



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**

Magistrado Ponente: HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) de enero dos mil dieciocho (2018)

Radicado: 25000 - 23 - 36 - 000 - 2014 - 01372 - 00
Actor: LUZ MARINA BOLÍVAR JIMÉNEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Instancia: PRIMERA
Sistema: ORALIDAD

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso ordinario iniciado por Luz Marina Bolívar Jiménez, Johana Alexandra, Adriana Mariana y Rafael Ricardo Rosales Bolívar y Álvaro Rosales Orozco, en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

El 12 de septiembre del 2014 (fs. 6-61 c.1), Luz Marina Bolívar Jiménez, Johana Alexandra, Adriana Mariana y Rafael Ricardo Rosales Bolívar y Álvaro Rosales Orozco, presentaron por conducto de apoderada judicial, demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en razón de los presuntos perjuicios ocasionados con el homicidio del que fue víctima Ricardo Rosales Orozco el 16 de febrero del 2003, y para el efecto solicitan acceder a las siguientes pretensiones.

1.2. De las pretensiones

Se solicitaron en los términos que pasan a relacionarse:

PRIMERA: Que se declare responsable administrativa y extra-contractualmente a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, por los daños y perjuicios causados a los demandantes, tanto materiales o patrimoniales, como extrapatrimoniales (morales subjetivos, perjuicio por vulneración a los derechos fundamentales, perjuicio fisiológico, daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia) que han venido padeciendo **LUZ MARINA BOLIVAR JIMENEZ** obrando en calidad de la (sic) esposa la (sic) víctima directa y actuando en nombre propio; **JOHANA ALEXANDRA ROSALES BOLIVAR, ADRIANA MARIANA ROSALES BOLIVAR, RAFAEL RICARDO ROSALES BOLIVAR**, obrando en calidad de hijas e hijo de la víctima directa y actuando en nombre propio; y **ALVARO ROSALES OROZCO**, obrando en calidad de hermano de la víctima directa y actuando en nombre propio; con ocasión del homicidio de RICARDO ROSALES OROZCO en hechos ocurridos el 16 de febrero de 2003 en la vía que de Tunja conduce a Cucaita.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional; a pagarle a todos y cada uno de los demandantes **por concepto de perjuicios morales subjetivos** causados por el homicidio de RICARDO ROSALES OROZCO.

A la esposa:

- **LUZ MARINA BOLIVAR JIMENEZ**, en calidad de esposa de la víctima directa, la suma de mil (1.000) salarios mínimos legales vigentes (1.000 S.M.M.L.V.) (sic)

A los hijos:

- **JOHANA ALEXANDRA ROSALES BOLIVAR**, en calidad de hija de la víctima directa, la suma de mil (1.000) salarios mínimos legales vigentes (1.000 S.M.M.L.V.) (sic)
- **ADRIANA MARIANA ROSALES BOLIVAR**, en calidad de hija de la víctima directa, la suma de mil (1.000) salarios mínimos legales vigentes (1.000 S.M.M.L.V.) (sic)
- **RAFAEL RICARDO ROSALES BOLIVAR** en calidad de hijo de la víctima directa, la suma de mil (1.000) salarios mínimos legales vigentes (1.000 S.M.M.L.V.) (sic)

Al hermano:

- **ALVARO ROSALES OROZCO**, en calidad de hermano de la víctima de directa (sic), la suma de mil (1.000) salarios mínimos legales vigentes (1.000 S.M.M.L.V.) (sic)

La liquidación de perjuicios morales se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente al momento de ejecutoria de la sentencia que condene a la entidad.

TERCERA: Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, se condene a pagarle a los

demandantes *por concepto de **perjuicios materiales y/o patrimoniales*** los que se demuestren en el curso del proceso, padecidos y futuros por los demandantes.

La condena de los perjuicios materiales se hará en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el proceso ordinario de reparación directa, reajustada en la fecha de ejecutoria de la sentencia que la imponga. Igualmente pagará los intereses moratorios sobre las sumas impuestas desde la ejecutoria de la sentencia hasta el día anterior al que se verifique efectivamente el pago.

CUARTA: Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional; se condene a pagar a los demandantes *por concepto de la violación de **bienes constitucionalmente protegidos, por la violación de varios derechos fundamentales***, entre ellos la vida, la integridad personal, la familia, la dignidad, la igualdad, la honra y el buen nombre; a razón de 100 S.M.M.L.V. por cada derecho conculcado (sic) de esta manera:

A la esposa:

- **LUZ MARINA BOLIVAR JIMENEZ**, en calidad de esposa de la víctima directa, la suma de seiscientos (600) salarios mínimos mensuales legales vigentes (600 S.M.M.L.V.) (sic)

A los hijos:

- **JOHANA ALEXANDRA ROSALES BOLIVAR**, en calidad de hija de la víctima directa, la suma de seiscientos (600) salarios mínimos legales vigentes (600 S.M.M.L.V.) (sic)
- **ADRIANA MARIANA ROSALES BOLIVAR**, en calidad de hija de la víctima directa, la suma de seiscientos (600) salarios mínimos legales vigentes (600 S.M.M.L.V.) (sic)
- **RAFAEL RICARDO ROSALES BOLIVAR** en calidad de hijo de la víctima directa, la suma de seiscientos (600) salarios mínimos legales vigentes (600 S.M.M.L.V.) (sic)

Al hermano:

- **ALVARO ROSALES OROZCO**, en calidad de hermano de la víctima de directa (sic), la suma de seiscientos (600) salarios mínimos legales vigentes (600 S.M.M.L.V.) (sic)

La liquidación de perjuicios por la violación de bienes constitucionalmente protegidos se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente al momento de ejecutoria de la sentencia que condene a la entidad.

QUINTA: Se condene a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional; como consecuencia de la declaración de responsabilidad, *por concepto de **Daño a la Vida de Relación*** causado por el homicidio de Ricardo Rosales Orozco, pagar a favor de:

A la esposa:

- **LUZ MARINA BOLIVAR JIMENEZ**, en calidad de esposa de la víctima directa, la suma de cuatrocientos ochenta y uno (481) salarios mínimos mensuales legales vigentes (481 S.M.M.L.V.) (sic)

A los hijos:

- **JOHANA ALEXANDRA ROSALES BOLIVAR**, en calidad de hija de la víctima directa, la suma de cuatrocientos ochenta y uno (481) salarios mínimos legales vigentes (481 S.M.M.L.V.) (sic)
- **ADRIANA MARIANA ROSALES BOLIVAR**, en calidad de hija de la víctima directa, la suma de cuatrocientos ochenta y uno (481) salarios mínimos legales vigentes (481 S.M.M.L.V.) (sic)
- **RAFAEL RICARDO ROSALES BOLIVAR** en calidad de hijo de la víctima directa, la suma de cuatrocientos ochenta y uno (481) salarios mínimos legales vigentes (481 S.M.M.L.V.) (sic)

Al hermano:

- **ALVARO ROSALES OROZCO**, en calidad de hermano de la víctima de directa (sic), la suma de cuatrocientos ochenta y uno (481) salarios mínimos legales vigentes (481 S.M.M.L.V.) (sic)

La liquidación de perjuicios por la violación de Daño a la Vida en Relación se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente al momento de ejecutoria de la sentencia que condene a la entidad.

SEXTA: Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional; se obligue por concepto de ***medidas de satisfacción y garantías de no repetición*** respecto al daño al proyecto de vida de las víctimas, a otorgar tratamiento médico y psicológico por parte del Estado a los demandantes, familiares de **RICARDO ROSALES OROZCO:**

- El tratamiento médico debe ser sostenido y debe permitir atención especializada.
- El tratamiento psicológico debe ser prestado por un profesional especializado en tratar a víctimas de violencia y debe durar el tiempo que sea necesario.
- Los profesionales deben ser elegidos por los familiares y remunerados por la Nación Colombiana, el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

SÉPTIMA: Como consecuencia de la declaración anterior, se obligue a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa - Ejército

Nacional, por concepto de ***Garantías de No Repetición*** a establecer un mecanismo para apoyar el plan de vida de las personas que han sido víctimas de los hechos objeto de este medio de control de reparación directa. Así, se solicita que el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional provea de un plan de trabajo para la manutención de los demandantes, ya que ésta se perdió con la muerte de RICARDO ROSALES OROZCO, de acuerdo a lo concertado con los demandantes y su apoderada.

OCTAVA: Como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, se obligue por concepto de **Garantías de No Repetición** a hacer un acto de reconocimiento público de responsabilidad y perdón por el homicidio de **RICARDO ROSALES OROZCO**, de lo cual se hará un acto conmemorativo el dieciséis (16) de febrero siguiente a la ejecutoria de la providencia que condene a la entidad responsable. Este acto de reconocimiento público de responsabilidad debe hacerse en concentración junto con los demandantes y su apoderada, y de conformidad con las condiciones que ellos establezcan.

NOVENA: Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana, el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional; se obligue por concepto de **Garantías de No Repetición** a investigar y sancionar a los miembros de las Fuerzas Militares y otros estamentos del Estado que son responsables por acción y por omisión de la desaparición forzada y posterior homicidio de **RICARDO ROSALES OROZCO**, con el fin de que este crimen no quede en la impunidad.

DÉCIMA: Como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana, el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional; por concepto de **Garantías de No Repetición**, se ordene la **publicación por una vez de la sentencia en al menos un periódico regional y/o uno nacional de amplia circulación**, a su vez, dispondrá lo mismo en las **instalaciones y páginas web oficiales de los despachos respectivos, gozando de pública visibilidad y para consulta libre de los visitantes.**

DÉCIMA PRIMERA: Las sumas a que resulte condenada la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional; serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 195 del C.P.A.C.A. vigente y se reconocerán los intereses correspondientes liquidados conforme a la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se profiera y sea ejecutoriada la sentencia que condene y concluya el proceso de reparación directa, es decir, hasta el momento de pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

DÉCIMA SEGUNDA: La Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional; darán cumplimiento a la decisión en los términos de los artículos 297 y 298 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

DÉCIMA TERCERA: Se condene a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional; a pagar las costas del proceso, agencias en derecho y demás emolumentos erogados con ocasión de este proceso. (Negrilla y cursiva del texto original)

1.3. De los hechos

El fundamento fáctico de la demanda (f. 11-13 c.1) es el que a continuación se sintetiza:

Entre los meses de enero y marzo de 2003, en la región de Boyacá y Casanare las Autodefensas Campesinas del Casanare, llevaron a cabo innumerables masacres, desapariciones y en especial homicidios selectivos o “limpieza social”.

La Fiscalía 68 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos asumió la investigación por estos crímenes, en la cual concluyó que Luis Eberto Díaz Molano alias "Lucho" o "Compadre", quien para la época de los hechos se desempeñaba como Agente de Inteligencia del B2 del Ejército Nacional, era no solo el contacto de las Autodefensas Campesinas del Casanare, sino además un miembro activo de dicha organización criminal, pues impartía órdenes, proporcionaba información, armas y vehículos para la comisión de los crímenes, y adicionalmente, era quien tenía la última palabra sobre quien debía ser o no asesinado.

El 16 de febrero del 2003, Ricardo Rosales Orozco fue asesinado con arma de fuego por miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare en un campo de tejo conocido como “Los Chavales”, ubicado en la vía que de Tunja conduce a Cucaita (Boyacá)

De acuerdo a las declaraciones de diferentes integrantes de la aludida organización criminal, Luis Eberto Díaz Molano dio la orden directa de asesinar a Rosales Orozco, y suministró las armas y vehículos para cometer el homicidio.

Mediante sentencia del 13 de junio del 2012, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja condenó penalmente a Luis Eberto Díaz Molano a 441 meses de prisión, como coautor responsable del homicidio agravado en contra de Ricardo Rosales Orozco. Decisión confirmada en fallo del 30 de mayo del 2013, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal.

En proveído del 21 de octubre de 2013, se declaró desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la determinación del 30 de mayo del 2013, motivo por el cual la condena quedó en firme el 30 de octubre de 2013.

1.4. De los argumentos de la parte actora

Solicita se declare la responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, pues los demandantes sufrieron un daño antijurídico con ocasión del asesinato de Ricardo Rosales Orozco cometido por miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare, ordenado por Luis Eberto Díaz Molano, Agente del B2 del Ejército Nacional, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Se encuentra claramente definida la relación de causalidad entre el hecho y el daño inferido a los demandantes y en consecuencia, la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano es notoria e inexcusable, ya que por el accionar ilegal y deficiente del Ejército Nacional, fue víctima de homicidio el señor **RICARDO ROSALES OROZCO** este hecho es precisamente la causa y/o fundamento generador de los perjuicios alegados.

En este orden de ideas, el Estado Colombiano violó los deberes previstos por el ordenamiento jurídico, en especial, los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 15, 21, 28, 42, 44 y 93 de la Constitución Política. Esta conducta no se encuentra desvinculada del servicio y en consecuencia corresponde al Estado responder por los perjuicios causados a los demandantes.

[...]

Dentro de las imputaciones fácticas podemos reafirmar lo dicho anteriormente. **RICARDO ROSALES OROZCO** fue asesinado por miembros de las ACC, con la coautoría y ayuda de un agente del B2 del Ejército Nacional, que aprovechaba su calidad de militar y miembro de la división de inteligencia, para determinar las futuras víctimas de los paramilitares, y además, ayudar logísticamente con la planeación, armas y vehículos.

Respecto a la imputación jurídica tenemos de un lado, los deberes y fines del Estado Social de Derecho – artículo 2 de la C.P. – y de otro, los derechos fundamentales – artículos 11, 12, 15, 21, 28 y 42 -, que fueron violentados por el desconocimiento de dichos deberes y fines por parte del Ejército Nacional. Así, era obligación de la Fuerza Pública proteger y garantizar el derecho a la vida de la víctima y antes que cumplir con su mandato constitucional, esta entidad violó directamente ese derecho, igual situación se presentó con relación a los demás derechos fundamentales que se alegan como violados en el presente libelo demandatorio. (Negrilla y Mayúscula sostenida del texto original)

II. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. De la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Se opone a las pretensiones de la demanda en tanto de las pruebas y hechos de aquella no surge, ni se deriva ninguna intervención u omisión del Estado que fueran la causa suficiente del daño alegado por la parte actora (homicidio Ricardo Rosales Orozco), pues si bien de aquel acto fue condenado como coautor un agente estatal, su comportamiento fue meramente particular e individual y no vincula por ello la responsabilidad del Ejército Nacional y para ello propone la excepción de hecho exclusivo y determinante de un tercero y culpa personal del agente.

Hecho exclusivo y determinante de un tercero: Por cuanto los hechos endilgados por la parte actora fueron cometidos por las Autodefensas Unidas del Casanare rompiendo de esa forma la imputación sobre el Ejército Nacional y para el efecto afirmó:

[...] no es de recibo para esta defensa el porqué (sic) una actuación que no proviene de la administración de manera objetiva podría ser calificada de irregular por omisión o por acción tardía o defectuosa, denominada como culpa, falta o falla del servicio atribuible a la

entidad, pues es claro que en el desarrollo de las actividades que despliegan los grupos al margen de la ley es contraria a la que desempeña el personal de las fuerzas armadas, y por ende la sociedad colombiana se enfrenta a situaciones de riesgo que le son ineludibles; [...]

Culpa personal del agente: Al considerar que el daño reclamado se produjo en la esfera privada del agente estatal Luis Eberto Díaz Molano, es decir, la actividad (delictiva) contraria a la Constitución política, la ley y los reglamentos desplegada por el mencionado servidor público no tuvo relación directa con sus funciones asignadas constitucional y legalmente, situación que no permite imputar responsabilidad a la entidad demandada.

2.2. De la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado

Guardó silencio.

III. CONTESTACION DE LAS EXCEPCIONES

La secretaría de la sección corrió traslado de las excepciones el 9 de agosto del 2016, por el término de tres (3) días (f. 125 reverso c.1).

El 12 de agosto del 2016 (fs. 127-131 c.1), la apoderada de la parte accionante señaló en lo referente a la excepción del hecho exclusivo y determinante de un tercero que de acuerdo al material probatorio obrante en el plenario se condenó por el homicidio de Ricardo Rosales Orozco a Luis Eberto Díaz Molano, integrante activo del Ejército Nacional y pese a que hacía parte de la estructura de las Autodefensas Campesinas del Casanare, se desempeñaba como un miembro activo de dicha institución.

Señaló que:

[...] se encuentra probado que tanto miembros de las ACC como miembros del Ejército en servicio activo, son los responsables de la muerte del señor RICARDO ROSALES OROZCO, por lo que la causal del eximente no está llamada a prosperar. [...] (Mayúscula del texto original)

En lo que respecta a la excepción de culpa del agente sustentó que el agente Ricardo Rosales Orozco, a través de medios criminales, cumple lo que a su juicio es mantener el orden y defender la ley, sin embargo, su actuar se vio reflejado en la ejecución extrajudicial de un supuesto ladrón, a fin de brindar ayuda a un grupo ilegal, es decir, se configura una clara desviación de las potestades legales como servidor público, facultades que permitieron la comisión del asesinato del primero. En ese sentido destacó:

Si bien hubo una desviación de las atribuciones legales por parte del agente Díaz Molano, violando directamente su posición de garante de los derechos de la población civil, también es cierto que es gracias a dichas potestades y a su calidad de servidor público, en el que se cometieron los delitos, así como lo indica el mismo apoderado de la parte

contraria al afirmar que Díaz Molano facilitaba información de inteligencia a los miembros de las ACC.

IV. DEL TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada ante esta corporación el 12 de septiembre del 2014 (f. 6-61 c.1), se admitió (f. 86 c.1), se notificó (fs. 94-97 c.1) y la demandada radicó contestación en tiempo (fs. 101-111 c.1), se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (f. 149 c.1), la cual se celebró el 20 de octubre del 2016, en ésta se saneó el proceso, se resolvió que las excepciones de hecho exclusivo y determinante de un tercero y culpa personal del agente son argumentos de defensa y por ello se resuelven en la sentencia, se fijó el litigio, se agotó la posibilidad de conciliación sin ánimo de las partes y se decretaron las pruebas (fs. 168-172 c.1), y se corrió traslado para presentar alegatos por escrito (f. 389 c.1) que fueron radicados por las partes en término, e ingresó el expediente para dictar fallo (f. 399 c.1).

V. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. De la parte actora

Reitera los argumentos expuestos en la demanda, pero además sostiene que de las pruebas practicadas y allegadas al plenario se desprende que en ejercicio de su calidad de agente de inteligencia del B2 del Ejército Nacional, Luis Eberto Díaz Molano, ordenó el homicidio de Ricardo Rosales Orozco, situación que configura un daño antijurídico frente a los demandantes, motivo por el cual solicita la reparación integral de las víctimas y la aplicación de medidas de satisfacción.

5.2. De la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Reitera los argumentos expuestos en el memorial de contestación de la demanda, pero adicionalmente sostiene que ante la falta de acreditación del nexo causal entre el actuar del ex agente del B2 del Ejército Nacional Luis Eberto Díaz Molano y el daño alegado por los accionantes, deben negarse las pretensiones de la demanda y por tanto, los perjuicios reclamados.

5.3. Del Ministerio Público

Guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. De los presupuestos procesales

6.1.1. De la jurisdicción y competencia

El artículo 104 del CPACA¹, consagra un criterio mixto para establecer que litigios debe conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en primera medida fija el criterio material disponiendo que las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que surjan en ejercicio de la función administrativa; y un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente debe tenerse en cuenta que uno de los supuestos del CPACA que de manera exclusiva conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme el numeral 1º del artículo 104 *ibídem* son aquellos en se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub iudice*.

Conforme lo anterior basta que se debata la responsabilidad extracontractual de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que se trámite la controversia ante ésta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Tribunal es competente para conocer el presente asunto de acuerdo al artículo 152 numeral 6º del CPACA², que dispone que los tribunales administrativos conocen en primera instancia de los procesos de reparación directa cuando la cuantía exceda los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que en el *sub lite* los supera, de conformidad a las pretensiones de la demanda.

6.1.2. De la oportunidad para demandar

En tratándose del medio de control de reparación directa, el artículo 164 del CPACA, dispone:

Artículo 164. La demanda deberá ser presentada:

[...]

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

[...]

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión

¹ CPACA artículo 104

“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable (...)”

² Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

[...]

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

[...]

causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de la ocurrencia.

[...]

De la norma citada se desprende que la caducidad del medio de control de reparación directa inicia a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho, omisión u acción causante del daño, sin embargo, excepcionalmente, en los eventos en que su conocimiento no sea concurrente con su acaecimiento, el término debe contarse a partir de la cognición del daño que sirve de fundamento a la pretensión, y en cualquier caso el plazo es de 2 años.

En ese sentido, en el asunto *sub examine* se advierte que el daño y su cognición no son concurrentes, pues no fue sino hasta las sentencias del 13 de julio del 2012 y del 30 de mayo del 2013, proferidas por el Juzgado Penal del Circuito Especializado del Distrito Judicial de Tunja y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal respectivamente, que los accionantes tuvieron certeza de que quien había ordenado la muerte de su familiar Ricardo Rosales Orozco había sido el Agente del B2 del Ejército Nacional Luis Eberto Díaz Molano, es decir, fue el momento en el cual descubrieron que el daño había sido autoría de un agente estatal, ello en aplicación del daño descubierto.

La anterior situación, permite entrever que el conteo para la presentación oportuna de la demanda debe iniciar a partir de la cognición del daño, esto es, el inicio es la fecha de ejecutoria de dichas providencias, es decir, desde el 30 de octubre del 2013, de conformidad a la constancia suscrita por Luz Marlen Guerrero Arcos, Secretaria del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja³, así la parte accionante tenía hasta el 31 de octubre del 2015 para radicar la demanda y dado que la presentó el 12 de septiembre del 2014, lo hizo dentro del término legal establecido por la normatividad vigente.

Por otra parte, se acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, pues el 14 de julio del 2014, el apoderado de la parte demandante presentó ante la Procuraduría 135 Judicial II para Asuntos Administrativos solicitud de conciliación, despacho que el 11 de septiembre del 2014 (fs. 75-77 c.1) expidió constancia de imposibilidad de acuerdo.

6.1.3. De la legitimación en la causa por activa

Luz Marina Bolívar Jiménez (cónyuge supérstite), Álvaro Rosales Orozco (hermano), Johana Alexandra, Adriana Mariana y Rafael Ricardo Rosales Bolívar (hijos) demostraron las calidades alegadas respecto del fallecido Ricardo Rosales Orozco, de conformidad a los registros civiles y documentos pertinentes (fs. 7-11 c.pruebas2), motivo por el cual se encuentran legitimados para actuar en el proceso; además, confirieron poder en debida forma (fs. 1-5 c.1).

6.1.4. De la legitimación en la causa por pasiva

³ Obrante a folio 17 del cuaderno de pruebas No. 2.

La Nación es una persona de derecho público, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, independiente y autoridades propias, cuyo centro de imputación jurídica en el presente caso se predica del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por tanto tiene capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, ser representada extrajudicial y judicialmente y se encuentra llamada a responder por el daño causado a los accionantes con el homicidio de Ricardo Rosales Orozco ocurrido el 16 de febrero del 2003, así mismo fue notificada de la demanda, dio contestación y en general ha participado en las instancias procesales, luego, se encuentra legitimada por pasiva en el proceso.

VII. DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

Se hace relación de las pruebas que obran en el expediente:

7.1. De las aportadas con la demanda

- Copias simples de las cédulas de ciudadanía correspondientes a Luz Marina Bolívar Jiménez, Rafael Ricardo, Adriana Mariana y Johana Alexandra Rosales Bolívar (fs. 1-4 c.pruebas2).
- Copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de Luz Marina Bolívar Jiménez, Rafael Ricardo, Adriana Mariana y Johana Alexandra Rosales Bolívar y Alvaro Rosales Orozco (fs. 5-10 c.pruebas2)
- Copia auténtica de la partida de matrimonio de Ricardo Rosales Orozco y Luz Marina Bolívar Jiménez (f. 11 c.pruebas2).
- Declaraciones extraproceso Nos. 2925, 2916 y 2917 del 29 de junio del 2013 (fs. 12-14 c.pruebas2).
- Original certificado de ingresos y retenciones (f. 15 c.pruebas2).
- Copia simple factura de venta No. 3907 expedida por la Funeraria San Francisco (f. 16 c.pruebas2).
- Copia auténtica de la sentencia fechada el 13 de julio del 2012, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado del Distrito Judicial de Tunja (fs. 17-146 c.pruebas2).
- Copia auténtica de la sentencia del 30 de mayo del 2013, expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja - Sala Penal (fs. 147-219 c.pruebas2).
- Copia auténtica de la providencia del 21 de octubre del 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja - Sala Penal (f. 220-222 c.pruebas2).

7.2. De las practicadas dentro del trámite de primera instancia

- Original oficio No. 20163131073551 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.9 del 17 de agosto del 2016, suscrito por el Teniente Coronel

Carlos Javier Monsalve Duarte, Jefe de la Sección Jurídica de Dirección de Personal del Ejército Nacional (f. 134 c.1)

- Original certificados del 17 de agosto del 2016, proferidos por el Teniente Coronel Mario Geovanni Contreras Guineme, Oficial de la Sección de Atención al Usuario del Ejército Nacional (fs. 136-137 c.1).

- Copia extracto hoja de vida de Luis Eberto Díaz Molano, firmada por el Teniente Coronel Mario Geovanni Contreras Guineme, Oficial de la Sección de Atención al Usuario del Ejército Nacional (fs. 138-139 c.1).

- Expediente administrativo perteneciente a Luis Eberto Díez Molano (fs. 140-148 c.1).

- Original oficio No. 004668 del 11 de noviembre del 2016, suscrito por Yolima López Bernal, SJ División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación (f. 190 c.1).

- Copia auténtica del expediente penal No. 150010070012010-00006 adelantado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja contra Luis Eberto Díaz Molano (en 23 cuadernos)

- Testimonios de Jorge Alberto Malaver Molano, Dany Arturo Quintero Rojas y Stella Suárez de Rosales, recepcionados en la audiencia de pruebas del 14 de febrero del 2017 (fs. 234-237 c.1)

- Original oficio No. 0653/MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-CAIMI-BRIMI2-BAIMI5-CJM-1.10 del 8 de marzo del 2017, signado por el Teniente Coronel Edilson Hernán González Pinzón, Comandante del Batallón de Inteligencia Militar No. 5 (f. 257 c.1).

- Original oficio No. 20173670395031 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-JUR-1.10 del 13 de marzo del 2017, suscrito por el Teniente Coronel Cesar Augusto Vargas Guarín, Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército (f. 260 c.1).

- Copia auténtica del expediente prestacional No. 49958 correspondiente a Luis Eberto Díaz Molano (fs. 261-283 c.1).

- Copia simple del oficio No. 1110020600000 del 15 de mayo del 2017, firmado por Gloria Molina, Profesional Universitario Grado 17 de la Procuraduría General de la Nación, aporta registros de investigaciones contra Luis Eberto Díaz Molano (fs. 318-231 c.1)

- Original oficio del 27 de julio del 2017, suscrito por María Patricia Ríos Cardona, Secretaria General de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios (f. 365 c.1)

- Copia simple del expediente disciplinario No. 008-103553/2004, adelantado por la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos contra Luis Eberto Díaz Molano (en 12 cuadernos)

Si bien varias las pruebas señaladas obran en copia simple, cabe señalar que el artículo 246 del Código General del Proceso⁴, dispuso que las copias tienen el mismo valor probatorio del original, cuando no sean objeto de objeción por la parte contraria.

Aunado a lo anterior, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de 28 de agosto de 2013⁵ unificó la jurisprudencia en torno al valor de éstas, en el sentido de que en aplicación de los principios de buena fe, lealtad procesal, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el derecho de acceso efectivo a la Administración de Justicia, la prueba documental aportada en copia simple tiene pleno valor, siempre y cuando las partes hubieren guardado silencio sobre éstas, pues debe entenderse que las convalidan, tesis que acoge la Sala. En consecuencia, los documentos que obran en copia simple serán valorados como plena prueba.

VIII. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

El problema jurídico que se plantea se contrae a establecer si ¿Es administrativamente responsable la Nación - Ministerio de Defensa -Ejército Nacional por los daños y perjuicios causados a los accionantes con ocasión del homicidio del que fue víctima Ricardo Rosales Orozco el 16 de febrero del 2003?

Para la sala, se encuentra demostrada la responsabilidad a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de acuerdo a las consideraciones que más adelante se expondrán.

IX. CONSIDERACIONES DE LA SALA

9.1. De la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991⁶, consagra lo referente a la responsabilidad del Estado, indicando que la administración “responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, es decir, que desde la perspectiva constitucional se previó una fórmula general de responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, por acción u omisión de las ramas del poder público.

De la norma constitucional en cita se puede concluir que para imputar responsabilidad a la administración es necesario verificar la existencia de un

⁴ Código General del Proceso, artículo 246

“Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

⁶ C.N. “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

daño antijurídico⁷, es decir, aquél que la persona no estaba en obligación de soportar, así como efectuar un juicio de imputación, a fin de determinar si jurídica y fácticamente es atribuible a la entidad demanda, o si por el contrario se configura una causal de exoneración de responsabilidad – fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima y/o hecho exclusivo y determinante de un tercero – así como la concurrencia de culpas en la producción del daño⁸.

En el régimen subjetivo de responsabilidad como sistema clásico de imputación, impera la tesis de la culpa, falta o falla del servicio, a través de la cual se pretende indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, o lo que es lo mismo, consiste en la causación de un daño por una persona de derecho público que no ha actuado como debía hacerlo⁹.

De igual forma, el Consejo de Estado ha establecido un régimen de responsabilidad sin culpa u objetiva¹⁰, que se aplica de forma residual a la falla del servicio y puede darse en dos supuestos, bien por haberse causado por el

⁷ Respecto del daño antijurídico, la Corte Constitucional ha entendido que el daño antijurídico a pesar de no tener una definición expresa en el ordenamiento, recoge el concepto elaborado por la doctrina española en el sentido ya señalado, esto es que éste – el daño antijurídico – es el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportar, que coincide con la noción decantada por el Consejo de Estado y aceptada al unísono en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (Ver, entre otras: Corte Constitucional, Sentencia de C-333 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-430 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell; C-892 de 2001, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.)

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha decantado una serie de elementos del daño para que sea resarcido, 1. Ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; 2. Que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente, y por ende se cause una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido jurídicamente, y 3. Que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita. (Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 28 de marzo de 2012, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad. No. 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163). Sentencia de 14 de marzo de 2012. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad. No. 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859).

De otra parte, la doctrina española de la lesión resarcible, desarrollada por los profesores García de Enterría y Tomás Fernández, en la que se sustentó el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 enseña que el aspecto relevante para el estudio de responsabilidad estatal no se centra en la normalidad o anormalidad de la conducta sino en que éste haya causado una “lesión” o daño, si se quiere, que el afectado estaba en la obligación de soportar (Sobre la influencia del profesor García de Enterría en la jurisprudencia del Consejo de Estado en los albores de la Constitución de 1991 puede consultarse: Sentencia de 28 de noviembre de 1991, Consejero Ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta. Rad. No. 6809; Sentencia de 26 de noviembre de 1992. Consejero Ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta. Rad. No.7130. Sentencia de 22 de noviembre de 1991, Consejero Ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta. Rad. No. 6784)

De otra parte, la doctrina nacional, encabezada por Juan Carlos Henao puntualiza que el daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima, definición que debe ser complementada en el sentido de que para que éste sea reparado se requiere su antijuridicidad, pues no toda afectación ésta llamada a ser indemnizada, quien en eventos académicos recientes ha ampliado su definición como la lesión de los intereses lícitos de una persona, bien sea que se traten de derechos de orden pecuniario o no pecuniario, individuales y colectivos, que se presenta como una afectación definitiva del derecho y también la alteración de si goce pacífico, que en el marco es objeto de reparación si se reúnen los demás elementos de la responsabilidad. (Ver: Henao, Juan Carlos (2007). El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión.)

⁸ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 22 de octubre de 2012. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 52001-23-31-000-2000-00240-01(24070).

⁹ Rodríguez, L. (2002). *Derecho Administrativo General y colombiano*. 13ª edición. Editorial Temis S.A.: Bogotá, D.C.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 06 de marzo de 2013. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 66001-23-31-000-2001-00098-01(24884). [...] teniendo en cuenta que el juicio de imputación y la imputación, en sí misma, es una sola, constante e invariable en el litigio de responsabilidad, la cual se presenta mediante diferentes criterios o fundamentos, por lo que cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando dos extremos, a saber, uno de carácter subjetivo fundamentado en el régimen de la falla del servicio, y aquellos de naturaleza objetiva, el primero, fundado en la ruptura de la igualdad cargas públicas, pese a la licitud de la actuación de la administración, y aquel cuyo fundamento se haya en la concreción de un riesgo lícitamente creado por la administración.

Al respecto, se resalta que los regímenes objetivos son de aplicación subsidiaria y excepcional, por cuanto estos fueron previstos sólo para aquellos eventos en los que la falla no resulta apta para resolver los múltiples casos en los que la administración causa daños antijurídicos, sin que medie una actuación u omisión reprochable a la misma, so pena, de llegar a la objetivación de la responsabilidad extracontractual del Estado, mediante la aplicación generalizada e indiscriminada de los regímenes objetivos, en donde la administración entra a resarcir todo perjuicio que se cause a los particulares, convirtiéndose en un asegurador universal de éstos. Por el contrario, debe rescatarse la subjetividad de la falla del servicio aplicable a todos los casos, en su calidad de régimen común de Derecho, en materia de imputación del daño antijurídico a la administración.”

En el mismo sentido ver: Sentencia de 27 de febrero de 2013. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334)

rompimiento de la carga pública de igualdad – daño especial¹¹ – o un daño anormal – riesgo excepcional¹² -, esto es, bajo una óptica objetiva de responsabilidad.

En el *sub examine*, teniendo en cuenta que no se trata de aquellos casos que se analizan bajo la óptica del régimen objetivo de responsabilidad según la jurisprudencia del Consejo de Estado, siendo los más representativos, la privación injusta de la libertad según los casos expresamente indicados por dicha Corporación¹³ y los eventos de lesión o muerte de soldados o militares conscriptos¹⁴, deberá aplicarse el régimen de responsabilidad subjetivo o de falla en el servicio.

9.2. De los hechos probados¹⁵

A fin de tener una mayor claridad del proceso, se hará una síntesis de los hechos en que se funda y que fueron debidamente probados.

En este punto, cabe precisar que al proceso de la referencia se allegó copia auténtica del proceso penal que se adelantó por el homicidio de Ricardo Rosales Orozco, Jimmy Chaparro Cárdenas, Oscar Eliécer Moreno Moreno, Rusmira Celis García, Delfin Sandoval Escobar, Didier Alexander León, Juan Pablo e Iván de Jesús Castro y Edwin Leonardo López, contra el ex agente de inteligencia del B2 del Ejército Nacional Luis Eberto Díaz Molano, las cuales serán valoradas en su integridad, toda vez que fue solicitado por la parte actora y decretado en el proceso como prueba, sin oposición de la demandada. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁶ ha considerado que en los casos en los cuales la responsabilidad del Estado pueda resultar comprometida a causa de una violación grave de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario, debe mediar una flexibilidad a los estándares probatorios, a lo cual cabe señalar que respecto de las aludidas pruebas se surtió a plenitud el traslado respectivo a los sujetos procesales para que ejercieran su derecho de contradicción, sin que se hubiere hecho manifestación alguna.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 07 de marzo de 2012. Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. No. 66001-23-31-000-1998-00284-01(22380). En aquellos eventos en los cuales los administrados sufren daños como consecuencia del proceder legítimo de las autoridades públicas, la jurisprudencia de esta Corporación ha declarado la responsabilidad de la administración con fundamento en el régimen objetivo de daño especial, es decir, cuando la conducta desarrollada por la autoridad pública es lícita, regular, ajustada al ordenamiento jurídico y, sin embargo, causa un daño, pues en tal caso surge la obligación del Estado de reparar los perjuicios causados bajo el entendido de que una situación de esa naturaleza denota un claro desequilibrio en las cargas públicas que no tienen por qué soportar los administrados, en cuanto a que una o varias personas en particular han sufrido un detrimento en aras del interés común o colectivo.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 09 de mayo de 2012. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

Se aplica el riesgo excepcional cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, de modo que si se demuestra que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado.

¹³ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 30 de enero de 2013. Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón. Rad. No. 25000-23-26-000-1999-02014-01(27070); Sentencia de 14 de agosto de 2013. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón. Rad. No. 25000-23-26-000-2003-02028-01(35448); Sentencia de 12 de marzo de 2014. Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. No. 76001-23-31-000-2003-04623-02(34266); Sentencia de 12 de marzo de 2014. Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. No. 76001-23-31-000-2004-00269-01(34872).

¹⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección "A", sentencia del 17 de abril del 2013, Radicado: 52001-23-31-000-1997-08684-01(23031), C.P: Mauricio Fajardo Gómez, Actor: Aurelio Rodríguez Cifuentes y Otros, Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

¹⁵ Los folios que se relacionan en el presente acápite corresponden al cuaderno de pruebas o cuaderno No. 2.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, expediente 32.988, reiterada por esta Subsección, en sentencia de 24 de octubre 2016, exp. 34.448, entre muchas otras decisiones de la Sala.

El 16 de febrero del 2003, Ricardo Rosales Orozco fue asesinado con arma de fuego por miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare, en el campo de tejo “Los Chavales”, ubicado en la vía que de Tunja conduce a Cucaita (Boyacá), hecho por el cual mediante sentencia del 13 de junio del 2012 (fs. 18-146 c.1), el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja condenó penalmente a Luis Eberto Díaz Molano, integrante para la época del B2 del Ejército Nacional, a 441 meses de prisión, como coautor responsable del punible de homicidio referido, bajo las siguientes consideraciones:

Declaración rendida por ANGEL RODRIGO DAZA AVILA integrante de las Autodefensas Campesinas del Casanare, quien narra una masacre ocurrida en un bus, señalando que en esa época se encontraba RENEGADO como comandante de las especiales en Sogamoso, señala como un día fueron convocados a una reunión en la casa de don LUIS SANDOVAL quien era el coordinador de Duitama y Sogamoso, allí nos indicaron que debíamos irnos cada uno para sus casas por veinte días o un mes, en el momento no les informaron porque, luego de allí salieron a empacar maletas, y como no RENEGADO de la misma Región decidió esperarlo después de que realizara una vuelta que era urgente, efectivamente al día siguiente llegaron él y GAVILÁN preocupados que debían irse rápido y viajaron con la esposa y un muchacho en un automóvil rojo a la media hora de estar viajando les preguntó que habían hecho y le indicaron que habían matado un poco de personas en un bus saliendo de Sogamoso a Chameza y le manifestó que quien había coordinado directamente fue un señor LUCHO que fue de la Ley, persona que inclusive el fue (sic) el primero que lo ingresó a la organización, en esta diligencia el declarante consultando su billetera indica que el nombre de esta persona es LUIS EBERTO DIAZ MOLANO señala que este nombre lo consiguió aparte y además sabía que trabajaba con inteligencia en B2 de la ciudad de Tunja, versión que esta dispuesto a sostenerla (sic) en la Fiscalía, seguidamente indica que ellos fueron requisados llegando a San Luis de Gaceno, allí le fue encontrada un arma que fue utilizada en la masacre, pero SOLIN había enviado 15 millones, entonces los soltaron a las once de la noche ese mismo día, en esta diligencia dejó constancia que ha recibido amenazas por parte de LUIS EBERTO DIAZ MOLANO alias “EL COMPADRE” para que no hablara con la fiscalía, finalmente reiteró su intención de colaborar con la justicia y aclarar estos hechos, agrega que el señor MOLANO no solo ordenó asesinar a los del bus, sino también a otras personas. En declaración de 16 de febrero de 2009, reitera conocer a LUCHO en razón a que en el momento en que estuvieron detenidos en San Luis y en Garagoa ellos comentaron que LUIS EBERTO DIAZ o alias “LUCHO” o el “COMPADRE” tenía ordenes (sic) de captura por otras cosas, así mismo que los carros y las armas las habían coordinado “EL COMPADRE” y “LUIS SANDOVAL” para la masacre del 1 de diciembre de 2001, manifiesta como en efecto tenía conocimiento que LUIS EBERTO DIAZ MOLANO era del B2 porque el mismo lo dijo, que hacía mover la contra guerrilla o lo que hubiera por ahí, también les suministraba material de intendencia y de guerra, él las compraba porque le daba de 40 a 60 millones de pesos cada vez que bajaba. Insiste en las amenazas recibidas a través de escolta de DIAZ MOLANO.

[...]

DECLARACIÓN DE FABIAN ALEXANDER CHAVEZ ORJUELA, alias Penitenciario y Carcelario de Cómbita Boyacá, quien confiesa ser de la Organización de las Autodefensas Unidas del Casanare desde el 7 de enero de 2001, señala que se desempeñó como pagador, específicamente en la ciudad de Duitama desde julio de 2003, manifestó que efectuó pagos a varios integrantes entre los cuales se encuentra LUCHO del B2 de la ciudad de Tunja, a quien le dicen TOCAYO, informa que éste viaja cada quince días a hablarse con el comandante HK, que para esa época se desempeñaba como Comandante de Tunja, en esa misma diligencia cuando se le preguntó quién es el Comandante de actual (sic) milicia en Tunja, contestó que es CARLOS MELENDEZ alias “CALICHE”, alias “LUCHO” que es de la Brigada del Ejército es el relacionista con la ley, que él por ejemplo van a hacer una operación para el Casanare y él es quien le avisa para que se mueva de ese sitio; actualmente “POPEYE” es el financista de Tunja; así mismo cuando se le interroga acerca de un atentado en el municipio de Nobsa Boyacá, respondió que para esa época ya estaba detenido, pero de ese hecho le comentó por teléfono don LUIS que el atentado estaba dirigido a ellos de parte miembros (sic) de las autodefensas del bloque centauros. Que en esa reunión se encontraban el señor LUIS SANDOVAL, TOÑO, CERO CERO, y también LUCHO, el TOCAYO del B2 y otras personas civiles.

Declaración rendida por JHON JAIRO GARCÍA VARGAS el 19 de junio de 2009, miembro de las autodefensas (sic) Campesinas de Casanare, señala como operaban en conjunto con las fuerzas militares, por intermedio de alias EL COMPADRE, quien asistió a varias reuniones con alias HK, respecto de las actividades realizadas para el primer semestre de 2003 por la organización indicó que se tenía prevista una limpieza social, establecer fuentes de financiación, coordinar la ley que más se pudiera allegar más gente a la zona, de lo cual era encargado “EL COMPADRE” bajo las ordenes de HK, como integrantes de la organización escuchó mencionar a FLAMINIO BARON, conoció a FABIÁN ALEXANDER CHAVEZ ORJUELA alias SABANERO, JOSUE DARIO ORJUELA MARTÍNEZ alias SOLIN, LUIS EBERTO DIAZ MOLANO quien es alias el COMPADRE o el sargento encargado de la ley, JAIRO ESPEJO RIVERA alias CHISPIRITO comandante regional de las urbanas, señala que las personas más cercanas a LUIS EBERTO DIAZ para el año 2003 fue HK, CAHERRIFLE, CARANIÑO, SABANERO, señaló a LUIS EBERTO DIAZ MOLANO como la persona encargada de conseguir el armamento, finalmente deja constancia que ha sido objeto de amenazas por parte de EL COMPADRE, quien en alguna oportunidad lo mandó sacar del camino, quien en ese momento se encuentra privado de la libertad y ofrece dinero a cambio de que no hablen de él.

[...]

HOMICIDIO DE RICARDO ROSALES OROZCO

[...]

-PEDRO JOSÉ USSA CORDERO. Manifiesta, que la noche de los hechos RICARDO ROSALES se encontraba en las canchas de tejo los Chavales (sic), en compañía de tres hombres y decía que lo iban a matar, que aproximadamente entre las seis y siete de la noche él salió del lugar con los hombres, y al día siguiente fue hallado muerto. En declaración rendida el 25 de septiembre de 2003, agregó que en las canchas de tejo “Los Chavales” le manifestó que las personas que estaban con él eran paramilitares, realizó una descripción morfológica de cada una de los acompañantes específicamente describió a una persona que tenía una cicatriz en la cara, quien salió de las canchas en compañía de ROSALES.

-HECTOR CARDENAL BOLIVAR. Manifiesta que conoció a RICARDO ROSALES, desde hace más de 20 años, por el esposo de una tía de él, pero no tuvo ninguna relación interpersonal, informó que un mes antes de su muerte RICARDO ROSALES lo atraco y le hurtó cuatrocientos ochenta mil pesos y una llave alemana, y que antes de este incidente, había tenido un inconveniente con la hija de rosales, finalmente agrega que el entorno familiar tenía conocimiento que él era una persona drogadicta y que se dedicaba a robar en la ciudad de Tunja y Sogamoso.

-declaración rendida por CLAUDIA YANETH PINZÓN LÓPEZ, quien era administradora de las canchas de tejo “Los Chavales” ubicada en el barrio Santa Lucía, manifestó que conoció a RICARDO ROSALES OROZCO, en las canchas de tejo, porque las personas decían que él era ladrón y que debía tener cuidado con el, además sabía que era ornamentador, señala que ese sábado ROSALES llegó solo a tomar cerveza desde las dos de la tarde, luego se encontró con PEYO y ERNEY, al poco tiempo llegó FLAMINIO que es un señor que labora en el DAS, en compañía de un señor que tenía la cara cortada, luego RICARDO se pasó a tomar con ellos, luego ya en la noche el señor de la cara cortada le preguntó que si al fondo de las canchas había salida, recuerda que FLAMINIO y el señor de la cicatriz hicieron llamadas, luego llegaron otros señores que se dirigieron directamente a ellos, señala que esa noche RICARDO decía que los señores que estaban tomando con él lo iban a matar, por lo cual ella le preguntó porque (sic) y le indicó que uno de esos señores eran paramilitares, le preguntó que quien y respondió que el de la cara cortada, luego todos salieron aproximadamente a las ocho (8:00) de la noche, realizó una descripción de las características morfológicas de FLAMINIO y del señor de la cicatriz en el rostro. Al día siguiente conoció la noticia de la muerte de ROSALES OROZCO.

[...]

HOMICIDIO DE RICARDO ROSALES OROZCO [...] El deceso se produjo el 1 de marzo de 2003 en la vía que conduce de Tunja hacia Cucaita, la víctima laboraba en ornamentación.

Inspección a cadáver, de fecha 16 de febrero de 2003 realizada por la Fiscalía Octava de la Unidad de Reacción Inmediata de la ciudad de Tunja.

Álbum fotográfico de la diligencia de levantamiento (fls. 25 y ss del c.o.5).

Necropsia practicada a RICARDO ROSALEZ OROZCO el día 17 de febrero de 2003, por el Profesional Universitario Forense, ARGEMIRO PINEDA ARANGO, del Instituto Nacional de Medicina Legal de Tunja, en el que se concluye: *“hombre de 50 años de edad aproximadamente que fallece por shock neurogénico secundario o laceración cerebral severa debido a trauma craneoencefálico severo por múltiples heridas de proyectil de arma de fuego de carga única y baja velocidad”*. (fls. 33 ss c.o. No. 4).

Registro civil de defunción 03848456 de la Notaría Segunda del Círculo de Tunja, a nombre de ROSALES OROZCO RICARDO (Folio 23 C.4.o).

DE LA AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD DE LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO

Respecto del homicidio de Rosales Orozco Ricardo se advierte igualmente que no obedeció a un hecho aislado, sino que se trató de un programa criminal dirigido a atentar contra indigentes, drogadictos, ladronzuelos o colaboradores de grupos guerrilleros, tal como se desprende de las declaraciones de Henry Martínez Gutiérrez, Jairo Espejo Rivera, Josué Darío Orjuela, Alexander González y Franklin Valenzuela, ya analizados anteriormente en las cuales se describe el plan delictivo.

De igual manera las relaciones directas e indirectas del señor Luis Eberto Díaz Molano en su condición de agente de inteligencia del ejército nacional (sic), quedaron plenamente establecidas a través de las declaraciones de Jairo Espejo Rivera, Alexander González Urbina, Josué Darío Orjuela, Ángel Rodrigo Daza, Leónidas Ávila y Franklin Valenzuela, son conteste (sic) y unívocos en señalar como Luis Eberto Díaz, mantenía relaciones permanente (sic) con el grupo ACC, no solo entregando información, sino colaborando activamente en la ejecución de los diversos planes criminales de la empresa criminal.

A lo anterior se suma la declaración de Franklin Valenzuela quien manifiesta: (cuaderno 17 folio 10) “El de un indigente en la vía para CUCAITA, de este no se (sic) el nombre ya que uno no averigua nombres solo realizaba los trabajos, A ESTA ALTURA DE LA DILIGENCIA SE LE PONE DE PRESENTE EL ALBUM FOTOGRAFICO DE LA DILIGENCIAS (sic) DE INSPECCIÓN A CADAVER CON ACTA N 017 REALIZADO EL DÍA 16-02-03, EN LA VÍA TUNJA-CUCAITA LO CUAL MANIFIESTA , este homicidio fue ordenado por alias LUCHO, el que hizo este trabajo fue Meléndez, eso fue en un Megane, color azul oscuro, Gemeleado, este era conducido por el mismo, ese trabajo lo hizo con HERNAN

GEOVANNY PLAZAS, con el armamento que ellos portaban, yo me enteré de esto porque después de estos hechos, se realizó una reunión en la que estuvieron presentes POPEYE, LUCHO, HERNAN MELENDEZ Y YO, allí lucho les dijo a HERNAN y MELENDEZ, que muy bien por el trabajo, que los felicitaba, que estuvo bien el sitio donde lo había (sic) dejado...” (cuaderno 17 folio 33) “Del caso de la vía del municipio de Cucaita del Sr RICARDO ROSALES OROZCO, supe que se lo llevó MELENDEZ y HERNAN PLAZAS, supo de eso porque el mismo HERNAN me dijo que lo habían dejado en la vía Cucaita, que ha ese (sic) sujeto lo habían sacado de un establecimiento público que era una cancha de tejo o un bebedero. Supe que la orden para matar a este señor la dio LUIS DÍAZ o alias LUCHO”.

[...] el testigo Valenzuela por ejemplo al referirse a la muerte del señor Ricardo Rosales Orozco, no se limita a atribuir la autoría al grupo, sino que va más allá, y nos indica, verbigracia, que éste sujeto lo (sic) sacaron de un establecimiento público tipo cancha de tejo y lo habían dejado en la vía a Cucaita, circunstancia que solo puede conocer sus autores (sic) o quien dirija la investigación, por lo que un testigo que no tiene acceso a l expediente, no podría conocerlo jamás.

[...]

Cuando el funcionario pregunta al señor Valenzuela si existe alguna forma de señalar los cadáveres, responde sin titubear que eso es Meléndez, que acostumbraba a dejar monedas en los cadáveres pero no se sabe porque lo hacia (sic) y dentro de los varios homicidios en los que participó Meléndez, manifiesta que en el de Ricardo Rosales Orozco, al revisar el acta de levantamiento de Ricardo Rosales se observa que en la mano izquierda se encontró una moneda de a peso (sic) y una de cincuenta centavos, pasmosa coincidencia que se maximiza si verificamos que al testigo le era imposible conocer que en el cadáver de Ricardo Rosales se encontraron las monedas, siendo este homicidio atribuible al señor Meléndez, detalle de suma importancia, que ni siquiera el más ávido investigador podía conocer.

[...]

Referente a las causales de agravación específicas y genéricas abordadas en la resolución de acusación, de la misma manera se encuentra acreditadas a través de las pruebas anteriormente analizadas, toda vez que, conforme al numeral 7 del art 104 del C.P., se demostró, como todas las víctimas fueron abordadas por varios hombres, quienes amparados por arma de fuego, primero los redujeron, para después proceder a ultimarlos [...]

Con relación a las causales genéricas del artículo 58 del C.P., nítido resulta, que para la época de los hechos Luis Eberto Díaz Molano ocupaba una posición distinguida, pues como servidor al servicio del Estado en el Departamento de inteligencia del Estado no solo estaba en una posición de privilegio, por el acceso a la información

reservada, e hizo uso de la misma, sino también generaba mayor confianza en el conglomerado social, quien espera de su parte una actitud protectora de los derechos de los ciudadanos, como quiera que en su actividad, al menos en teoría, contribuía al cumplimiento de los fines del Estado, esto es proteger en su vida, honra y bienes a los ciudadanos, siendo su comportamiento todo lo contrario, pues esta contribución a favor de la organización criminal, sirvió para violar el derecho fundamental de la vida, de los hoy victimizados, e igualmente se presenta la coparticipación criminal de varios individuos en los homicidios hoy sancionados.

[...] el acusado Luis Eberto Díaz Molano ha obrado encontrándose en perfectas condiciones de determinación, como sujeto que consciente y voluntariamente decidió transgredir claras normas de convivencia social que les imponía el deber de respetar los bienes jurídicos. Le era exigible un comportamiento diferente en su rol de ciudadano y por tanto se le puede reprochar su actuar desde el punto de vista social y penal.

La conciencia sobre lo ilícito de su actuar se evidencia del comportamiento que ha desarrollado y que fuera acreditado a través de la prueba testimonial y documental. La intención de persuadir testigos para que declaren a su favor y las amenazas de que fueron objeto alguno de los mismos (sic), pone de presente que estamos frente a una persona que conservan (sic) incólumes su capacidad de comprensión y autodeterminación. [...]

[...]

PRIMERO. CONDENAR a LUIS EBERTO DIAZ MOLANO, identificado con CC. 4.280.240 de Toca, Boyacá, alias “TOCAYO” “EL COMPADRE” o “LUCHO” nacido allí mismo el 10 de diciembre de 1959, de 51 años de edad en la fecha, hijo de Rafael Antonio Díaz y Ana Molano, casado con Ana Lucinda Amaya, padre de Diego Orlando, Sandra Milena, Eliana Marcela y Julián Mauricio Díaz Amaya, grado de instrucción noveno de bachillerato, de profesión comerciante, para la época de los hechos agente de inteligencia del B2 del Ejército Nacional, a la pena de CUATROCIENTOS CUARENTA Y UNO (441) MESES DE PRISIÓN, como co-autor responsable de homicidio agravado, conductas desplegadas en las circunstancias de tiempo, modo y lugar consignadas.

SEGUNDO. CONDENAR a LUIS EBERTO DIAZ MOLANO a la INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, por el mismo término de la pena principal.

TERCERO. CESAR EL PROCEDIMIENTO por la conducta punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO. IMPONER AL MISMO el pago de TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES por perjuicios morales, a favor de las víctimas y pagaderos en el término que en la parte motiva se adujeron.

QUINTO. **EXONERARLO** de la carga de pago alguno por concepto de perjuicios materiales, de acuerdo a lo señalado.

SEXTO. **NEGAR** a **LUIS EBERTO DIAZ MOLANO** la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la pena de prisión por la prisión domiciliaria, conforme se precisó. (Cursiva y Mayúscula sostenida del texto original) (Subrayado fuera del texto)

La decisión precedente fue confirmada mediante providencia del 30 de mayo del 2013 (fs. 147-219 c.pruebas2), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal, así:

[...]

Declaración de FRANKLIN VALENZUELA GIRALDO, vertida el 2 de mayo de 2009, donde nuevamente expone que perteneció a las Autodefensas Unidas del Casanare, específicamente al grupo de los Buitrago, que en Tunja trabajó con LUCHO Y POPEYE, extorsionando, estuvo presente en reuniones donde se coordinó la limpieza social, para ejecutar estos planes se infiltró como vigilante específicamente donde vivía la enfermera RUSMIRA, para tenerla controlada de todos los movimientos, luego de eso tuvieron una reunión con LUCHO, quien ordenó el homicidio de la enfermera ya que ella pertenecía a la guerrilla y les suministraba elementos, indicó que para los días en que se desmovilizó había sido encargado de asesinar a la doctora CLAUDIA, a AFRICANO quien es una agente de la DIJIN y al Capitán PIZZA, informó quienes eran integrantes de la AUC en Tunja, señalando que LUIS ALBERTO alias LUCHO era el comandante, quien laboraba en el B2 del Ejército, seguía ROSEMBERT FELIPE DURAN alias POPEYE, quien era el segundo al mando y financiero, MELENDEZ comandante de la especial, familiar del señor JAIME MELENDEZ de COBASEC, luego seguían CARLOS QUEVEDO, GAFAS, HERNAN GIOVANNY PLAZAS, MAURICIO NACHO, y el PECOSO a quienes está dispuesto a reconocer, manifestó que los ladrones, indigentes, marihuaneros y colaboradores de la guerrilla eran blanco de la limpieza social, y quien daba la orden de asesinarlos era LUCHO y POPEYE (sic), este último distribuía a la gente para cada homicidio y quienes ejecutaban estos trabajos eran los últimos integrantes que el mencionó, agrega que de este accionar [...] también escuchó del homicidio de un hombre que sacaron de unas canchas de tejo, informe que para la ejecución de los homicidios utilizaron en su mayoría pistolas 7.65 mm. Y 9 mm. LUCHO les prestaba una remington que tenía papeles, y los vehículos Megane, un Mazda 323, un Renault seis, un Corsa blanco, un montero gris que era de LUCHO, había una moto TX-500 gris con negro que era de LUCHO, había una TS SUZUKI azul y una STYAMAHA color blanco que eran de la primera brigada, un taxi Daewo, que lo manejaba MAURICIO quien ya está muerto, habían dos camionetas de platón del ZARCO, una roja y una blanca, es una de estas capturaron al ZARCO, un Sprint, color gris, además indicó que dentro del grupo participaban funcionarios del estado (sic) y de la fuerza pública, como LUCHO que era del B2 [...]

Posteriormente en diligencia del 24 de febrero de 2009, VALENZUELA GIRALDO ratificó su dicho sobre la situación de haber sido uno de los urbanos que operó en Tunja, con el grupo al margen de la ley Autodefensas Campesinas del Casanare, desde el año 2001, dejando en claro que desde el momento en que decidió retirarse LUIS DIAZ lo declaró objetivo militar y como consecuencia sufrió tres atentados, hace una relación detallada de los homicidios perpetuados en la ciudad de Tunja con ocasión a la limpieza social, indicando que supo del caso de la vía del municipio de Cucaita, del señor RICARDO ROSALES OROZCO quien fue sacado de unas canchas de tejo o un bebedero por MELENDEZ y HERNAN PLAZAS, porque el mismo PLAZAS le comentó que lo había dejado por la vía a Cucaita y que la orden la dio LUIS DIAZ alias LUCHO, sobre [...] señaló que estos hechos se dieron porque la mayoría de esas personas eran viciosos, indigentes o los que causaran daño a la sociedad, manifiesta que MELENDEZ, HERNAN PLAZAS, LUIS DIAZ alias LUCHO del B2, CESAR PONSANO BEJARANO, fueron las personas-encargadas de la realización de estas actividades, señalando que MARTIN LLANOS le otorgó la facultad a alias LUCHO de decidir de acuerdo como estuvieran las cosas, LUCHO era quien suministraba las armas pistolas 9 mm, granadas, quacharacas, revólveres calibre 38, motos TZ 125 que eran de la Fiscalía y habían dos DT que las prestaba el DAS también les prestaban taxis camionetas del DAS, las armas las compraba LUCHO con papeles las pistolas eran de dotación y las quacharacas se debían devolver después de los operativos [...]

La materialidad de los homicidios perpetrados siendo víctimas IVÁN DE JESÚS CASTRO, EDWIN LEONARDO LÓPEZ, JIMMY CHAPARRO CÁRDENAS, OSCAR ELIÉCER MORENO MORENO, RICARDO ROSALES OROZCO, RUSMIRA CELIS GARCÍA, DIDIER ALEXANDER LEÓN SUAREZ, JUAN PABLO CASTRO AGUILAR y RAÚL DELFÍN SANDOVAL ESCOBAR, se encuentra acreditada con las respectivas actas de levantamiento de cadáveres, necropsias, registros civiles de defunción [...]

También se estableció perfectamente que se llevó a cabo la mencionada “limpieza social” de la que hicieron parte las denominadas Autodefensas Campesinas del Casanare con la intervención de miembros de la SIJIN, el DAS y el B2 del Ejército Nacional, siendo uno de sus integrantes LUIS EBERTO DIAZ MOLANO, razón por la cual las personas seleccionadas lo eran habitantes de la calle, ladronzuelos, drogadictos, guerrilleros, violadores y delincuentes en general, de cuyo grupo de población hacían parte las víctimas relacionadas a excepción de EDWARD LEONARDO LOPERA quien se encontraba como transeúnte en el lugar donde se ubicó a uno de los elegidos en el contubernio criminal, por lo que se le ocasionó la muerte de manera violenta [...]

En el asunto es absolutamente palpable que en los homicidios intervino LUIS EBERTO DIAZ MOLANO alias el COMPADRE, TOCAYO o LUCHO, en calidad de coautor en los términos dispuestos en los arts. 29.2 y 30 del C.P., que según la jurisprudencia y la doctrina está integrada por los siguientes

elementos: (i) acuerdo común, (ii) división de funciones y (iii) trascendencia del aporte durante la ejecución del ilícito.

[...] en el programa de limpieza social materializado en el año 2003 cuando fueron ultimados IVÁN DE JESÚS CASTRO, EDWIN LEONARDO LÓPEZ, JIMMY CHAPARRO CÁRDENAS, OSCAR ELIÉCER MORENO MORENO, RICARDO ROSALES OROZCO, RUSMIRA CELIS GARCÍA, DIDIER ALEXANDER LEÓN SUAREZ, JUAN PABLO CASTRO AGUILAR y RAÚL DELFÍN SANDOVAL ESCOBAR, participó de manera activa LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO conocido en el seno del grupo de las ACC con el remoquete del COMPADRE, TOCAYO o LUCHO ya que era miembro de la inteligencia del Ejército Nacional B2, encargado directo de relacionarse con las tropas, suministrar armas, e informar quienes eran guerrilleros para eliminarlos por estar enlistados en el objetivo criminal. Actividad que incuestionablemente permite calificarlo como coautor ya que DIAZ en condición de integrante del B2 del Ejército Nacional se integró activamente al plan de limpieza, haciendo trabajo de inteligencia para entregar información de personas que habían sido previamente seleccionados para eliminarlas por ser un estorbo para la sociedad – ladrones, grogadictos, delincuentes en general, indigentes y guerrilleros-, e incluso (sic) ordenando a ejecutar a algunos de ellos, comportamiento medular en esta acción delictual, donde estaban involucrados agentes de la SIJIN, del DAS y mandos como elemento humano de las conocidas Autodefensas Campesinas del Casanare ACC; acoplándose su actuar cabalmente a la coautoría impropia, ante la realización de las exigencias legales, conforme lo destaca la doctrina y la jurisprudencia.

[...]

CONFIRMAR la sentencia condenatoria calendarada el 13 de julio de 2012 emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, por las razones insertas en la parte motiva de este proveído. (Subrayado fuera del texto)

Contra la anterior decisión, Luis Eberto Díaz Molano, por conducto de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de casación que fue declarado desierto en auto del 21 de octubre del 2013 (fs. 220-221 c.pruebas2), en los siguientes términos:

[...]

Con oficio No. 3551 visible a folio 106 datado el 31 de mayo de 2013, se le notifico (sic) la providencia proferida por esta Corporación al interno LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO, quien a través de apoderado judicial interpone recurso extraordinario de casación, al cual se le dio trámite por Secretaría que surtió el traslado de 30 días hábiles para que se presentara la demanda respectiva.

Sin embargo según constancia secretarial contenida a folio 161 el día 27 de septiembre del presente año venció el término de 30 días hábiles para que el defensor del encausado LUIS EBERTO DÍAZ

MOLANO sustentara el recurso extraordinario de casación que interpuso, de los cuales se descontaron los días en los que se suspendió el lapso de traslado por solicitud de la Defensoría del Pueblo comprendidos del 06 de agosto al 04 de septiembre del año en curso, de conformidad con el artículo 210 de la Ley 600 de 2000 modificado por la Ley 1395 de 2010, sin que se presentara la respectiva demanda.

[...]

1. Declarar desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor técnico del procesado LUIS EBERTO DÍAZ MOLANO en contra de la sentencia penal N° 036 proferida el 13 de mayo de 2013 por la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

[...]

De conformidad a la constancia suscrita por la Secretaria del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, los fallos condenatorios quedaron ejecutoriados el 30 de octubre del 2013 (f. 17 c.pruebas2).

9.2.1. Del daño

Para determinar la responsabilidad del Estado, como primera medida debe acreditarse la existencia de un daño en tanto se configura como “[...] el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio [...]”¹⁷.

En este punto debe advertirse que el Consejo de Estado ha sostenido que si bien el registro de defunción resulta ser la prueba idónea a efectos de acreditar el fallecimiento de una persona, no es menos cierto que esa situación, a falta de dicho documento, puede ser demostrada con otros medios de convicción que obren en el plenario¹⁸. Ahora bien, en el asunto *sub examine* se advierte que la parte demandante no aportó al proceso el certificado de defunción de Ricardo Rosales Orozco, sin embargo, se encuentran en el expediente otras pruebas, tales como las declaraciones y testimonios rendidos en el trámite de primera instancia y el proceso penal No. 150010070012010-00006, adelantado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja contra Luis Eberto Díaz Molano, que permiten determinar por probada la muerte de Ricardo Rosales Orozco, ocasionada el 16 de febrero del 2003 por miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare, en igual sentido esta sala se ha pronunciado en providencia del 22 de noviembre del 2017¹⁹.

¹⁷ Juan Carlos Henao. *El Daño: Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*, 1ª edición segunda reimpresión, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pág 35.

¹⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, sentencia del 9 de mayo del 2012, Radicado: 52001-23-31-000-1998-00486-01(24094), C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B, sentencia del 22 de noviembre del 2017, Radicado: 25269 – 33 – 31 – 702 – 2013 – 00003 – 01, M.P.: Henry Aldemar Barreto Mogollón, Actor: María Irma Pava y otros, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

El mencionado deceso genera perjuicios de orden extrapatrimonial a sus familiares, tal y como se analizará más adelante, en el acápite de liquidación de perjuicios.

Así las cosas, se deberá establecer si estos daños surgen al ser consecuencia de una violación del contenido obligatorio determinado en la Constitución Política y la ley, por parte del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

9.2.2. De la imputación

Una vez acreditado el daño deberá determinarse si es producto de falencias en las cuales pudo incurrir la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

9.2.2.1. Normatividad constitucional

El artículo 217 de la Carta Magna dispone la existencia de una fuerza militar conformada por el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana, así:

Artículo 217. La nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La ley determinará el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Las aludidas fuerzas militares tienen como objeto garantizar el cumplimiento del artículo 2º de la Carta Política, el cual establece:

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Subrayado fuera del texto)

La disposición en mención se encuentra dividida en dos partes, la primera versa sobre los fines del Estado colombiano, y la segunda, sobre la cual y a efectos de

resolver la presente *litis* habrá de profundizar la sala, determina la razón de existencia de los organismos de autoridad del Estado que se ve reflejada en la protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en el país, sin que para ello importe su nacionalidad, raza, religión o cualquier otro, en aplicación de la igualdad en los términos del artículo 13 de la Constitución Política, que señala:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan

Como se vio, uno de los derechos que deben proteger las autoridades es la vida de las personas, al respecto vale mencionar la inviolabilidad de este derecho fundamental, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 *ibídem* que reza:

Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

En ese sentido, las autoridades no solo deben respetar sino además velar por la garantía de la vida de las personas que se encuentran en Colombia, motivo por el cual les está vedado, a excepción de que se trate de defensa propia, cegar la vida de cualquier individuo y mucho menos aliarse con grupos ilegales para hacerlo, tal y como lo dispone el artículo 22A de la Carta Magna²⁰.

Así mismo, las autoridades no pueden, so pretexto de la presunta calidad de delincuente de una persona, tomar justicia por sus propias manos, o lo que es lo mismo, violentar el derecho a la vida, pues de todos modos se presume la buena fe de las personas y la comisión o no de un delito debe ser acreditada debidamente dentro del debate probatorio en un proceso judicial tramitado por el juzgador competente, respetando de todos modos el debido proceso, al respecto el artículo 29 *ejusdem* indica:

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

²⁰ **Artículo 22.** La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

Artículo 22A. Adicionado por el art.1, Acto Legislativo 05 de 2017. **con el siguiente texto:** Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.

La ley regulará los tipos penales relacionados con estas conductas, así como las sanciones disciplinarias y administrativas correspondientes. (Subrayado fuera del texto)

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

En virtud de lo precedente, los miembros de las fuerzas militares, y en este caso del Ejército Nacional deben encontrarse dispuestos a sacrificar sus vidas e integridad personal a fin de cumplir el cometido constitucional de protección de los derechos fundamentales de las personas, entre ellas su vida e integridad personal.

También ha considerado el Consejo de Estado que, casos como el que aquí se define, deben analizarse desde la óptica de la responsabilidad agravada del estado colombiano por violaciones graves de derechos humanos²¹:

“4.1. Al igual que ocurre en el régimen de responsabilidad estatal internacional y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en los cuales se hace una distinción entre los hechos ilícitos internacionales y las violaciones a normas imperativas de derecho internacional de ius cogens, para la Sala es claro que resulta procedente aplicar en el régimen interno de responsabilidad del Estado el concepto de la denominada ‘responsabilidad agravada’ en aquellos casos específicos de violaciones graves a derechos humanos o al derecho internacional humanitario²².

“Ciertamente, en atención a las circunstancias de grave desconocimiento de derechos humanos por las que desde hace décadas atraviesa el país, resulta imperioso establecer una diferenciación entre las denominadas fallas o faltas administrativas **a partir del examen de la naturaleza misma de las normas o derechos infringidos**, pues, a pesar que desde el punto de vista del título de imputación -falla del servicio-, el juicio de responsabilidad

²¹ *Ibídem*.

²² Original de la cita: “La conveniencia e importancia de establecer una distinción cualitativa entre diferentes tipos de violación del derecho internacional, fue puesta de presente por primera vez por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en el fallo de la *Barcelona Traction* de 5 de febrero de 1970. En esa oportunidad la CIJ precisó que: ‘... debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de un Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto y las obligaciones respecto de otro Estado en el ámbito de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras obligaciones mencionadas conciernen a todos los Estados. Habida cuenta de la importancia de los derechos en cuestión, cabe considerar que todos los Estados tienen un interés legítimo en su protección; se trata de obligaciones erga omnes’. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase*, I.C.J., Reports 1970, párr. 33. (*Bélgica v. España*), sentencia 5 de febrero de 1970”.

tendría un mismo fundamento jurídico –el desconocimiento de un deber jurídico–, lo cierto es que tales violaciones graves a derechos humanos o al derecho internacional humanitario merecen, como es natural entenderlo, un juicio de recriminación más riguroso que aquel que pueda hacerse respecto de casos relacionados con otro tipo de hechos que no tengan esa connotación.

“ ...

“De acuerdo con los conceptos que se han dejado esbozados anteriormente, concluye la Sala que, al igual que ocurre en el derecho internacional general y en el Sistema Interamericano de derechos humanos, en aquellos casos sometidos al conocimiento del juez contencioso administrativo, en los cuales se encuentren configuradas violaciones graves o sistemáticas a derechos humanos o al derecho internacional humanitario, resulta procedente -y en los términos de la Convención Americana, obligada- la declaratoria de la ‘responsabilidad agravada del estado colombiano’, habida consideración de la naturaleza de las normas imperativas de ius cogens que hubiesen resultado vulneradas, amén de que la Corte IDH ha realizado un desarrollo jurisprudencial en tal sentido que resulta vinculante para los jueces colombianos.

“En efecto, tal y como ha sido reiterado por la jurisprudencia de esta Sección, el juez de lo contencioso administrativo es, a su vez, **juez de convencionalidad** en el ordenamiento interno, es decir un juez que integra la normatividad interna con los estándares y reglas de protección del SIDH y que, por lo mismo, tiene como deber no sólo verificar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas, sino, también, fundamentar, a partir de esa clase de normas supraconstitucionales, el juicio de responsabilidad estatal, cuando se produzca un daño antijurídico derivado de la vulneración grave y sistemática de derechos humanos.

“ ...

“4.10. En línea con el anterior razonamiento, viene a ser claro que en un determinado caso, en el cual se acredite violaciones graves a derechos humanos que impliquen la infracción flagrante y sistemática de normas ius cogens, (delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra), los jueces colombianos pueden y deben, por una parte, llevar a cabo un análisis de convencionalidad sobre la conducta del Estado, de lo cual se podría concluir por un lado, un quebrantamiento normativo internacional, y por otro lado, tienen la posibilidad de declarar en esos eventos -al igual que lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, la configuración de ‘la responsabilidad internacional agravada’.

“4.11. En este punto, la Sala estima necesario precisar a efecto de resaltar que no en todo caso de violación de derechos humanos viene a ser procedente una declaración como la que acaba de indicarse, toda vez que una declaratoria de responsabilidad de esa

índole sólo resulta procedente en aquellos casos en los cuales concurren los siguientes elementos:

“- Que las acciones/omisiones que hayan generado el daño constituyan violaciones graves o flagrantes de normas imperativas de derecho internacional de *ius cogens*, **específicamente, delitos de lesa humanidad y/o crímenes de guerra** y;

“- Que tales violaciones sean atribuibles o imputables, según las normas del derecho interno e internacional, al Estado colombiano” (negritas y subrayas del texto original).

9.2.2.2. Caso concreto

En el *sub lite* la parte accionante solicita se declare la responsabilidad administrativa de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en razón del homicidio de Ricardo Rosales Orozco ocurrido el 16 de febrero del 2003 en el campo de tejo “Los Chavales”, ubicado en la vía que de Tunja conduce a Cucaita (Boyacá), cuando fue asesinado con arma de fuego por miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare, coautoría determinada en cabeza de Luis Eberto Díaz Molano, integrante para la época del B2 del Ejército Nacional de conformidad a la certificación del 17 de agosto del 2016 suscrita por el Teniente Coronel Mario Geovanni Contreras Guineme, Oficial de la Sección de Atención al Usuario del Ejército Nacional, se desempeñó desde el 10 de diciembre de 1996 hasta el 1 de febrero del 2004 como agente de inteligencia del Ejército Nacional²³, mediante sentencia del 13 de junio del 2012 proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, confirmada en fallo del 30 de mayo del 2013, expedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal.

La entidad demandada, sustenta que en este caso se presentó el hecho de un tercero, debido a que el daño alegado por la actora fue ocasionado por un grupo ilegal, sin que en nada tenga que ver la administración, argumento que esta sala no acoge de acuerdo a las siguientes consideraciones.

No niega la sala que el hecho inmediato que causó el daño es el actuar ilegal de las Autodefensas Campesinas del Casanare reflejado en el homicidio de que fue objeto Ricardo Rosales Orozco por parte de miembros de dicha organización criminal, sin embargo, se acreditó conforme a las pruebas aportadas al expediente, que quien dio la orden de asesinarlo fue el entonces miembro del B2 del Ejército Nacional Luis Eberto Díaz Molano, situación que impide configurar el hecho exclusivo del tercero solicitado en la contestación de la demanda.

Es decir, si bien el asesinato en mención fue ejecutado materialmente por integrantes de un grupo ilegal y externo a la entidad castrense, se encuentra debidamente demostrado que quien ordenó la comisión del aludido punible en contra de la humanidad de Ricardo Rosales Orozco fue un miembro, para aquella época, activo de la institución demandada, situación fáctica que no permite declarar el eximente de responsabilidad del hecho exclusivo del tercero.

²³ Folio 136 del cuaderno principal.

La parte demandada alega en la contestación de la demanda que deben negarse las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el accionar de Luis Eberto Díaz Molano, pese a ser agente del B2 del Ejército Nacional, fue enteramente particular y ajeno a las actividades relacionadas con el servicio, afirmación que tampoco tiene vocación de prosperidad para la sala, de acuerdo a los argumentos que a continuación se relacionan.

Debe recordar la sala que el Consejo de Estado ha reconocido la exclusión de responsabilidad de la administración cuando se configura la culpa personal del agente, que se da en eventos en los cuales se acredita que el causante del daño no se encontraba llevando a cabo una actividad propia del servicio o no se valió de su condición de agente estatal para la comisión del daño²⁴.

No obstante, la mencionada Corporación también ha negado la configuración de la excepción de culpa personal del agente cuando este se ha valido de su condición para la comisión del daño o lo cometió en ejercicio de funciones propias del servicio, pues a su juicio no basta demostrar solamente la calidad de funcionario público del generador del menoscabo que se alega para que se predique la responsabilidad administrativa y patrimonial de la administración²⁵.

Descendiendo al caso concreto, se observa que las sentencias del 13 de junio del 2012 y del 30 de mayo del 2013, proferidas por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal respectivamente, por las cuales se condenó a Luis Eberto Díaz Molano, ex agente del B2 del Ejército Nacional, a 441 meses de prisión, en calidad de coautor del asesinato de Ricardo Rosales Orozco causado el 16 de febrero del 2003 por miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare, fueron suficientemente claras en señalar que Díaz Molano actuaba en apoyo de aquella organización ilegal en su calidad de agente del B2 del Ejército Nacional, aprovechando esa posición para suministrar información, vehículos y armas, e incluso ordenar la ejecución de homicidios selectivos.

En pocas palabras, de acuerdo a las sentencias referidas y por tanto, las pruebas que las sustentan, las actuaciones que llevaba a cabo Luis Eberto Díaz Molano dentro de las Autodefensas Campesinas del Casanare eran actos que realizaba en ejecución del servicio que a un militar le compete, tales como la recolección y análisis de datos de inteligencia y el acceso a armas y vehículos oficiales, es decir, las acciones que aquél realizó, no pudo haberlas efectuado de no haber ostentado la calidad de un militar en ejercicio de sus funciones, posición que incluso le generaba privilegios dentro de aquel grupo paramilitar.

De acuerdo a lo expuesto en precedencia, se observa que el actuar totalmente ilegal del ex agente estatal Luis Eberto Díaz Molano, quien en su momento generó un daño a los accionantes que no tenían el deber de soportar, pues contrario a su deber de protección a la vida de las personas, ordenó la vulneración del derecho a la vida e integridad personal del ciudadano Ricardo Rosales Orozco, sin que importe si este último era o no un delincuente, pues como se vio en acápites precedentes se presume la inocencia hasta que se

²⁴ Entre otras ver las sentencias del Consejo de Estado del 19 de julio del 2017, Radicado: 38425, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 15 de mayo del 2017, Radicado: 27907, C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas; 15 de abril del 2015, Radicado: 30657, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

²⁵ Entre otras ver las sentencias del Consejo de Estado del 18 de mayo del 2017, Radicado: 42358, C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas; 10 de mayo del 2017, Radicado: 36758, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico; 24 de abril del 2017, Radicado: 36934, C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas; 27 de enero del 2016, Radicado: 33220, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

demuestre lo contrario, ello en el correspondiente proceso judicial adelantado ante el juzgador correspondiente y con todas las garantías del debido proceso.

La sala llama la atención en lo referente a que los agentes de las fuerzas militares y de policía no pueden, bajo el argumento de “limpieza social” participar o cometer actos que atenten contra la vida e integridad personal de quienes son tildados de delincuentes, pero frente a las cuales no se ha adelantado un proceso judicial en el cual se declare su responsabilidad penal, pues ello es claramente un abuso arbitrario de sus deberes y un actuar contrario a la Constitución, que por supuesto debe ser reprochado.

En el asunto objeto de estudio, se observa que el homicidio de Ricardo Rosales Orozco, de quien se decía era un “ladrón” sin que dicha calidad hubiera sido demostrada dentro de un proceso penal, fue ordenado por Luis Eberto Díaz Molano valiéndose de su condición de agente del Ejército Nacional, esto es, su actuación no se efectuó a título personal, y por consiguiente, en nexa con el servicio público, razón por la cual dicho daño le es atribuible a la entidad demandada.

En síntesis, Díaz Molano aprovechando la información y la condición de agente de inteligencia del Ejército Nacional, quebrantó el derecho fundamental a la vida de un ciudadano, actuar que es a todas luces contrario a la Constitución y leyes vigentes, situación que configura la falla del servicio en cabeza de la entidad demandada, pues de no ostentar el referido cargo dentro del B2 del Ejército Nacional no habría podido proveer de información, armamento y logística a la agrupación criminal de las Autodefensas Campesinas del Casanare y además, porque la actuación reflejada por el mencionado militar infringió la posición de garante²⁶ que ostentaba respecto de los ciudadanos.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para la sala que en el *sub lite* no se configuró la excepción de culpa personal del agente que causó el daño alegado, formulada por la entidad demandada, pues se itera fue su condición de integrante del B2 del Ejército Nacional la que le permitió ordenar el deceso de Ricardo Rosales Orozco.

Así las cosas, en el presente asunto, está plenamente configurada la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por el homicidio de Ricardo Rosales Orozco, sin que se hubiera acreditado algún eximente de responsabilidad.

9.2.3. De la medida del daño

Advierte la sala que las circunstancias en las que se dieron los hechos que dieron origen a la presente *litis*, es decir, el asesinato selectivo ordenado por el agente de inteligencia del B2 del Ejército Nacional Luis Eberto Díaz Molano en

²⁶ Acerca del concepto de posición de garante, la sentencia del 4 de octubre de 2007, exp. 15567, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado destacó:

Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.

Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida

ejercicio de la comúnmente llamada "limpieza social" contra el ciudadano Ricardo Rosales Orozco se constituyen en un delito de lesa humanidad, en los términos señalados en el artículo 7º del Estatuto de Roma, así:

Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad. 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;
- b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
- e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven

únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

Sobre los delitos de lesa humanidad, el Consejo de Estado ha sostenido que:

[...] los de lesa humanidad se comprenden como “aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad”; siendo parte integrante de las normas de jus cogens de derecho internacional, razón por la cual su reconocimiento, tipificación y aplicación no puede ser contrariado por norma de derecho internacional público o interno.

3.3 Dicho lo anterior, en lo que es de interés para la responsabilidad del Estado, se entiende que los elementos estructuradores del concepto de lesa humanidad son: i) que el acto se ejecute o lleve a cabo en contra de la población civil y que ello ocurra ii) en el marco de un ataque que revista las condiciones de generalizado o sistemático.

3.4 Así, en cuanto al primero de estos elementos, se debe acudir a la normativa del Derecho Internacional Humanitario, específicamente al artículo 50 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, norma que establece, por exclusión, a quienes se les considera población civil, en los siguientes términos: *"1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las*

categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.”, constituye, entonces, población civil todas las personas que no se encuadran dentro de las categorías de miembros de las fuerzas armadas y prisioneros de guerra.

3.5 Este punto debe ser complementado con lo establecido por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en el caso *Fiscal vs Dusko Tadic*, en donde se dejó claro que el criterio de la población civil no se aplica desde una perspectiva individual sino colectiva o grupal: *“el acento no es puesto en la víctima individual, sino, ante todo, en la colectiva. La victimización del individuo no deriva de sus características personales, sino de su pertenencia a un determinado grupo de población civil que es tomada como blanco”*.

3.6 Por otra parte, en segundo elemento estructurador del acto de lesa humanidad hace referencia al tipo de ataque, debiendo ser éste generalizado o sistemático, en tanto supuestos alternativos. Así, por generalizado se entiende un ataque que causa una gran cantidad de víctimas o dirigido contra una multiplicidad de personas, es decir, se trata de un criterio *cuantitativo*. A su turno, el carácter sistemático pone acento en la existencia de una planificación previa de las conductas ejecutadas, de manera que, siguiendo a la Comisión de Derecho Internacional, *“lo importante de este requisito es que excluye el acto cometido al azar y no como parte de un plan o una política más amplios.”*²⁷ (Cursiva del texto original)

En el *sub lite* se observa, de acuerdo al expediente penal No. adelantado contra el ex agente del B2 del Ejército Nacional Luis Eberto Díaz Molano, que los homicidios de Ricardo Rosales Orozco, Iván de Jesús Castro, Edwin Leonardo López, Jimmy Chaparro Cárdenas, Oscar Eliécer Moreno Rusmira Celis García, Didier Alexander León Suárez y Juan Pablo Castro Aguilar, ordenados por el mencionado ex servidor público durante el año 2003, se dieron en el marco de la denominada “limpieza social”, al ser tildados de delincuentes, drogadictos, integrantes de grupos guerrilleros y habitantes de la calle, es decir, considerados personas indeseables para la sociedad.

Para la sala, el punible cometido contra la vida de Ricardo Rosales Orozco constituye un delito de lesa humanidad, pues dicha actuación a todas luces ilícita y reprochable se dio, como se desprende de las pruebas y el expediente penal allegado al plenario, en el marco de la denominada “limpieza social”, práctica ilegal consistente en la desaparición, tortura, homicidio y desplazamiento, cometidos por grupos de autodefensas y algunos miembros de las fuerzas militares y policiales contra supuestos delincuentes, drogadictos y marihuaneros, habitantes de la calle, etc., así se reúnen los requisitos del delito de lesa humanidad determinados en el Estatuto de Roma y en la interpretación dada por el Consejo de Estado a dicha disposición, a saber, la comisión de los actos ilegales contra una población determinada de forma sistemática, pues como se vio fueron varias las víctimas de aquella práctica que ostentaban elementos en común (su supuesta calidad de sujetos indeseables para la sociedad), y con

²⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, sentencia del 20 de noviembre del 2017, Radicado: 05001-23-33-000-2016-02576-01(59082)A, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

pleno conocimiento de ello, dada la planeación que cada uno de los homicidios requirió y que la razón para la comisión de dichos punibles era su supuesta condición de delincuentes, drogadictos, integrantes de grupos guerrilleros etc., motivo por el cual y como pasará a verse el juez debe llevar a cabo un análisis de responsabilidad severo a la luz en materia de reparación de las víctimas, al respecto el Consejo de Estado ha señalado:

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 proscrib 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”* (negritas 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 2004/77, 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 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 trancado 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.

“(...)” (resalta la Sala).

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

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

“(…) 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.

“(…)” (negritas del original – negritas y subrayado sostenidos adicionales).

A partir de la anterior sentencia, la Corporación ha avalado una hermenéutica garantista, que defiende la protección activa de los derechos humanos, lo que se ha traducido en una prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno. Es posible señalar, en relación con el principio de reparación integral, que este no sólo comprende los casos de graves violaciones de derechos humanos sino cualquier asunto en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado. No obstante, en los casos en los que **no esté de por medio** una grave violación a derechos humanos, o la vulneración flagrante de un derecho fundamental –en su dimensión subjetiva u objetiva–, la Sala se encuentra limitada por los principios

de congruencia y de *no reformatio in pejus*; por lo tanto, en estos eventos la parte actora podrá solicitar en la demanda cualquier tipo de medida relacionada con: la *restitutio in integrum* del daño; medidas de satisfacción; indemnización plena de perjuicios; la rehabilitación, y garantías de no repetición, pero no podrán ser decretadas medidas o pretensiones de oficio.

Por el contrario, en los supuestos en que el daño antijurídico tiene su génesis en la grave violación a derechos humanos o al flagrante desconocimiento de derechos fundamentales –pero principalmente en el primer escenario– el Juez de lo Contencioso Administrativo podrá decretar todo tipo de medidas encaminadas a la restitución de las garantías mínimas afectadas.

En los procesos ordinarios de responsabilidad extracontractual del Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha trazado una serie de principios en relación con la aplicación de los principios de congruencia y de *no reformatio in pejus*, que podrían sintetizarse así:

En procesos en los que el daño proviene de **graves** violaciones a derechos humanos o la vulneración grave o significativa de derechos fundamentales, es posible decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa conforme al principio de *restitutio in integrum* y de reparación integral.

Así las cosas, en este tipo de procesos, siempre que se constate la violación a un derecho humano, sea fundamental o no, **a causa de una grave lesión**, será procedente adoptar todo tipo de medidas de justicia restaurativa para proteger no sólo la dimensión subjetiva sino objetiva del derecho afectado.

En los procesos en los que el daño no provenga de graves lesiones a derechos humanos, es posible que el hecho dañoso lesione o afecte un derecho fundamental –tanto en su órbita subjetiva como objetiva-, razón por la que se podrán adoptar las medidas resarcitorias solicitadas con la demanda o las que de oficio o a petición de parte considere el juez, pero encaminadas a salvaguardar el núcleo esencial del derecho, bien sea en su órbita subjetiva u objetiva.²⁸ (Negrilla, Cursiva y Subrayado del texto original)

Es importante indicar que la sala no aborda la Convención Interamericana de Derechos Humanos a fin de analizar el presente caso, pues si bien en el *sub examine* se presentó un delito de lesa humanidad, lo cierto es que el derecho interno es suficiente a efectos de valorar la responsabilidad a cargo de la entidad demandada, como se vio precedentemente. En ese orden de ideas, con ocasión a que el punible cometido contra la vida de Ricardo Rosales Orozco es un delito de lesa humanidad la sala efectúa un examen severo de la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, pero no frente a la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

²⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, sentencia del 13 de junio del 2013, Radicado: 05001-23-31-000-1995-00998-01(25180), C.P.: Enrique Gil Botero.

9.2.3.1. Del perjuicio moral

La parte demandante solicita el reconocimiento por este concepto, como se relaciona a continuación.

Beneficiarios	Calidad	Monto
Luz Marina Bolívar Jiménez	Cónyuge Supérstite	1.000 SMLMV
Johana Alexandra Rosales Bolívar	Hija	1.000 SMLMV
Adriana Mariana Rosales Bolívar	Hija	1.000 SMLMV
Rafael Ricardo Rosales Bolívar	Hijo	1.000 SMLMV
Álvaro Rosales Orozco	Hermano	1.000 SMLMV
Total		5.000 SMLMV

El perjuicio moral es el detrimento del patrimonio extramatrimonial ocasionado por los sentimientos de angustia, dolor, congoja, aflicción e impotencia que produce el hecho dañoso.

El reconocimiento del perjuicio moral es producto de una construcción jurisprudencial a partir de indicios que permiten inferir que el detrimento se causa no sólo en quien las sufre directamente sino en su núcleo familiar, y para acceder a su reconocimiento es necesario demostrar la lesión sufrida y el grado de consanguinidad con sus familiares, tanto así que esos dos elementos han sido los tenidos en cuenta por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado al unificar su jurisprudencia en torno al monto sugerido por esa clase de daño.

La anterior postura fue sostenida por el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento, en el que indicó:

Pues bien, según la jurisprudencia de la Sala, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ello es imputable al Estado, se desencadena, a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del grupo familiar más cercano pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño padecido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

En el asunto sub lite, la prueba de la lesión es suficiente para establecer el daño moral del lesionado y la prueba de consanguinidad permite inferir la existencia de afecto y unión entre la víctima, sus padres y sus hermanos, como ya se indicó, sin importar la gravedad o la levedad de aquélla, pues para lo único que se tiene en cuenta esta cuantificación es para establecer la graduación del monto del perjuicio que se debe indemnizar.²⁹

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 25 de marzo de 2015, Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Rad. No. 76001-23-31-000-2003-00891-01(34276)

Teniendo en cuenta lo anterior, y atendiendo a que se demostró el homicidio de Ricardo Rosales Orozco, y su vínculo de afinidad y consanguinidad con Luz Marina Bolívar Jiménez (cónyuge supérstite), Johana Alexandra, Adriana Mariana y Rafael Ricardo Rosales Bolívar (hijos) y Álvaro Rosales Orozco (hermano) se encuentra demostrado el perjuicio moral.

Ahora bien, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 el Consejo de Estado³⁰ en lo que tiene que ver con el reconocimiento de perjuicios morales en caso de muerte señaló:

Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 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 No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

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

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

³⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, Radicado: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Actor: Ana Rita Alarcón Vda de Gutiérrez y Otros, Demandado: Municipio de Pereira.

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, 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, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (Subrayado fuera del texto)

No obstante, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 el Consejo de Estado³¹ en lo que tiene que ver con el reconocimiento de perjuicios morales en casos de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario precisó:

[...] la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencias de la presente fecha unificó los toques indemnizatorios en materia de reparación de perjuicios morales hasta 100 SMLMV en casos de muerte en los eventos allí descritos

15.11.3. Sin embargo, la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este *quantum* deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

15.11.4. La Sala advierte que esta regla de excepción no contradice la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 25 de septiembre del 2013, pues esta unificó la jurisprudencia en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible de un agente estatal, investigada, sancionada penalmente y contenida en una sentencia ejecutoriada [...] (Subrayado fuera del texto)

Según se vio el límite para la indemnización del perjuicio moral es de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, parámetro que solo puede ser superado en el evento de graves violaciones a los Derechos Humanos y circunstancias acreditadas de una mayor intensidad del daño moral. Al respecto, cabe indicar que el Consejo de Estado ha destacado sobre este punto lo que pasa a relacionarse:

³¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, Radicado: 05001-23-25-000-1999-00163-01(32988), C.P.: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Actor: Félix Antonio Zapata González y Otros, Demandado: nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

[...] la Sala Plena de esta Sección precisó, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario –como ocurrió en este caso–, entre otros, podrá otorgarse una indemnización que exceda los montos que usualmente se reconocen a las víctimas de daños causados por el Estado, ello cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral. Este *quantum* deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

Así pues, la Sala estima acertada la decisión de primera instancia, por cuanto en el *sub lite* hay lugar a aplicar la excepción que se consideró en el referido fallo de unificación y, por consiguiente, mantener la condena dispuesta en la sentencia apelada, toda vez que se trató de un asunto de desaparecimiento forzado, por cuya virtud se le impidió al esposo, a sus hijos, a su madre y a sus hermanos continuar con la presencia de su ser querido, amén de la zozobra y el padecimiento propios del desconocimiento y la incertidumbre acerca de qué sucedió con la víctima.³² (Subrayado por fuera del texto)

En el *sub* examine si bien se observa que el homicidio de Ricardo Rosales Orozco es un crimen de lesa humanidad, pues fue un delito cometido de forma sistemática contra integrantes de la población civil de quienes se decían supuestos delincuentes, drogadictos y marihuaneros, homosexuales, etc. En ejercicio de la denominada “limpieza social”, no se demostró el padecimiento de circunstancias de mayor intensidad del daño moral, motivo por el cual se reconocerán los perjuicios morales de la siguiente forma:

Beneficiarios	Calidad	Monto
Luz Marina Bolívar Jiménez	Cónyuge Supérstite	100 SMLMV
Johana Alexandra Rosales Bolívar	Hija	100 SMLMV
Adriana Mariana Rosales Bolívar	Hija	100 SMLMV
Rafael Ricardo Rosales Bolívar	Hijo	100 SMLMV
Álvaro Rosales Orozco	Hermano	50 SMLMV
Total		450 SMLMV

9.2.3.2. Del daño a la salud

La parte demandante solicita el reconocimiento por este concepto, como se relaciona a continuación.

Beneficiarios	Calidad	Monto
Luz Marina Bolívar Jiménez	Cónyuge Supérstite	481 SMLMV
Johana Alexandra Rosales Bolívar	Hija	481 SMLMV
Adriana Mariana Rosales Bolívar	Hija	481 SMLMV
Rafael Ricardo Rosales Bolívar	Hijo	481 SMLMV
Álvaro Rosales Orozco	Hermano	481 SMLMV

³² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, sentencia del 10 de mayo del 2017, Radicado: 25000-23-31-000-2001-00407-01(36758), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

Total	2.405 SMLMV
--------------	--------------------

El Consejo de Estado ha construido una modalidad de perjuicios extra patrimoniales diferentes a los morales; así en principio los denominó, perjuicios fisiológicos como aquellos perjuicios a la privación de disfrutar la vida o del placer de vivirla, los cuales evolucionaron a los denominados a la “alteración grave de las condiciones de existencia” y hoy en día evolucionaron al llamarse daño a la salud.

Debe resaltarse como la jurisprudencia señala que los únicos perjuicios inmateriales que pueden ser reconocidos son el moral y el daño a la salud, desplazando este último otra suerte de daños que eran reconocidos tales como la afectación a la vida en relación y siendo el único sujeto habilitado para solicitarlo aquel que sufrió la afectación psicofísica en su persona³³.

Conforme esa providencia, reconocimiento de perjuicio a la salud, por regla general no puede ser superior a 100 salarios mínimos, salvo en excepcionales casos en que puede incrementarse hasta a 400 salarios, en tratándose de graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario y el padecimiento de circunstancias de mayor intensidad del daño reclamado.

Teniendo en cuenta que este tipo de perjuicios se reconocen únicamente a la víctima en caso de que haya existido alteración en las condiciones normales de su vida, y que de todos modos no se acreditó una circunstancia de mayor padecimiento, deberán negarse los montos solicitados por este concepto.

9.2.3.3. Perjuicios materiales

La parte accionante solicitó en las pretensiones de la demanda el reconocimiento de los perjuicios materiales que por concepto de lucro cesante y daño emergente se hayan demostrado.

9.2.3.3.1. Lucro cesante

Encontrándose probado que los accionantes, a saber, Luz Marina Bolívar Jiménez, Johana Alexandra, Adriana Mariana y Rafael Ricardo Rosales Bolívar tienen un vínculo conyugal y paterno-filial con el fallecido Ricardo Rosales Orozco, se torna procedente el perjuicio material, ello sin que importen los presuntos señalamientos de “ladrón” que se hicieron en su contra y por los cuales fue asesinado, en primer lugar, porque como se indicó en párrafos anteriores toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario dentro de un proceso judicial ante el juez competente y, en segundo término, por cuanto en diversos testimonios practicados dentro del proceso penal adelantado contra el ex agente de inteligencia Luis Eberto Díaz Molano se indicó que Rosales Orozco se dedicaba a la ornamentación.

Teniendo presente que se debe aplicar la presunción de buena fe de las personas y que no existe sentencia condenatoria contra Ricardo Rosales Orozco

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad. No. 05001232500019940002001.

por el delito de hurto, se tomará como una actividad productiva a indemnizar la legal, es decir, la relativa a la ornamentación, no la ilegal, pues se reitera, esta no cuenta con el asidero probatorio adecuado (sentencia judicial condenatoria)

Así las cosas en el *sub examine* se torna viable el reconocimiento del perjuicio material a favor de los accionantes, con excepción de Álvaro Rosales Orozco dado que no demostró ningún tipo de dependencia económica respecto del fallecido Ricardo Rosales Orozco.

Ahora bien, en el *petitum* de la demanda la parte accionante solicita que la liquidación del lucro cesante se realice con fundamento en la suma de \$2.200.000,00, como salario mensual, visible en el certificado de ingresos y retenciones de Ricardo Rosales Orozco expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, sin embargo, el referido no será tomado como valor histórico de la liquidación del lucro cesante, pues el mencionado documento no certifica las ganancias mensuales que devengaba el fallecido Ricardo Rosales Orozco, situación que habría podido acreditarse con una constancia de trabajo y el valor que obtenía por este.

En razón de lo anterior, habrá de tomarse como base de liquidación del lucro cesante el monto de \$332.000,00³⁴, es decir, el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la ocurrencia del asesinato de Ricardo Rosales Orozco, monto que de todos modos debe ser actualizado de conformidad a la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

Donde:

- Ra = Renta actualizada a establecer
- Rh = Renta histórica. \$332.000,00
- If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, del mes anterior a esta sentencia, es decir diciembre del 2017.
- Ii = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes en el que ocurrieron los hechos, es decir febrero del 2003.

$$Ra = \$332.000,00 \frac{138,85399}{73,030558}$$

$$Ra = \$631.236,1009$$

Dado que el anterior valor es inferior al actual salario mínimo legal mensual vigente (\$781.242,00), se tomará este último como la base de liquidación del lucro cesante consolidado y futuro del fallecido Ricardo Rosales Orozco, al cual se sumara el 25% de prestaciones sociales, \$195.310,5, lo que da un total de \$976.552,5 y se le restará el 25% de dicho valor que equivale a los gastos de su propia manutención, es decir, \$244.138,125 lo que da una suma de \$732.415,00.

Ahora bien, comoquiera que los beneficiarios de este rubro indemnizatorio son la cónyuge supérstite y los hijos del fallecido hasta cuando cumplieron la edad de 25 años la sala advierte que la distribución del monto será de la siguiente

³⁴ Impuesto en el Decreto 3232 del 27 de diciembre del 2002.

manera: 50% (\$366.207,5) de la renta a favor de la esposa y el restante 50% para sus hijos, siendo \$122.070,00 para cada uno de ellos.

Lucro cesante consolidado para Luz Marina Bolívar Jiménez

Así las cosas, la liquidación quedará de la siguiente manera aplicando la fórmula señalada por el Consejo de Estado para el lucro cesante consolidado de Luz Marina Bolívar Jiménez.

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

Donde:

- S = Suma que se busca.
- Ra = Renta actualizada, es decir, el monto mensual actualizado de actualizado de los ingresos de la víctima \$366.207,5
- i = Interés legal, equivalente a 0,004867
- n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable; desde cuando ocurrieron los hechos, el 16 de febrero del 2003, hasta la fecha de la presente providencia; es decir; hasta el 13 de diciembre del 2017, de donde se concluye que el período de tiempo a indemnizar es de 179,26 meses.

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

$$S = \$366.207,5 \frac{(1 + 0.004867)^{179,26} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$104.416.743,00$$

S = \$104.416.743,00 Lucro cesante consolidado para Luz Marina Bolívar Jiménez.

Lucro cesante consolidado de Johana Alexandra Rosales Bolívar

La liquidación quedará de la siguiente manera aplicando la fórmula señalada por el Consejo de Estado para el lucro cesante consolidado de Johana Alexandra Rosales Bolívar que deberá determinarse hasta el momento en que aquella cumplió 25 años, esto es, desde el 16 de febrero del 2003 (ocurrencia homicidio) hasta el 14 de noviembre del 2012 (25 años).

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

Donde:

- S = Suma que se busca.

Ra = Renta actualizada, es decir, el monto mensual actualizado de actualizado de los ingresos de la víctima \$122.070,00
i = Interés legal, equivalente a 0,004867
n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable; desde cuando ocurrieron los hechos, el 16 de febrero del 2003, hasta la cuando cumplió 25 años, es decir; hasta el 14 de noviembre del 2012, de donde se concluye que el período de tiempo a indemnizar es de 116,96 meses.

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

$$S = \$122.070,00 \frac{(1+0.004867)^{116,96} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$19.174.377,00$$

S = \$19.174.377,00 Lucro cesante consolidado para Johana Alexandra Rosales Bolívar.

Lucro cesante consolidado de Adriana Mariana Rosales Bolívar

La liquidación quedará de la siguiente manera aplicando la fórmula señalada por el Consejo de Estado para el lucro cesante consolidado de Adriana Mariana Rosales Bolívar que deberá determinarse hasta el momento en que aquella cumplió 25 años, esto es, desde el 16 de febrero del 2003 (ocurrencia homicidio) hasta el 30 de julio del 2010 (25 años).

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

Donde:

S = Suma que se busca.
Ra = Renta actualizada, es decir, el monto mensual actualizado de actualizado de los ingresos de la víctima \$122.070,00
i = Interés legal, equivalente a 0,004867
n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable; desde cuando ocurrieron los hechos, el 16 de febrero del 2003, hasta la cuando cumplió 25 años, es decir; hasta el 30 de julio del 2010, de donde se concluye que el período de tiempo a indemnizar es de 89,46 meses.

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

$$S = \$122.070,00 \frac{(1+0.004867)^{89,46} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$13.642.960,00$$

S = \$13.642.960,00 Lucro cesante consolidado para Adriana Mariana Rosales Bolívar.

Lucro cesante consolidado de Rafael Ricardo Rosales Bolívar

La liquidación quedará de la siguiente manera aplicando la fórmula señalada por el Consejo de Estado para el lucro cesante consolidado de Rafael Ricardo Rosales Bolívar que deberá determinarse hasta el momento en que aquella cumplió 25 años, esto es, desde el 16 de febrero del 2003 (ocurrencia homicidio) hasta el 25 de junio del 2008 (25 años).

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

Donde:

- S = Suma que se busca.
Ra = Renta actualizada, es decir, el monto mensual actualizado de actualizado de los ingresos de la víctima \$122.070,00
i = Interés legal, equivalente a 0,004867
n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable; desde cuando ocurrieron los hechos, el 16 de febrero del 2003, hasta la cuando cumplió 25 años, es decir; hasta el 25 de junio del 2008, de donde se concluye que el período de tiempo a indemnizar es de 64,3 meses.

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

$$S = \$122.070,00 \frac{(1 + 0.004867)^{64,3} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$9.190.061,00$$

S = \$9.190.061,00 Lucro cesante consolidado para Rafael Ricardo Rosales Bolívar.

Lucro cesante futuro a favor de Luz Marina Bolívar Jiménez

Indemnización que corre desde el día siguiente a la fecha en que se profiere esta sentencia hasta la edad de vida probable de Ricardo Rosales Orozco, cuyo promedio de vida probable es 35,3 años³⁵ inferior al de ella 46,6 años³⁶.

Así las cosas, el lucro cesante futuro se liquidará conforme a la siguiente fórmula matemática:

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

³⁵ Pues Ricardo Rosales Orozco nació el 31 de octubre de 1957, es decir, para el momento de los hechos contaba con 46 años, de conformidad a la Resolución No. 1555 del 2010, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, su promedio de vida es de 35,3 años.

³⁶ Pues Claudia Marcela Rodríguez Espinosa nació el 15 de abril de 1964, es decir, para el momento de los hechos contaba con 39 años, de conformidad a la Resolución No. 1555 del 2010, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, su promedio de vida es de 46,6 años.

Donde:

- S = Suma que se busca.
 Ra = Renta actualizada, es decir, el porcentaje de salario mensual que dejó de percibir, esto es \$366.207,5
 i = Interés legal, equivalente a 0,004867
 n = Número de meses transcurridos entre el día siguiente a la fecha de la sentencia y la edad probable de la persona, previo descuento del periodo ya indemnizado correspondiente al lucro cesante consolidado, 244,34.

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

$$S = \$366.207,5 \frac{(1+0.004867)^{244,34} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{244,34}}$$

$$S = \$52.268.021,00$$

S= \$52.268.021,00 Lucro cesante futuro para Luz Marina Bolívar Jiménez.

De acuerdo a lo precedente el total de los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante se discrimina así:

Nombre	TOTAL
Lucro cesante consolidado a favor de Luz Marina Bolívar Jiménez	\$104.416.743,00
Lucro cesante futuro a favor de Luz Marina Bolívar Jiménez	\$52.268.021,00
Lucro cesante consolidado a favor de Johana Alexandra Rosales Bolívar	\$19.174.377,00
Lucro cesante consolidado a favor de Adriana Mariana Rosales Bolívar	\$13.642.960,00
Lucro cesante consolidado a favor de Rafael Ricardo Rosales Bolívar	\$9.190.061,00
TOTAL	\$198.692.162,00

9.2.3.3.2. Daño emergente

La sala observa que la parte demandante solicita a favor de Álvaro Rosales Orozco la suma de \$1.115.000,00, por concepto de los servicios funerarios que canceló respecto de su fallecido hermano Ricardo Rosales Orozco, para el efecto aporta copia simple de la factura de venta No. 3907 de la Funeraria San Francisco, documento que tiene pleno valor al no haber sido objeto de tacha por parte de la entidad accionada. En ese orden de ideas, la sala actualizará el mencionado valor desde la fecha de su pago hasta la expedición de la presente providencia, de acuerdo a la siguiente fórmula aplicada por el Consejo de Estado.

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

Donde:

Ra = Renta actualizada a establecer
Rh = Renta histórica. \$1.115.000,00
If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, del mes anterior a esta sentencia, es decir diciembre del 2017.
li = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes en el que ocurrieron los hechos, es decir agosto del 2003.
Ra = \$1.115.000,00 $\frac{138,85399}{75,09592}$

Ra = \$2.061.659,26

9.2.3.4. Daños inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

La parte actora solicita en las pretensiones de la demanda por concepto de esta tipología de perjuicios “[...] la vida, la honra y el buen nombre; a razón de 100 S.M.M.L.V. por cada derecho conculcado” y solicita el reconocimiento de los siguientes montos:

Beneficiarios	Calidad	Monto
Luz Marina Bolívar Jiménez	Cónyuge Supérstite	600 SMLMV
Johana Alexandra Rosales Bolívar	Hija	600 SMLMV
Adriana Mariana Rosales Bolívar	Hija	600 SMLMV
Rafael Ricardo Rosales Bolívar	Hijo	600 SMLMV
Álvaro Rosales Orozco	Hermano	600 SMLMV
Total		3.000 SMLMV

En lo que tiene que ver con esta categoría de perjuicios el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014 precisó:

[...] la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. Bajo esta óptica, se sistematizó en su momento de la siguiente manera:

La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su

resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

15.4. Así, en los casos de perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, se reafirman los criterios contenidos en la sentencia precitada. En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa:

15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

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

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

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

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

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

i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

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

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

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

v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el *debitum iuris*. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y 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 confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

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

sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.

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

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

15.5. Para efectos de explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente a las víctimas, la Sala pone de presente la importancia de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, concerniente a los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno. Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral (sic) (sic) de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional

Humanitario. En esa medida, siguiendo esta directriz internacional, que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico y unificada en esta sentencia, todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de (i) restituir; (ii) indemnizar; (iii) rehabilitar; (iv) satisfacer y (v) adoptar garantías de no repetición.

15.5.1. Los parámetros de las distintas formas de reparación que fueron acuñados por el referido instrumento internacional, hasta ahora el más relevante en materia de derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos y del DIH, han sido aplicados por esta Corporación a partir de un importante precedente jurisprudencial que fue inaugurado por la sentencia del 19 de octubre del 2007, en la cual se afirmó lo siguiente:

3. El principio de reparación integral en el caso concreto

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

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

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

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

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

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.

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.”

15.5.2. De igual manera, la doctrina ha precisado recientemente lo siguiente:

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

deberá haber tenido de no presentarse los hechos, resulta imposible, se aplicarán otras formas de reparación.

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

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

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

De forma más concreta, hace referencia a un número de medidas que buscan reintegrar la dignidad de la víctima cesando la violación y reconociendo el daño infligido a esta. La amplia gama de medidas que incluye la satisfacción, puede ser resumida entre dimensiones: la obligación de modificar la legislación o las prácticas que ofendan a las víctimas y en todo caso investigar los abusos cometidos en el pasado; la ejecución de medidas que busquen el reconocimiento o aceptación de la responsabilidad; y por último, las medidas necesarias para llevar a cabo la reintegración de las víctimas en la sociedad restaurándoles su dignidad, su reputación y sus derechos.

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

La sentencia en comento ha señalado a efectos de indemnizar integralmente los daños derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados diversas modalidades de reparación, a saber, la rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, las cuales serán estudiadas para el caso objeto de estudio.

En lo relativo a la indemnización pecuniaria solicitada, se observa que no hay lugar a su reconocimiento teniendo en cuenta que si bien los hechos que dieron origen a la presente sentencia afectaron el derecho constitucional o convencional

de la vida de Ricardo Rosales Orozco y de su familia, quienes no tenían el deber de soportar dicha vulneración, lo cierto es que en la demanda además de dicho pedimento se solicitó el reconocimiento de las medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, las cuales excluyen la indemnización monetaria.

En síntesis, teniendo en cuenta que la indemnización pecuniaria y las medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición procuran el resarcimiento de un mismo perjuicio y fueron pedidas en las pretensiones de la demanda, aquellas se excluyen y por ello la sala habrá de negar la primera petición y analizar las últimas, como a continuación serán estudiadas por la sala.

9.2.3.4.1. A título de rehabilitación

La parte actora solicitó como medidas de satisfacción y garantías de no repetición que el Estado otorgue tratamiento médico y psicológico a los demandantes, sin embargo, debe precisarse que como se indicó en la sentencia arriba relacionada dicha solicitud no se constituye en una medida de satisfacción y tampoco en una garantía de no repetición, pues tiene como finalidad el reconocimiento a las víctimas, conmemoraciones y homenajes. En ese sentido la presente petición se configura en una medida de rehabilitación, a la cual no accederá la sala teniendo en cuenta que dentro de la presente *litis* la parte demandante no acreditó que los accionantes tengan algún tipo de enfermedad o padecimiento mental en razón del homicidio de Ricardo Rosales Orozco.

9.2.3.4.2. A título de medidas de satisfacción

En razón a que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional se le imputó la responsabilidad en el presente caso por el homicidio cometido contra Ricardo Rosales Orozco, ordenado por un miembro del Ejército Nacional, se ordenará, que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de amplia circulación nacional y local en el departamento de Boyacá y en los batallones ubicados en dicha zona la presente sentencia exponiendo públicamente el nombre de Ricardo Rosales Orozco. Copia de dicha publicación deberá ser allegada al proceso con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre del demandante.

Igualmente, el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional deberá llevar a cabo el 16 de febrero siguiente a la ejecutoria de la presente providencia un acto conmemorativo en el que se realizará el reconocimiento público de responsabilidad por los hechos en las cuales se sustenta la presente providencia y las respectivas disculpas públicas.

9.2.3.4.3. A título de garantías de no repetición

La parte demandante solicita como garantías de no repetición “[...] investigar y sancionar a los miembros de las Fuerzas Militares y otros estamentos del Estado que son responsables por acción y por omisión de la desaparición forzada y posterior homicidio de **RICARDO ROSALES OROZCO**”. La sala observa que quien ordenó el asesinato de Rafael Ricardo Rosales Orozco fue condenado penalmente, como se vio a lo largo del presente escrito, sin embargo, se

exhortará a la Fiscalía General de la Nación a fin de que se ahonde en las pruebas recaudadas e identifiquen si otros funcionarios del Estado estuvieron implicados en el referido crimen. Aspecto del cual deberá informar a la sala dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

En lo que respecta a la pretensión séptima de la demanda encaminada a que la entidad demandada provea de un “plan de trabajo” para la manutención de los accionantes, la sala no accederá a ella, pues es una solicitud que carece de objeto, teniendo en cuenta que en el estudio del lucro cesante consolidado y futuro se hizo el reconocimiento de las sumas de dinero que el fallecido Ricardo Rosales Orozco habría aportado a su esposa e hijos en el evento de no haber muerto, es decir, la sala considera que acceder a la aludida pretensión genera una doble indemnización respecto de un mismo perjuicio. Además no se demostró que actualmente se encuentren en situación de debilidad o imposibilidad para el trabajo, tales como, enfermedades mentales o físicas que impidan el desempeño de una actividad productiva. Así mismo, la sala reflexiona que han transcurrido más de 10 años desde el homicidio de Ricardo Rosales Orozco, esto es, el hecho generador del perjuicio ya se encuentra consolidado y superado, pudiendo los demandantes obtener empleos que les permitieran su propia subsistencia.

X. CONCLUSIÓN

Para la sala, se demostró la falla del servicio en la cual incurrió la entidad demandada, situación que implica acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

XI. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Habrà lugar a condenar en costas en primera instancia a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por cuanto de conformidad con los artículos 188 del CPACA, en concordancia con el artículo 365 del CGP, resultó condenada en esta instancia.

Respecto de las agencias en derecho, que fueron reguladas mediante Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, determinando que en los procesos administrativos de primera instancia, con cuantía, corresponden hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Teniendo en cuenta que el reconocimiento de las agencias en derecho es de carácter objetivo, se condenará en costas por concepto de agencias en derecho de primera instancia, a favor de la parte accionante y en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional el equivalente al 4% de los perjuicios reconocidos en la presente providencia \$552.312.721,3³⁷, suma que será tenida en cuenta al liquidar las costas procesales, dicho porcentaje debido a la gravedad de los hechos en estudio, dado que se trata de una falla agravada de la responsabilidad en cabeza de la entidad demandada.

³⁷ Pues los perjuicios morales fueron determinados en 450 salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a \$351.558.900,00, y los perjuicios materiales en \$200.753.821,3, suma que da como resultado \$552.312.721,3

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad administrativa y patrimonial de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, por los perjuicios causados a los accionantes con el homicidio de Ricardo Rosales Orozco, de acuerdo a los argumentos expuestos en la presente providencia, y en consecuencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a pagar a favor de los demandantes por concepto de perjuicios morales la suma de **cuatrocientos cincuenta (450) salarios mínimos legales mensuales** vigentes a la ejecutoria de la presente providencia, distribuidos así:

Beneficiarios	Calidad	Monto
Luz Marina Bolívar Jiménez	Cónyuge Supérstite	100 SMLMV
Johana Alexandra Rosales Bolívar	Hija	100 SMLMV
Adriana Mariana Rosales Bolívar	Hija	100 SMLMV
Rafael Ricardo Rosales Bolívar	Hijo	100 SMLMV
Álvaro Rosales Orozco	Hermano	50 SMLMV
Total		450 SMLMV

TERCERO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a pagar a favor de los demandantes por concepto de perjuicios materiales en razón de lucro cesante la suma de **ciento noventa y ocho millones seiscientos noventa y dos mil ciento sesenta y dos mil pesos m/cte (\$198.692.162,00)**, distribuidos así:

Nombre	TOTAL
Lucro cesante consolidado a favor de Luz Marina Bolívar Jiménez	\$104.416.743,00
Lucro cesante futuro a favor de Luz Marina Bolívar Jiménez	\$52.268.021,00
Lucro cesante consolidado a favor de Johana Alexandra Rosales Bolívar	\$19.174.377,00
Lucro cesante consolidado a favor de Adriana Mariana Rosales Bolívar	\$13.642.960,00
Lucro cesante consolidado a favor de Rafael Ricardo Rosales Bolívar	\$9.190.061,00
TOTAL	\$198.692.162,00

CUARTO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a pagar a favor de Álvaro Rosales Orozco por concepto de perjuicios materiales en razón de daño emergente la suma de **dos millones sesenta y un mil seiscientos cincuenta y nueve pesos con veintiséis centavos (\$2.061.659,26)**.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo a las razones expuestas en el presente fallo.

SEXTO: CONDENAR en costas de primera instancia a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, incluyendo como agencias en derecho el equivalente al 4% del valor reconocido en la presente providencia, suma que deberá ser liquidada por la Secretaría de la Sección, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO: La **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** deberá dar cumplimiento a la presente sentencia de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 187 y el inciso 3º del artículo 192 del CPACA³⁸.

OCTAVO: De no ser apelada la sentencia, una vez ejecutoriada esta providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala según Acta del 24 de enero del 2018

HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN
Magistrado

FRANKLIN PÉREZ CAMARGO
Magistrado

CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA
Magistrado

³⁸ Artículo 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

[...]

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

[...]