) (registro civil de defunción, f. 11, c.1).

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, exp. 16533, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 19062, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación, con el fin de determinar si en el caso concreto este es endilgable, por acción u omisión, a la entidad demandada, para determinar si tiene el deber jurídico de resarcir los perjuicios en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

En cuanto a la imputación jurídica de aquellos daños causados por el uso de armas de fuego por parte de agentes estatales, se ha entendido, en principio, que su sola utilización genera un riesgo de naturaleza excepcional que le impone a la administración, como beneficiaria de la actividad riesgosa, la obligación de resarcir los daños que su materialización determine, lo que permite una imputación bajo un régimen eminentemente objetivo en el que es irrelevante la calificación de la conducta estatal; a efectos de exonerarse de responsabilidad, corresponde a la parte pasiva acreditar la ocurrencia de una de las causales eximentes de responsabilidad establecidas por el ordenamiento jurídico, a saber, el hecho de un tercero, el hecho de la víctima y la fuerza mayor. En consecuencia, cuando el daño deriva de la materialización del riesgo que deviene del ejercicio de actividades peligrosas, en principio, no es necesario hacer un análisis subjetivo para estructurar el juicio de responsabilidad del Estado, sino determinar si la actividad peligrosa implicó la concreción de una lesión para los bienes, derechos y/o intereses de un sujeto de derechos, de modo tal que la demandada sea la llamada a responder por ellos.

Ello no impide que, acreditada una falla o falta en la prestación del servicio estatal, dicha falencia también pueda constituirse en la razón que permita imputar la responsabilidad desde un ámbito subjetivo, por ejemplo, cuando se demuestre que se empleó la fuerza letal de manera desproporcionada, excesiva o ilegítima, se actuó en contra de los reglamentos de la actividad o se omitió un deber legalmente exigible, entre otros eventos.

Frente al caso concreto, con el propósito de determinar si este daño resulta imputable a la entidad demandada, es preciso esclarecer las circunstancias en las que se produjo el deceso de Óscar Alonso Salazar Aristizábal. Comoquiera que las evidencias dan cuenta de dos versiones opuestas de los hechos, pasará la Sala a determinar cuál de ellas se encuentra

mayormente soportada y otorga convicción suficiente para la resolución del caso.

En eventos similares, la Sala ha indicado que una antinomia de este tipo se debe resolver a partir de los postulados de la sana crítica, fijada en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil⁷, y definida por la jurisprudencia de esta Corporación como *“la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento”*⁸ y en virtud de la cual *“el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba”*⁹.

En varias oportunidades, esta Subsección ha señalado que, en virtud de los principios de la sana crítica y la autonomía del juez en la valoración probatoria, los medios de prueba que ofrezcan una mayor probabilidad lógica con respecto a la ocurrencia de los hechos objeto de discusión, deben prevalecer en el caso concreto:

Cuando en un caso particular existen diversas pruebas que apoyan diferentes versiones o hipótesis sobre los hechos, el juez deberá elegir entre ellas prefiriendo la versión que esté soportada por un mayor nivel de probabilidad lógica¹⁰, labor en la cual será necesario observar cuál de las hipótesis del caso corresponde a una mejor

⁷ Código de Procedimiento Civil. *“Artículo 187. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades descritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos”*.

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 30 de enero de 1998, exp. 8661, C.P. Delio Gómez Leyva.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, exp. 27946, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁰ Cita original: *“En este punto se acoge la doctrina sentada por Michele Taruffo, quien afirma: “...Pero la situación más complicada se da cuando existen diversos medios de prueba sobre el mismo hecho, pero “discrepantes” o “contrarios” entre ellos, porque algunos de ellos tienden a probar la verdad y otros tienen a probar la falsedad del enunciado acerca de la ocurrencia de ese hecho. En estas circunstancias, el juzgador tiene que elegir entre, al menos, dos versiones diferentes del hecho, una positiva y otra negativa, ambas apoyadas por una parte de los medios de prueba presentados. El problema es elegir una de estas versiones: la elección racional indicaría que debe elegirse la versión, positiva o negativa, que esté sustentada por pruebas preponderantes, es decir, por el grado relativamente superior de probabilidad lógica”. La Prueba, Madrid, 2008, capítulo V: “La adopción de la decisión final”, num. 98, página 141”*.

*inferencia lógica de las pruebas que las soportan, aplicando en este examen las llamadas máximas de la experiencia, que no son más que generalizaciones surgidas de los hallazgos generalmente aceptados por la ciencia o el sentido comúnmente aceptado*¹¹.

*Al decir de Taruffo, “si se dan distintas hipótesis sobre el hecho contradictorias o incompatibles, cada una de las cuales con un grado determinado de probabilidad lógica sobre la base de las pruebas, la elección de la hipótesis que ha de ponerse en la base de la decisión se realiza mediante el criterio de probabilidad prevaleciente. (...) En el contexto de la probabilidad lógica y de la relación hipótesis / elementos de prueba, en el que es racional que hipótesis contradictorias o incompatibles adquieran grados de confirmación independientes sobre la base de los respectivos elementos de prueba, el único criterio racional de elección de la hipótesis que resulta más aceptable es el que se basa en la relación entre los distintos valores de probabilidad lógica y privilegia la hipótesis caracterizada por el valor más elevado. Debe escogerse, en resumen, la hipótesis que reciba el apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles. Se trata, pues, de una elección relativa y comparativa dentro de un campo representado por algunas hipótesis dotadas de sentido, por ser, en distintas formas, probables, y caracterizado por un número finito de elementos de prueba favorables a una hipótesis. No obstante, se trata también de una elección racional, precisamente por ser relativa, dado que consiste únicamente en individualizar la alternativa más fundamentada en una situación de incertidumbre definida por la presencia de distintas hipótesis significativas*¹².

De acuerdo con estos parámetros, la Sala procede a analizar los medios de prueba que constan en el expediente, referidos a los hechos que rodearon la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal:

La denuncia presentada por Carmen Julia García Noreña, madre de Sandra Milena Giraldo García (cuyo cadáver apareció al mismo tiempo que el del señor Salazar Aristizábal), versó sobre los siguientes hechos:

[T]engo una hija de diez y seis (sic) años de edad, llamada SANDRA MILENA GIRALDO GARCÍA, ella vivía en la vereda SAN FRANCISCO, que corresponde al municipio de GRANADA ANTIOQUIA, ella vivía allí con el novio llamado ALIRIO ALZATE, desde hacía tres meses, entonces el sábado tres de julio de este

¹¹ Cita original: “Dice al respecto Jordi Ferrer Beltrán: “Es interesante observar que en el esquema de razonamiento presentado, los supuestos adicionales están integrados por generalizaciones empíricas. Estas generalizaciones son la garantía de la inferencia que va de un hecho a otro y otorgarán mayor o menor fuerza a la inferencia en función del grado de corroboración que las propias generalizaciones tengan (...). Éstas pueden ser de muchos tipos e integran lo que los juristas suelen denominar “máximas de la experiencia” que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o simples generalizaciones del sentido común”. La valoración racional de la prueba, Madrid, 2007, num. “2.2.2.3.1. La metodología de la corroboración de hipótesis”, página 133”.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 20333, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 26 de julio de 2012, exp. 23265, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

año, la sacaron de su casa miembros del Ejército Nacional, y se la llevaron, ese mismo día sacaron también de su casa al señor ÓSCAR ALONSO SALZAR, que es un campesino de la misma vereda, y a los dos se los llevaron para SANTA ANA que es el corregimiento de GRANADA, y de allí se los llevaron para Cocorná y ya no volvimos a saber de ellos, después como a los tres días de habérselos llevado me contó un vecino que había visto que el ejército bajaba con los cuerpos de ellos ya muertos en unos caballos, y desde entonces no nos hemos dado cuenta de más ni sabemos qué pasó con mi hija y el otro señor que se llevaron (...) PREGUNTADO: diga usted por qué afirma que a su hija se la llevaron miembros del ejército. CONTESTO: Porque ellos estuvieron en San Francisco, en esa fecha en que se desapareció, GILDARDO PARRA GIRALDO fue el que vio que el ejército llevaba a los dos civiles a mi hija y a don ÓSCAR, el ejército lo hizo encerrar a él en la casa de él para que no viera nada, pero él ya no está en la vereda, él se fue de esos lados (...) (f. 11-16, c. 2).

Según las declaraciones rendidas por quienes conocían a la víctima y a su familia, la única persona que presenció la retención del señor Salazar, por parte de hombres armados fue la esposa del occiso¹³.

Para la misma época de los hechos, el señor Ramón Antonio Santamaría presentó una queja ante la Personería Municipal de Granada, Antioquia en los siguientes términos:

[M]i queja va dirigida en contra del Ejército Nacional, ya que el día lunes 7 de junio de 2004, yo estaba en la escuela de San Francisco esperando para el convite (...) cuando en esas fue cayendo el ejército entonces hay (sic) mismo me voltiaron las armas por si me iba a volar y uno me dijo entrate pa ya (...) entonces al momento llegaron allá del corredor me dijo uno salí (...) me echó la mano del pelo y me dijo vení guerrillero hijueputa que te voy a motilar ya me sacaron para la cancha, entonces me dijo tirate al suelo y voltea bocarriba y abrí esa boca y me tiró el (sic) del fusil en la boca y ahí mismo me puse a tirar sangre, entonces ya se tiraron todos a darme pata y culata y entonces ya dijeron otros denle pata y culata a ese guerrillero hijueputa que es pa matarlo ahora enseguida (sic) (...) (f. 22, c.2).

¹³ Declaración rendida por Carlota Ligia Giraldo Suárez ante la Personería Municipal de Granada, Antioquia, en virtud del despacho comisorio exhortado al Personero Municipal, por el Fiscal 36 Especializado de la Unidad Nacional de DDHH Y DIH, en virtud de la investigación penal adelantada por los hechos: “[P]REGUNTADA: Qué personas presenciaron estos hechos (...) RESPONDIÓ: Solo presenció los hechos la esposa y el niño pequeñito” (f. 251, c.2). Declaración rendida por Bertha Aracelly Salazar Aristizábal ante la Personería municipal de Granada, Antioquia: “[M]e contó su esposa o sea la señora MARTHA LUCÍA GIRALDO SUÁREZ, ella me dijo que llegaron unos hombres armados, le requisaron la casa, estuvieron charlando con él mucho rato y le dijeron que los tenía que acompañar, él dijo que el que nada debe nada teme se quitó la cubierta del machete y salió con ellos, ella ya no supo nada más de él. PREGUNTADA: Qué persona presenciaron estos hechos (...) RESPONDIÓ: Yo creo que la esposa y un niño chiquito” (f. 253, c.2).

Por otra parte, se tiene evidencia en el expediente del conflicto de competencia que se suscitó entre la Justicia Penal Militar y la Fiscalía General de la Nación, cuya resolución por parte del Consejo Superior de la Judicatura asignó el asunto a la justicia ordinaria. Durante dicho conflicto, la Fiscalía hizo alusión a la insuficiente labor investigativa por parte de la Justicia Penal Militar, encaminada a determinar si la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal y Sandra Milena Giraldo García había ocurrido en combate, o si se trató de un abuso por parte de los militares, teniendo en cuenta que hasta ese momento no estaba demostrada la calidad de guerrilleros de las víctimas.

Aunado a lo anterior se tiene que todos los testimonios son coincidentes en afirmar que Óscar Alonso Salazar Aristizábal se desempeñó toda su vida en labores del campo (v.gr. declaración jurada de Luis Felipe Giraldo, f. 249, c. 2, y de Bertha Aracelly Salazar, f. 253, c.2).

Así las cosas, advierte la Sala que no obra en el proceso prueba alguna que desvirtúe la versión de los hechos referida por la denunciante, quien indica que Óscar Alonso Salazar Aristizábal y Sandra Milena Giraldo García fueron retenidos de manera ilegal por el Ejército Nacional horas antes de su muerte.

Como se expuso, no existen evidencias que sustenten la versión dada por el Ejército, sobre la muerte en combate de Óscar Alonso Salazar Aristizábal, pues el material recopilado da cuenta de que se trataba de un trabajador del campo. Por el contrario, se encuentran indicios que brindan credibilidad a la versión que sustentó la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, por parte de la madre de otra víctima que falleció en similares circunstancias, quien afirmó que ellos fueron retenidos previamente a su muerte, por el Ejército Nacional.

Por su parte, la fecha y hora de la muerte en las actas de levantamiento de cadáver fue registrada para ambos casos el 3 de julio del 2004, a las 2:00 p.m., lo cual es coincidente con lo determinado en el examen de necropsia realizado a los occisos el 6 de julio del 2004, donde se estableció que su deceso habría ocurrido 72 a 84 horas antes.

Lo anterior, desvirtúa por completo la tesis sobre la cual se fundamentó la defensa del Ejército Nacional, que afirmó en su informe de operaciones que la víctima en este caso particular y Sandra Milena Giraldo fueron dados de baja en combate, que tuvo lugar el 4 de julio del 2004, a las 11:30 a.m., durante 30 minutos, pues a partir de ese momento, hasta la fecha de la necropsia, 6 de julio del 2004, a las 2:30 p.m. no habían pasado 72 horas, prueba de que la víctima no murió en el referido enfrentamiento.

En razón de lo anterior, la Sala descarta que la muerte de Óscar Alonso Salazar hubiera ocurrido con ocasión de un combate y en virtud de la defensa que el personal armado del Ejército durante el mismo; además, aunque en el acta de levantamiento del cadáver y en el informe militar de operación quedó consignada la existencia de un arma en poder de la víctima, no se cuenta con una prueba técnica que indique que el occiso hubiera disparado un arma de fuego, pues no se anotó la presencia de pólvora o alguna otra huella dejada por la detonación de las armas.

Además, en el acta de levantamiento de cadáver no se anotó la posición, ni la orientación del cuerpo, y en las casillas correspondientes a estos datos se registró como "artificial", lo cual permite inferir que no se encontraba en la posición inmediata en que quedó el cuerpo luego de recibir los disparos. Esto constituye un indicio en contra de la entidad demandada, pues denota la alteración del escenario de los hechos.

Por todo lo anterior, concluye la Sala que en el presente proceso no se encuentra demostrada la existencia de una conducta por parte de la víctima, Óscar Alonso Salazar, que obligara la acción en la que se produjo su muerte, ocasionada por miembros del Ejército. Por el contrario, las pruebas del proceso son indicativas de una conducta irregular del Ejército Nacional, por cuanto dan cuenta de que miembros de la institución sometieron al mencionado ciudadano, luego de lo cual apareció muerto y trataron de exonerarse de responsabilidad al presentarlo como guerrillero dado de baja en combate.

En un caso como el presente, la Sala Plena de esta Sección consideró que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación como supuestos subversivos caídos en combate,

constituye una modalidad denominada “ejecuciones extrajudiciales”, que compromete seriamente la responsabilidad del Estado:

La Sala considera que se puede hacer una definición de la conducta antijurídica de “ejecución extrajudicial” de la siguiente forma: se trata de la acción consiente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional. En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas.

De conformidad con las normas pertinentes, está proscrita toda conducta realizada por agentes del Estado que pueda poner en peligro los derechos a la vida y a la integridad física de las personas ajenas a los enfrentamientos armados, como lo fue la conducta cometida en el caso de autos por los militares que participaron en la operación desplegada en la zona rural de Tello –Huila- con ocasión de la orden n.º 44, consistente en quitarle la vida a unos campesinos no combatientes y luego exhibirlos como guerrilleros dados de baja durante un enfrentamiento armado.

La Sala recuerda que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que es parte Colombia -en un típico enlace vía bloque de constitucionalidad¹⁴-, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales¹⁵ y además fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas. (...)

Ahora bien, en aras de concretar el papel preventivo que debe tener la jurisprudencia contencioso administrativa en casos como el presente, es pertinente que la Sala ponga de presente que, de conformidad con observaciones hechas recientemente por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en algunas ocasiones se ha incurrido en la práctica de quitarle la vida a personas ajenas al conflicto armado y que se encuentran en estado de indefensión, para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que eufemísticamente ha dado en llamarse por la opinión pública “falsos positivos”. (...)

De modo que resulta de la mayor importancia para el Consejo de Estado poner de relieve, en casos como el presente, las inapropiadas conductas cometidas por los agentes estatales, con la finalidad de sentar un precedente que obligue a la administración pública a eliminar de raíz este

¹⁴ [57] “De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”. El Consejo de Estado –Sección Tercera- ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el carácter absoluto e inviolable del derecho a la vida de las personas, en aplicación de las normas del derecho interno integradas al derecho internacional de los derechos humanos. Esos criterios fueron consignados en las siguientes providencias: sentencia del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía; sentencia del 23 de agosto de 2010, radicación n.º 05001-23-25-000-1995-00339-01(18480), actor: Pedro Saúl Cárdenas y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército”.

¹⁵ [58] “En el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se hace la siguiente previsión: “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. En el numeral 2º ibídem se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, “...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente”.

*tipo de conductas, y para que el caso reciba la reparación debida que haga innecesaria la recurrencia de los ciudadanos ante las instancias internacionales*¹⁶.

Para la Sala es claro que la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal constituye una ejecución extrajudicial, así como una abierta violación del derecho a la vida, además de una infracción grave de las normas del derecho internacional humanitario.

En efecto, la vida es un derecho esencial cuyo goce pleno es una condición ineludible para el disfrute de los demás derechos. Frente al derecho a la vida, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza: por una parte, el deber de no privar arbitrariamente de la vida a ninguna persona (obligación negativa); y de otro lado, a la luz de su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos, la adopción de medidas apropiadas para proteger y preservar este derecho (obligación positiva)¹⁷. En este caso, la privación arbitraria de la vida de Óscar Alonso Salazar Aristizábal, por parte del Ejército, supone una clara violación de derechos humanos que hace surgir sin duda alguna la responsabilidad administrativa del Estado.

Además, como lo ha señalado la Subsección en casos de similar naturaleza, el campo del derecho internacional humanitario comprende distintas normas sobre protección de bienes y personas de carácter civil, y de forma categórica prohíbe cualquier acción que pueda tener consecuencias respecto de la vida y la integridad de quienes no tienen participación directa en las confrontaciones en tiempos de guerra¹⁸. En este asunto, el Ejército Nacional incurrió en una grave infracción del principio de protección de la población civil, prescrito por el derecho internacional humanitario, al haber atacado a una persona que, según las declaraciones de sus vecinos, era completamente ajena al conflicto armado.

En conclusión, la Sala confirmará la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad demandada realizada en primera

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C n.º 63, párr. 144; *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C n.º 259, párr. 190; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, sentencia de 25 de octubre de 2012, serie C n.º 252, párr. 145.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de mayo de 2012, exp. 23503, C.P. Danilo Rojas Betancourth, criterio reiterado en la sentencia de 29 de agosto de 2012, exp. 25039, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth.

instancia al encontrar acreditado, a partir de testimonios y de pruebas indiciarias, que la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal se debió a una conducta irregular del Ejército Nacional.

6. Liquidación de perjuicios

Por concepto de **perjuicios morales**, en la demanda se solicitó que se condene a la demandada a pagar el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de los demandantes, petición a la cual accedió el *a quo*.

Teniendo en cuenta que los lazos familiares y civiles entre los hijos y la esposa de la víctima se encuentran debidamente acreditados en el plenario, pues fueron allegados sus respectivos registros civiles de nacimiento, el acta de matrimonio y los testimonios dan cuenta de las relaciones de afecto entre ellos (f. 5-10, c.1, 247-254, c.2), se puede inferir que padecieron pena, aflicción o congoja con su muerte, la que de tiempo atrás se ha presumido¹⁹. Dicha presunción permitió establecer en reciente sentencia de unificación, para efectos de indemnización por muerte, cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y quienes demandan en calidad de perjudicados, que determinan el *quantum* de la indemnización y la intensidad de la prueba exigida, así:

Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de mayo 11 de 2006, expediente 14694, C.P. Ramiro Saavedra.

(...)

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.²⁰

Así, en el presente caso es procedente confirmar la decisión del Tribunal, por cuanto resulta acorde con el criterio que ha sido sentado en las sentencias de unificación del 28 de agosto del 2014 sobre perjuicios morales por muerte²¹. Por tanto, se reconocerá a favor de la esposa, Martha Lucía Giraldo Suárez, y los hijos del occiso, Bibiana Lucía, Ángela María Elizabeth Franciny y Yimy Danilo Salazar Giraldo, una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo para cada uno de ellos.

Por concepto de **perjuicios materiales** en la modalidad de **lucro cesante**, el Tribunal reconoció la suma de \$29.795.112 a favor de Elizabeth Franciny y de \$39.762.189 a favor de Yimy Danilo Giraldo Salazar²². Lo anterior, liquidado con base en el salario mínimo y por el período que faltaba para que cada uno de cumpliera la edad de 25 años.

La parte demandante estuvo conforme con esta indemnización, por tanto, no fue objeto de apelación. Por su parte la entidad demandada solicitó que no se tenga en cuenta la edad de 25 años para realizar el reconocimiento del lucro cesante a los hijos del occiso. Sin embargo, este argumento no es de recibo para la Sala, pues si bien el deber de alimentos de los padres hacia los hijos hasta los 25 años deriva de una presunción que admite prueba en contrario, en el presente caso no se evidenció prueba alguna que la desvirtúe. Por tanto, la indemnización establecida por el Tribunal será confirmada y actualizada, por cuanto se realizó atendiendo parámetros de liquidación aceptados por la jurisprudencia en la época de la sentencia (f. 162, c. ppl.).

- A favor de Elizabeth Franciny:

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto del 2014, rad. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y rad. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²² En la demanda no se solicitó indemnización a favor de los demás demandantes.

Actualización de la renta:

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

Ra	=	Renta actualizada a establecer
Rh	=	Renta histórica, \$29.795.112
lpc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 131,28 que es el correspondiente a enero de 2016.
lpc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 103,55 que es el que correspondió a febrero del 2010, mes de la sentencia de primera instancia.

$$Ra = \$29.795.112 \frac{127,78}{103,55} = \mathbf{\$37.774.044}$$

- A favor de Yimy Danilo Giraldo Salazar:

Actualización de la renta:

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

Ra	=	Renta actualizada a establecer
Rh	=	Renta histórica, \$39.762.189
lpc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 131,28 que es el correspondiente a abril de 2016.
lpc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 103,55 que es el que correspondió a febrero del 2010, mes de la sentencia de primera instancia.

$$Ra = \$39.762.189 \frac{131,28}{103,55} = \mathbf{\$50.410.238}$$

Respecto del **daño emergente**, el Tribunal reconoció la suma actualizada que la señora Martha Lucía Giraldo tuvo que pagar por las exequias de su

esposo. Teniendo en cuenta que dicho gasto se encuentra acreditado en el proceso la Sala confirmará y actualizará el monto de tal indemnización.

Actualización de la renta:

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

Ra	=	Renta actualizada a establecer
Rh	=	Renta histórica, \$346.435
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 131,28 que es el correspondiente a abril de 2016.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 103,55 que es el que correspondió a febrero del 2010, mes de la sentencia de primera instancia.

$$Ra = \$346.435 \frac{131,28}{103,55} = \mathbf{\$439.208}$$

Finalmente, la Sala se pronunciará frente al punto de apelación de la parte demandante, respecto de la falta de reconocimiento de indemnización de perjuicios por daño a la vida de relación.

En la demanda se afirmó que, a raíz de la muerte de Óscar Alonso Salazar, su familia tuvo que desplazarse de su lugar de residencia, y que esto les causó una alteración en sus vidas susceptible de indemnización. Al respecto se anotó:

[E]l homicidio injusto de que fue víctima el señor ÓSCAR ALONSO SALAZAR causó a su grupo familiar graves perturbaciones en su vida cotidiana, viéndose afectados en sus relaciones sociales y en el sosiego doméstico.

[P]recisamente por vivir los demandantes en esta zona, se vieron obligados a desplazarse del lugar donde tenían su domicilio y su vida laboral, por lo que se vieron avocados a enfrentar todas las consecuencias que lleva consigo el desplazamiento forzado (f. 52, c.1).

Sin embargo, con independencia de la denominación del perjuicio reclamado, lo cierto es que los demandantes no acreditaron haber padecido el desplazamiento forzado que alegan, carga que les correspondía en los

términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no puede indemnizarse dicho perjuicio, sin certeza probatoria sobre su efectiva ocurrencia.

Por último, y teniendo en cuenta que en el *sub judice* los actores padecieron vulneraciones a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados como lo son la afectación a la verdad y a un resultado judicial efectivo, como consecuencia de la deficiente investigación de los hechos, conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y 16 de la Ley 446 de 1998, se aplicarán los criterios de reparación adoptados en Sentencia de Unificación del 28 de agosto del 2014²³, en donde, respecto de este tipo de reparación se estableció:

[E]l daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias

²³ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación del 28 de agosto del 2014, exp. 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretando las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

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

En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que, en caso de ordenarse una indemnización

excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que en el presente caso se comprobó que por la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal no se adelantó una la investigación de manera idónea, con el fin de esclarecer satisfactoriamente las circunstancias en las que este daño se produjo, la Sala ordenará el envío de las copias del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo a la Fiscalía General de la Nación, para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, a efectos que se investiguen las circunstancias en que ocurrió la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal, con el fin de garantizarles a las víctimas la verdad, el recurso judicial efectivo, y el acceso a la administración de justicia mediante una investigación sería, eficaz, rápida, completa e imparcial.

VII. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia del 1 de febrero del 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal, ocurrida el 3 de julio del 2004.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagar la suma de treinta y siete millones setecientos setenta y cuatro mil cuarenta y cuatro pesos (**\$37.774.044**) a favor de Elizabeth Franciny Salazar Giraldo, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagar la suma de cincuenta millones cuatrocientos diez mil doscientos treinta y ocho pesos (**\$50.410.238**) a favor de Yimy Danilo Salazar Giraldo, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

CUARTO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagar la suma de cuatrocientos treinta y nueve mil doscientos ocho pesos (**\$439.208**) a favor de Martha Lucía Giraldo Suárez, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

QUINTO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagar la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia a favor de Martha Lucía Giraldo Suárez, Bibiana Lucía Salazar Giraldo, Ángela María Salazar Giraldo, Elizabeth Franciny Salazar Giraldo y Yimy Danilo Salazar Giraldo, por concepto de perjuicios morales, para cada uno.

SEXTO: Por secretaría, **ENVIAR** copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, a efectos de determinar las circunstancias en que ocurrió la muerte de Óscar Alonso Salazar Aristizábal.

SÉPTIMO: La sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado Ponente

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado