

Honorables Consejeros

CONSEJO DE ESTADO

E. S. D.

FABIOLA SANCHEZ PENCUE, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, residente en la Vereda La Gran Vía del Municipio de Gigante - Huila, obrando en nombre propio, en calidad de Compañera Permanente del Señor **NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (Q.E.P.D.)**, a Usted con toda atención manifiesto que por medio del presente escrito formulo ante su despacho **ACCION DE TUTELA** de los Derechos Fundamentales al Debido Proceso, Libre Acceso a la Administración de Justicia, a la Defensa, a la Igualdad, al Reconocimiento y Cumplimiento del Precedente Jurisprudencial, y otros, consagrados en la Constitución Nacional, los cuales me están siendo vulnerados por el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ESCRITURAL**, Magistrado Ponente Dr. **GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA**, al proferir la Sentencia de fecha 13 de Febrero de 2020, dentro del proceso de Reparación Directa, incoado por **FABIOLA SANCHEZ PENCUE Y OTROS** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, con radicado 4100133100120070031400, con fundamento en los siguientes:

HECHOS:

1°.- El 25 de diciembre de 2005 en las horas de la tarde, mi compañero permanente **NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (Q.E.P.D.)**, salió en su motocicleta de la finca donde vivíamos denominada “EL ENCANTO”, ubicada en la Vereda Santa Lucía de Gigante – Huila hacia la finca de mis padres, que está ubicada en la Vereda Praga de Gigante – Huila. Al llegar a la altura de la vereda La Gran Vía de esa localidad, fue baleado por miembros del Ejército Nacional adscritos al Batallón De Infantería No. 26 “Cacique Pigoanza”, que estaban escondidos al borde de la vía, quedando la motocicleta donde se transportaba junto a su cadáver.

2°.- Mi compañero permanente **NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (Q.E.P.D.)** no acostumbraba portar ningún tipo de armas, es más, el día de los hechos no llevaba consigo el machete que acostumbran cargar los campesinos de esta región, y por la prisa de llegar a la casa de mis padres, ni si quiera se cambió la ropa de trabajo

3°.- Mi compañero permanente **NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (Q.E.P.D.)** era un agricultor que gozaba de gran aprecio en la comunidad donde vivíamos, en la Vereda Santa Lucía de Gigante Huila.

4°.- Por los anteriores hechos, la suscrita, obrando en nombre propio y en representación de mis hijos, menores en ese entonces, interpusimos demanda de Reparación Directa contra **LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, cuyo conocimiento correspondió inicialmente al **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA – HUILA**, radicado con el número 410013331001 2007 0031400.

6°.- El **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA – HUILA**, profirió Sentencia de Primera Instancia de fecha 28 de noviembre de 2014, declaró administrativamente responsable a la demandada por la muerte de mi compañero NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (Q.E.P.D.) a manos de miembros activos del Ejército Nacional, pero condenó a pagar por perjuicios morales, solamente 100 SMMLV para los demandantes del primer orden, además de la respectiva condena en perjuicios materiales (lucro cesante - indemnización debida y futura). La sentencia se basó en las siguientes conclusiones:

“(...) Así las cosas, de los testimonios recepcionados se puede colegir que NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, era un ciudadano dedicado a las labores del campo, quien hasta el último día en que se le vió con vida trabajó en dichas actividades, en especial como recolector de café y quien tenía su domicilio de trabajo en forma permanente y notoria en el municipio de Gigante – Huila, donde era conocido por su trabajo, y que su sustento lo derivaba de las actividades agrícolas a las cuales estaba dedicado.

Así pues, analizado en conjunto el material probatorio obrante al interior de la investigación penal (la cual fue legalmente decretada y aducida al proceso como prueba trasladada), se extractaron aspectos considerados importantes para el esclarecimiento de las circunstancias como ocurrieron los hechos, en aras de determinar la responsabilidad administrativa que aquí se endilga a la administración a título de imputación de falla en el servicio se encuentra estructurada. Y en ese orden, se puede concluir sin hesitación alguna que la muerte del señor PERDOMO TRIVIÑO, fue causada directamente por miembros del Ejército Nacional, integrantes de la Compañía C pertenecientes al Batallón de Infantería No. 26 “Cacique Pigoanza”, quienes se encontraban en servicio activo, con arma de dotación oficial (fusil Galil calibre 5.56 mm), de propiedad de la misma autoridad castrense, lo cual no tiene discusión, pues ellos mismos así lo reconocen. De la misma forma, puede colegirse que en ningún momento se presentó combate alguno, máxime si se tiene en cuenta la inconsistente relación entre el número de disparos realizados (150) y los impactos recibidos por la víctima (2); aunado a la descripción de las heridas y sus trayectorias, tal como, tal como quedó escrito en las consideraciones ad supra, lo que hubo fue un ajusticiamiento extrajudicial (...)

7°.- Por haberse interpuesto el Recurso de Apelación Contra la Sentencia de Primera Instancia, el expediente fue remitido con destino al **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA SEGUNDA DE**

DECISIÓN ESCRITURAL, por ser este el superior jerárquico del fallador de Primera Instancia. El conocimiento de dicho proceso le correspondió al Magistrado DR. **GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA**

8º.- El día 13 de febrero de 2020, con Ponencia del Magistrado DR. **GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA**, procedió el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ESCRITURAL** a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la Sentencia de Primera Instancia, en la que se determinó: .

“PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida el 28 de noviembre de 2014 por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva, conforme a la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

*“**TERCERO.- CONDÉNASE a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL a indemnizar los perjuicios materiales en la calidad de lucro cesante (indemnización debida y futura) causados conforme a los siguientes montos:***

(...)

SEGUNDO: CONDÉNASE a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL a la reparación de la violación de los derechos humanos del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (q.e.p.d.) para lo cual, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, deberá adoptar las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria:

- i) La presente sentencia será publicada en lugar visible, en las instalaciones del Batallón de Infantería No. 26 “Cacique Pigoanza” por un periodo interrumpido de un (1) año y la divulgará por medios escritos – físicos y magnéticos – por todos los batallones.*
- ii) El Ministerio de Defensa Nacional realizará una publicación de la presente sentencia en un medio escrito de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el Departamento del Huila.*
- iii) Ofrecerá disculpas a los perjudicados en acto público en el sitio de los hechos.*
- iv) Remitir copia de la presente providencia a la Unidad de Derecho Humanos y DIH de la Fiscalía General de la Nación.*

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia de primera instancia proferida el 28 de noviembre de 2014 por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

(...)”

11°.- El TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ESCRITURAL, en las consideraciones de la Sentencia de Segunda Instancia concluyó:

*“Por todo lo anterior, concluye la Sala que en el presente caso configuró una falla en el servicio imputable al **Ejército Nacional**, como quiera que las circunstancias que rodearon la muerte del señor NIDIO PERDOMO TRIVIÑO, tal y como quedaron demostradas, ponen de presente un actuar que resulta desde todo punto de vista arbitrario y antijurídico, pues se ultimó a un ciudadano que no se halla demostrado que ofreciera peligro alguno para el grupo de militares que ocasionó su muerte extrajudicialmente, circunstancia que avala la calificación que del hecho se hace como grave violación de derechos humanos.”*

En este orden de ideas, se impone la necesidad de confirmar en este sentido, la sentencia del 28 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva. “ (El subrayado es nuestro) ”

12°.- Respecto a la tasación de los perjuicios morales el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ESCRITURAL**, manifiesta:

“... Así las cosas, teniendo en cuenta que en el caso sub judice se presenta el perjuicio derivado de una grave infracción al Derecho Internacional Humanitario imputable al Estado, como se explicara anteriormente y no existiendo sentencia penal ejecutoriada por estos hechos en principio habría lugar a aplicar la regla de excepción contemplada por la última sentencia de unificación y reconocer a título de daño moral unos montos de compensación superiores a los establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, es decir por encima de los 100 SMLMV sin exceder el triple de dicho monto.

*Pese a lo anterior, la providencia en comento también exige, la existencia de “**circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral**”, aspectos que a la Sala no encuentra debidamente acreditados en este caso concreto y que tampoco fueron objeto de análisis en la alzada, que se limita a citar la sentencia y a solicitar su aplicación, sin determinar los hechos probados que pudieran ser valorados por esta Sala y que dieran cuenta de circunstancias que agravaran el dolor propio o natural que pudo haber sufrido la familia del occiso ante la pérdida de su ser querido, situación que tampoco se desprende los testimonios rendidos y debidamente analizados por el A quo.*

Estas razones, forzosamente llevan a la Sala a determinar que no es viable realizar modificación alguna de la sentencia en este sentido.”

En cuanto a las pautas para el reconocimiento de los perjuicios morales en los eventos en que se cometan graves violaciones a los derechos humanos e infrinjan el Derecho Internacional Humanitario, la Sección Segunda – Subsección A – Sala de lo Contencioso Administrativo del CONSEJO DE ESTADO, en sentencia de Tutela de fecha 23 de abril de 2020, Radicado 11001-03-15-000-2020-00276-00, Consejero Ponente RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, haciendo alusión a la Sentencia de unificación de la Sección Tercera del CONSEJO DE ESTADO del 28 de agosto de 2014:¹

“...Sobre el particular, es pertinente referir que la Sección Tercera del Consejo de Estado en la referida sentencia, precisó con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales como son los inmersos en graves violaciones a los derechos humanos e infractores del Derecho Internacional Humanitario, podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en dicha providencia² cuando existan circunstancias probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño.

Conforme a lo señalado en la citada sentencia de unificación³, cuando los sucesos constitutivos de la responsabilidad administrativa endilgada al Estado sean considerados por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo incursos en la violación a los derechos humanos e infractores del Derecho Internacional Humanitario, los factores objetivos que rodearon la producción del daño antijurídico son a su turno los que permiten valorar el perjuicio en cada caso concreto y, en ese sentido, el aumento en el reconocimiento de los perjuicios morales se justifica en proporción a la magnitud de los hechos...

...Observa la Sala que el Tribunal accionado, al concluir que como no se habían probado las circunstancias de mayor intensidad y gravedad del daño no era procedente el reconocimiento excepcional del perjuicio moral, contrarió sus

¹ Radicación núm: 050012325000199901063-01 (32988), consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, actor: Félix Antonio Zapata González y otros, demandados: Nación-Ministerio de Defensa–Ejército Nacional, asunto: acción de reparación directa

² La Sala Plena de la Sección Tercera unificó los topes indemnizatorios en materia de reparación de perjuicios morales hasta 100 SMLMV en casos de muerte para los eventos allí descritos.

³ En el numeral octavo de la parte resolutive de la referida sentencia se decidió: **UNIFÍCASE** la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en casos en los que el daño antijurídico imputable al Estado tenga origen en graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en los términos de la parte considerativa de la presente sentencia.

propias afirmaciones por cuanto admitió que el asunto de responsabilidad estatal puesto en su conocimiento se enmarcaba en la violación de los derechos humanos e infringió el Derecho Internacional Humanitario y no obstante lo anterior, se abstuvo de valorar las circunstancias que dieron origen a esa calificación, las que permitían reparar integralmente el daño padecido por los hermanos de la víctima.

En ese orden de ideas, la regla de excepción trazada en la sentencia de unificación implica tomar en cuenta los factores objetivos que rodearon la producción del daño antijurídico para aplicarlos en la valoración del daño moral, los cuales no son otros diferentes a las propias circunstancias que dieron origen a calificar el suceso inmerso en la violación de los derechos humanos e infractor del Derecho Internacional Humanitario.” (Resaltado fuera de texto)

Estos factores objetivos comprenden la sevicia con la que actuaron los autores de la muerte del señor Hipólito Medina Sanabria, exteriorizada en el sometimiento a torturas, en la construcción del escenario artificioso para hacer creer que ocurrió un enfrentamiento, en la presentación de la víctima como un subversivo y en la ejecución extrajudicial dentro de la escabrosa política militar de falsos positivos, como lo resaltó el Tribunal.

Por ese motivo, el reconocimiento que hizo el Tribunal al subsumir los hechos en la violación de los derechos humanos e infractores del Derecho Internacional Humanitario debía tener relevancia en la condena por concepto de los perjuicios morales, pues solamente de esa manera surte efectos esa calificación a través de las reglas excepcionales, concebidas para compensar la magnitud del daño antijurídico en situaciones que trasciendan al ámbito del derecho convencional.

Siendo así, se colige que **el Tribunal contaba con suficientes elementos para valorar el reconocimiento excepcional de los perjuicios morales en un quantum aumentado, toda vez que existían circunstancias objetivas para**

medir la intensidad y gravedad del daño, las cuales incluso se plasmaron por el órgano judicial al elevar los hechos a la dimensión violatoria de los derechos humanos, toda vez que conforme lo plasmó en la sentencia, el fallecido Hipólito Medina Sanabria no murió en un combate armado sino que fue ultimado por miembros del Ejército Nacional y se le hizo pasar como un subversivo con la finalidad directa de obtener beneficios.
(Resaltado y subrayado fuera de texto)

Las anteriores afirmaciones aunadas a otros episodios referidos en la sentencia del Tribunal, tales como que el señor Medina Sanabria fue retenido de forma injusta, arbitraria e ilegal por los integrantes de la Fuerza Pública «quienes lo amarraron a un árbol de Pomo, al lado de una “marrana”, y con una carpa negra sobre su cabeza, en momentos previos a declararlo como miliciano muerto en combate»⁴daban cuenta de manera fehaciente de los vejámenes a los que fue sometido los cuales son absolutamente repudiables e inaceptables en un Estado Social de Derecho.

La negativa del Tribunal al reconocimiento aumentado de los perjuicios morales para los hermanos de la víctima, tuvo por fundamento que en la sentencia de unificación se «estableció como requisito para acceder a ese reconocimiento excepcional, la existencia de circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, lo que no ocurrió en el caso concreto»⁵, es decir según se deduce, para el Tribunal era necesario que la parte demandante allegara elementos de prueba diferentes a los que acreditaron la afectación de los derechos de rango convencional y constitucional.

Sobre el particular, la Sala observa que al Tribunal le correspondía cumplir con el deber de valoración, tomando en cuenta para establecer si procedía la regla de excepción, el acervo probatorio que dio origen a la calificación de los hechos como reprochables a la luz del derecho convencional y, por ende, como omitió ese deber cuya regla para los operadores judiciales se desprende de la sentencia de unificación del 28

⁴ Folio (6 de la sentencia del Tribunal, 271v expediente en préstamo).

⁵ Negrilla no original.

de agosto de 2014, la acción de tutela fundada en la causal de procedibilidad desconocimiento del precedente judicial está llamada a prosperar. (El resaltado es nuestro)

En síntesis, el reconocimiento excepcional por perjuicios morales, tiene su fuente en la calificación que el juez hace del evento censurado al amparo de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario; al no interpretarlo de esa manera, el Tribunal se abstuvo de aplicar en su integridad la protección convencional y por ello, la prueba que exigió a la parte demandante resulta injustificada frente a la presunción del daño moral respecto de quienes acrediten el vínculo de consanguinidad en segundo grado con el fallecido.

Siendo así, es inadmisibles la exigencia pretendida por el Tribunal, con la cual obstaculizó el verdadero sentido de la excepción, esto es compensar a las víctimas con un reconocimiento aumentado por concepto de perjuicios morales cuando se acredite, conforme a la valoración de las circunstancias debidamente motivadas por el juez, que los hechos examinados a la luz de las normas convencionales son de tal magnitud que ameritan un reconocimiento superior al tope indemnizatorio de 100 S.M.L.M.V.

Igualmente, la sevicia con la que actuaron los autores de la muerte del señor Hipólito Medina Sanabria, naturalmente tiene incidencia en la valoración del daño moral reclamado, el que adquiere la connotación de grave aflicción, puesto que es perfectamente comprensible, por reglas de la experiencia, que el padecimiento atroz al que fue sometido la víctima directa causa efectos de mayor intensidad en la esfera subjetiva de sus parientes próximos.

Con sustento en las razones expuestas, no tienen vocación de prosperidad los argumentos expuestos por el Tribunal Administrativo del Caquetá en el escrito de intervención, en tanto se aprecia con nitidez, que la no aplicación de manera integral de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 por parte del operador judicial conllevó una mengua en la reparación del daño antijurídico...

... 3. Conclusión

Con sustento en las razones precedentes, la Sala dispondrá en la parte resolutive de esta providencia el amparo de los derechos fundamentales deprecado por la accionante Domitila Medina Sanabria y que incide en los terceros interesados —hermanos de Hipólito Medina Sanabria — y dejará sin efectos la sentencia del 11 de julio de 2019 emitida por el Tribunal Administrativo del Caquetá. En su lugar, se ordenará al citado Tribunal, expedir en el término de 30 días sentencia de reemplazo, en la que examine nuevamente el reconocimiento de los perjuicios morales solicitados por los hermanos del señor Hipólito Medina Sanabria.

Para el efecto tomará en cuenta las circunstancias que dieron origen a la calificación del suceso como constitutivo de la violación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario para valorar, debidamente motivada, la regla de excepción o reconocimiento aumentado de los perjuicios morales conforme al quantum señalado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicación núm: 050012325000199901063-01 (32988), consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, actor: Félix Antonio Zapata González y otros, demandados: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, asunto: acción de reparación directa.

Concretamente el Tribunal Administrativo del Caquetá, deberá aplicar lo dispuesto en el numeral octavo de la parte resolutive de la referida sentencia en el cual se indicó: «UNIFÍCASE la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en casos en los que el daño antijurídico imputable al Estado tenga origen en graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en los términos de la parte considerativa de la presente sentencia»...”

Encontramos que la anterior sentencia se ajusta exactamente al caso de la muerte de mi compañero permanente NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (Q.E.P.D.), pues dentro del expediente quedó demostrado que fue asesinado en completo estado de indefensión; a sus hijos y a mí aún nos embarga el dolor en extremo cuando nos imaginamos el miedo y la

impotencia que debió sufrir NIDIO al sentirse intimidado sin razón por quienes se supone debieron protegerlo, salvaguardar su vida, darle tranquilidad al transitar como él lo hacía en ese momento en su motocicleta

EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ESCRITURAL, al momento de proferir fallo de Segunda Instancia, desconoció el precedente jurisprudencial, contenido en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial de fecha 28 de Agosto del 2.014, proferida por el Consejo de Estado – Sala Plena de la Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. **RAMIRO PAZOS GUERRERO**, Expediente: 050012325000199901063-01 (32988) Actor: Félix Antonio Zapata González y otros, Demandado: Ejército Nacional, en el que estableció que en caso de graves violaciones a los derechos humanos, se puede superar los montos acostumbrados de los perjuicios morales y el Documento Final Aprobado mediante Acta del 28 de Agosto del 2.014, sobre referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales, ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de Septiembre del 2.013, se estableció el límite máximo de 300 S.M.L.M.V, para cada uno de los demandantes de primer orden, y 150 S.M.L.M.V, para cada uno de los demandantes de segundo orden, también desconoció el precedente Jurisprudencial Horizontal, por cuanto no tuvo en cuenta la Sentencia de fecha 31 de Agosto del 2.017, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dentro del Proceso de Acción de Reparación Directa de Blanca Nubia Monroy Varela y otros contra la Nación – Mindefensa – Ejército Nacional, Magistrada Ponente Dra. María Josefina Ibarra Rodríguez, Radicación: Radicación: 54-001-33-31-003-2008-000374-00, en el que se reconoció a favor de los demandantes de Primer orden el equivalente a 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes y a favor de los demandantes de Segundo orden el equivalente a 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno.

En los casos de violación de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, el Honorable Consejo de Estado viene aplicando la regla de excepción y con mayor razón cuando hay una mayor intensidad del daño moral, como considera que se cumple en este caso, pues al cegar la vida de mi compañero permanente y padre de mis 5 hijos, que quedaron huérfanos siendo menores de edad.

13°.- En relación con las Sentencias de Unificación de Jurisprudencia, la Corte Constitucional en Sentencia T 436 del 12 de julio del 2017, precisa los parámetros para determinar si es aplicable o no un precedente judicial a un caso determinado.

En dicha Sentencia la CORTE CONSTITUCIONAL explicó las causales específicas contra Providencias Judiciales, dentro de ellas está el desconocimiento del precedente.

Al respecto, el fallo precisó que este defecto se configura cuando se omite aplicar una Sentencia o un conjunto de Providencias anterior a un caso determinado que, por su pertenencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo.

Lo anterior por cuanto se basa la necesidad de proteger el Derecho a la Igualdad de las personas que acuden a la Administración de Justicia y de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica. Esto debido a que no tener en cuenta las Sentencias anteriores al caso que resulta equiparable al analizado implicaría el evidente desconocimiento de esos derechos y principios.

Otro argumento se basa en el RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER VINCULANTE DE LAS DECISIONES JUDICIALES, EN ESPECIAL SI SON ADOPTADAS POR ÓRGANOS CUYA FUNCIÓN ES UNIFICAR JURISPRUDENCIA. Este reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que “el derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX, sino una práctica argumentativa racional”(el resaltado es nuestro)

14°.- En Sentencia del 7 de septiembre del 2015, la sub - sección C, de la sección tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado con el numero 85001-23-31-000-2010-00178-01 (47671), en relación con las Ejecuciones extrajudiciales, precisó:

(...) La Sala debe destacar que los hechos objeto de la presente sentencia implican una clara y grave violación de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, y puede ser constitutivo de un acto de lesa humanidad. En cuanto a este último aspecto, cabe afirmar que bajo un análisis contextual las denominas “falsas acciones de cumplimiento” de los mandatos constitucionales y legales por parte de agentes estatales, específicamente de miembros de las fuerzas militares en Colombia desde los años ochenta, pero con mayor frecuencia y rigurosidad a partir del año 2004 se viene presentando como una actividad sistemática, dirigida contra personas de la población civil y, con la participación directa o la aquiescencia de los mencionados miembros de las fuerzas militares (...)

“En este sentido, la Sala retoma el criterio ya expuesto con anterioridad según el cual, en tales eventos, la pretensión declarativa de responsabilidad excede el interés particular o individual y se ve revestida de una relevancia jurídica colectiva que involucra a la humanidad en su conjunto “

Así, se tiene 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 .

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

i. 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. (El resaltado es nuestro)

ii. 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. (El resaltado es nuestro)

Para determinar que se trata de un acto de lesa humanidad la Sala ha debido analizar bajo un criterios contextuales los hechos del presente caso y los de las otras tres decisiones judiciales que se producen en esta misma fecha, de las que se desprenden los elementos singulares siguientes: (1) se trata de acciones desplegadas por diferentes unidades y miembros de las fuerzas militares con ocasión del conflicto armado; (2) se realizan bajo la cobertura de órdenes o misiones militares y con conocimiento de los altos mandos militares de cada zona en donde

se despliegan; (3) presuntamente se identifican a miembros de grupos armados insurgentes, de bandas criminales o de narcotraficantes; (4) involucran a personas de la población civil que responden a ciertas características: (4.1) son jóvenes [edades que oscilan entre 19 y 26 años]; (4.2) algunos campesinos, otros personas que llegaron a las ciudades y que tenían un oficio, en determinados casos personas que se realizan actividades ilícitas menores, y alguno con una elección de vida social, como ser “punkero”, o con discapacidades mentales o sensoriales reconocibles exteriormente; (5) son presentados como dados de baja en presuntos combates entre las fuerzas militares y miembros de grupos armados insurgentes o bandas criminales; (6) en la escena de los hechos a las personas de la población civil muertas violentamente les encuentran armas de fuego de corto alcance [revólveres y pistolas] que fueron accionadas en pocas ocasiones o no lo fueron; (7) por el contrario los miembros de cada unidad militar dispara en el evento un abundante número de proyectiles de sus armas de dotación oficial]; (8) siempre se trataba de acciones en las que las unidades militares contaban con mayoría respecto de los presuntos insurgentes o de los miembros de bandas criminales; (9) los hechos ocurren en la noche, en zonas de difícil acceso y sin presencia de viviendas; y, (10) las investigaciones iniciales son adelantadas por la justicia penal militar con cierres, archivos y envío a la jurisdicción ordinaria después de enfrentar serias dificultades para lograr establecer la veracidad de los hechos.

Determinados los anteriores conceptos y los criterios contextuales, la Sala conforme al acervo probatorio revisado en el expediente, encuentra que los hechos objeto de esta sentencia se corresponden con la categoría de acto de lesa humanidad, pues, por una parte (1) los hechos ocurridos el 14 de marzo de 2007 concretan una práctica que está siendo dirigida por algunas unidades y miembros de las fuerzas militares de Colombia contra la población civil en diferentes lugares del territorio nacional, que como en este caso de concretaron el Departamento del Casanare, municipio de Monterrey; (2) comprende un ataque sistemático ya que se trata de una práctica que las unidades militares como el Pelotón “Guerrero” del Batallón de Infantería No. 44 “Coronel Ramón Nonato Pérez” de Tauramena, Casanare viene realizando en esta zona y en otras a lo largo del territorio nacional, y que ha tenido como objetivo presentar a personas de la población civil que son abatidas en presuntos enfrentamientos armados como miembros de grupos armados insurgentes, de bandas criminales o de grupos ilegales al servicio del narcotráfico, produciéndose las denominadas “falsas acciones para el cumplimiento de los mandatos constitucionales de las fuerzas militares”; y, (3) los hechos ocurridos el 14 de marzo de 2007 no pueden considerarse aislados de toda una problemática que tanto en el orden internacional las Naciones Unidas [por medio de sus Relatores Especiales para los Derechos Humanos], la Corte Penal Internacional [por medio de los informes del Fiscal Especial de ese organismo nombrado para estudiar la situación de Colombia], y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [en sus informes], como en el orden jurídico interno las autoridades judiciales de nuestro país [Corte Suprema, Tribunales Superiores, Juzgados y Fiscalía General de la Nación] vienen documentando, informando, denunciando e investigando la comisión de múltiples vulneraciones a los derechos humanos y violaciones al derecho internacional humanitario con este tipo de prácticas realizadas por unidades militares en diferentes zonas del territorio nacional, arrojando como resultado registros que pueden comprender cientos o miles de personas de la población civil que resultaron afectadas.

En suma, la Sala encuentra que los hechos sucedidos el 14 de marzo de 2007 se configuran como un acto de lesa humanidad, al obedecer a un ataque dirigido en contra de la población civil, en el marco de una práctica sistemática

de las unidades militares como el Pelotón “Guerrero” del Batallón de Infantería No.44 “Coronel Ramón Nonato Pérez”, de la Décima Sexta Brigada del Ejército Nacional, y cuyo resultado era la muerte en presunto combate de personas jóvenes de la población civil que nunca estuvieron ligados a grupos insurgentes, a bandas criminales o grupos ilegales al servicio del narcotráfico pese a haber sido presentados como tales por las fuerzas militares. (El resaltado es nuestro)

Es decir, la Sala está ante un acto que ofende y niega profundamente la dignidad humana y que ataca los principios de humanidad y democrático en los que se sustenta la sociedad moderna actual [en la que se ha construido la identidad de todas las sociedades a lo largo de la historia], en atención a la perversión moral y desprecio que envuelven este tipo de actuaciones siniestras, pues, como lo ha precisado el Tribunal Penal Internacional para la antigua ex - Yugoslavia “los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”

El daño antijurídico cuando se producen violaciones en derechos humanos y en el derecho internacional humanitario.

En aquellos especiales y singulares eventos donde la producción de daños antijurídicos comprende la vulneración de derechos humanos y la violación de normas y obligaciones del derecho internacional humanitario, convencionalmente y constitucionalmente [por virtud de los artículos 2, 29, 93 y 229 de la Carta Política; 1.1, 2 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 12 del Convenio I de Ginebra de 1949 “para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña”, y el artículo 4.2 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, “relativa a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional” de 1977] el juez administrativo debe y puede pronunciarse sobre tal vulneración y hacerla parte del daño tanto por su despliegue directo en las víctimas, como en sus familiares.

La muerte de personas en el marco de un conflicto armado interno no puede tener como unívoca lectura la constatación del fallecimiento material, sino que exige asociarlo al respeto de la dignidad humana, como principio democrático sustancial, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo, el derecho constituir una familia y el derecho a la libertad. Se trata de afirmar que todo ciudadano que fallece en el marco del conflicto armado, sin perjuicio de su situación frente al mismo, encuentra cercenados los anteriores derechos humanos, porque (1) la forma violenta en que fallece puede en sí misma comprender una vulneración de tal tipo que se ofende el principio de humanidad y de dignidad; (2) se desprende como efecto inmediato e indiscutible que se entorpece cualquier elección del sujeto que fallece en tales condiciones, desde la perspectiva de vida personal, familiar, social y económica; (3) se hace extinguir, abruptamente, cualquier capacidad laboral, productiva o económica de la persona, que en condiciones normales las podría haber desplegado; (4) se niega la posibilidad de constituir una familia, o se limita la posibilidad de disfrutar de la misma y de todas las virtudes y obligaciones que en dicha figura existe; (5) la persona se somete arbitrariamente a la limitación absoluta de la libertad como expresión plena de la entidad de la persona, y, (6) los familiares de las personas sometidas a la tal cercenamiento de derechos, también

padecen un impacto en la dignidad colectiva, al encontrar que sus hijos, hermanos o nietos fueron objeto de actos que violentaron todos los mínimos de respeto que esto produce una limitación o restricción indebida en la esfera de sus propios derechos, de su calidad de vida, de su identidad social, y de su posibilidad de superación como individuos de la sociedad democrática.

La imputación de la responsabilidad.

Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”

Obligaciones positivas del Estado consagradas convencionalmente desde el derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del orden jurídico constitucional en el marco de un conflicto armado interno

Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, y específicamente de la aplicación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, la obligación positiva de un Estado como Colombia que se encuentra en una situación de conflicto armado interno respecto de los miembros de la población civil se concreta en varias dimensiones: (1) en el trato basado en el principio sustancial de humanidad a todas las personas “a todas las personas que no participen en las hostilidades o que caigan en poder del adversario, sin distinción alguna de índole desfavorable”; y (2) lo anterior implica desde la posición de las fuerzas militares del Estado, que su legitimidad y reconocimiento en la guarda del orden público y la seguridad tiene límites fijados por las reglas de la guerra que derivan de este corpus iuris de derecho internacional humanitario, uno de cuyos principios esenciales es el de distinción que impone no involucrar, vincular o incorporar indebida o ilegalmente a miembros de la población civil en acciones, situaciones o considerar como partícipes del conflicto armado interno a miembros de la población civil sin tener integralmente todos los elementos que puedan demostrar la condición de combatiente, integrante de grupo armado insurgente, o de banda criminal.

Examinadas las anteriores obligaciones positivas en cabeza del Estado y el encuadramiento de la imputación que puede proceder bajo el fundamento de imputación de la falla en el servicio, cabe examinar los presupuestos de la atribución jurídica del daño cuando se producen actos deliberados, acciones

planificadas, o despliegues desproporcionados y excesivos para justificar el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales que están llamadas a cumplir las fuerzas militar del Estados, en concreto el Ejército Nacional, bajo la configuración de las “falsas acciones de cumplimiento de los mandatos”
(El resaltado es nuestro)

Presupuestos para la determinación de “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento” de los mandatos constitucionales y legales en cabeza de las fuerzas militares con los que se producen daños antijurídicos en miembros de la población civil.

Para la delimitación de las “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento” de los mandatos constitucionales y legales por parte de los miembros de las fuerzas militares, la Sala debe estudiar dicho fenómeno en su origen desde la consideración de las ejecuciones extrajudiciales en el marco del derecho internacional [a partir de instrumentos de soft y hard law]. Si bien las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias no encuentran su juridificación en el ordenamiento internacional, su base radica en dos pilares: (1) la garantía del derecho a la vida consagrada en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 1.1 de la Declaración American de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1.1, 2 y 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos; (2) por otra parte se comprenden instrumentos de soft law que se integran a las garantías normativas del derecho a la vida tales como el “Código de Conducta para los funcionarios encargados de cumplir la ley” [Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 34/169, de 17 de diciembre de 1979], y los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” [Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes, de 1990].

En ese sentido, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 11 de marzo de 1982, durante cincuenta y nueve [59] sesión, aprobó la Resolución 1982/29 advirtió del incremento de las ejecuciones extrajudiciales en el mundo como un fenómeno que ponía en cuestión la protección de los derechos humanos. En similar sentido se pronunció la Resolución 1982/35 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptada en el vigésima octava sesión realizada el 7 de mayo de 1982.

Se tiene en cuenta diferentes Informes tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [de 2004 y 2005] acerca de la situación en Colombia de los que destaca: (2.1) la justicia penal militar investiga indebidamente los casos de homicidios en persona protegida; y, (2.2) se plantean conflictos de competencia [positivos o negativos] en los que no siempre termina conociendo la jurisdicción ordinaria.

Cabe destacar el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias Christof Heys, publicado el 15 de mayo de 2012, en el que se hicieron las siguientes consideraciones respecto a la situación de los “falsos positivos”, de los homicidios cometidos por las fuerzas de seguridad en Colombia: “En el informe sobre su visita al país, el Relator Especial

documentó el fenómeno de los llamados “falsos positivos”, ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parecieran bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate. La existencia de falsos positivos no estaba en duda; lo que era cuestionable eran los motivos de la alarmante frecuencia con que se había dado ese fenómeno entre 2004 y 2007. Algunos interlocutores sostenían que era una política de Estado, mientras que el Estado, por su parte, alegaba que había habido numerosas acusaciones infundadas de falsos positivos y que algunas de las víctimas eran, de hecho, guerrilleros o delincuentes. El gobierno señaló que no se trataba de un fenómeno generalizado y que esos homicidios ilegales solo eran casos aislados [...] **El Relator Especial concluyó que los miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia habían sido responsables de un número considerable de falsos positivos ocurridos en todo el país, y señaló que los casos de Soacha eran solo el ejemplo más conocido de la existencia del fenómeno, como lo habían demostrado, entre otras cosas, sus entrevistas con familiares de la víctimas y las pruebas presentadas [...] El Relator Especial indicó que varios factores contribuían a los homicidios, y mencionó entre ellos la presión que se ejercía en las unidades militares para que se mostraran resultados y se demostrara que se ganaba terreno a la guerrilla y a los delincuentes; las recompensas e incentivos otorgados a las fuerzas militares por los homicidios de guerrilleros; y la falta de rendición de cuentas por las violaciones” [párrafos 8 a 10]** (El resaltado es nuestro)

Se examina el Reporte intermedio de la situación de Colombia que en 2012 presentó el **Fiscal de la Corte Penal Internacional, según el cual los denominados “falsos positivos.” se vienen presentando desde los años ochenta y se agudizaron a partir del año 2004 con las siguientes características identificadas en dicho documento: “Los civiles ejecutados fueron reportados como guerrilleros muertos en combate tras alteraciones de la escena del crimen. La información disponible indica que estos asesinatos fueron cometidos por miembros de las fuerzas armadas, operando a veces con paramilitares y civiles como parte de un ataque dirigido contra civiles en varias partes de Colombia. En algunos casos, las ejecuciones estuvieron precedidas por detenciones arbitrarias, tortura y otras formas de malos tratos”. EN DICHO REPORTE EL FISCAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL SOSTUVO QUE LA “GRAN ESCALA DE LOS ATAQUES, EL NÚMERO DE VÍCTIMAS, LAS SEMEJANZAS ENTRE LAS DENUNCIAS DE CRÍMENES PRESENTADOS EN TODO EL PAÍS, LA PLANIFICACIÓN Y ORGANIZACIÓN NECESARIAS PARA COMETER LOS ASESINATOS Y REGISTRARLOS POSTERIORMENTE COMO BAJAS EN COMBATE, INDICAN QUE LOS ASESINATOS DE ‘FALSOS POSITIVOS’ EQUIVALEN A UN ATAQUE SISTEMÁTICO Y A GRAN ESCALA CONTRA LA POBLACIÓN CIVIL”** (El resaltado es nuestro)

Cuando de se trata de “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento” de los mandatos constitucionales y legales en cabeza de las fuerzas militares, la tendencia de la jurisprudencia contencioso administrativa ha sido a su encuadramiento en el ámbito de la atribución jurídico bajo el supuesto de ejecuciones extrajudiciales.

De la jurisprudencia de la Sección Tercera y de sus Sub-secciones permite concluir a la Sala que como regla general se impone el encuadramiento y atribución jurídica de la responsabilidad del Estado con base en el fundamento de imputación de la falla en el servicio, y ocasionalmente se ha operado el riesgo excepcional. Dicha tendencia refleja que en este tipo de eventos es claro evidenciar que por acción e inactividad se dejan de materializar deberes positivos que convencional, constitucional y legalmente están en cabeza del Estado para la eficaz garantía de los derechos y libertades, la preservación del principio democrático y plena legitimidad de las actividades desplegadas por los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en el marco del conflicto armado interno, que impidan la proliferación, la sistematicidad y la aquiescencia con prácticas reprochables, despreciables y absolutamente contrarias con el Estado Social y Democrático de Derecho, como son las “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento” de los mandatos constitucionales [v.gr., artículo 217 de la Carta Política] y legales por parte de los agentes estatales. (El resaltado es nuestro)

A lo que cabe agregar, que la Sala encuentra que en Colombia las “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento” se ha convertido una práctica generalizada, con participación o aquiescencia de agentes estatales, contra la población civil más vulnerable [campesinos, personas de la calle, adictos, delincuentes de poca monta, etc.] y con carácter sistemático que puede estar permitiendo su encuadramiento como un típico acto de lesa humanidad [que a tenor del artículo 7K del Estatuto de Roma], que viene acompañado en muchas ocasiones por la consumación de actos de tortura, desaparición forzada o de otros tratos crueles o inhumanos.

15°.- El Consejo de Estado, mediante Sentencia del 9 de Junio del 2017, dentro del proceso radicado con el número 54001-23-31-000-2010-00370-01(53704)A, Consejero Ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, en relación con los casos de ejecuciones extrajudiciales precisó:

“Así las cosas, una vez precisado el alcance del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico interno, la Sala debe destacar que los hechos objeto de la presente sentencia implican una clara y grave violación de los derechos humanos, infracciones del derecho internacional humanitario, y puede ser constitutivo de un acto de lesa humanidad. En cuanto a este último aspecto, cabe afirmar que bajo un análisis contextual las denominas “falsas acciones de cumplimiento” de los mandatos constitucionales y legales por parte de agentes estatales, específicamente de miembros de las fuerzas militares en Colombia desde los años ochenta, pero con mayor frecuencia y rigurosidad a partir del año 2004 se viene presentando como una actividad sistemática, dirigida contra personas de la población civil y, con la participación directa o la aquiescencia de los mencionados miembros de las fuerzas militares, por lo que los hechos ocurridos el 15 de agosto de 2008 en los que murió violentamente OLIVO PEÑA ORTEGA en el corregimiento Puente Real, vereda La Perla, del municipio de San Calixto –Norte de Santander-, cabe encuadrarlo dentro de esta categoría de acto de lesa humanidad, integrándose a un conjunto de casos sobre los que

esta Sala y las demás Sub-secciones vienen pronunciándose y que han acaecido en los diferentes puntos cardinales del país. “

“En este sentido, la Sala retoma el criterio ya expuesto con anterioridad según el cual, en tales eventos, la pretensión declarativa de responsabilidad excede el interés particular o individual y se ve revestida de una relevancia jurídica colectiva que involucra a la humanidad en su conjunto.”

“En consecuencia, tomando como punto de partida los hechos expuestos en la demanda debidamente acreditados y habiendo motivado suficientemente la razón por la cual el litigio que ocupa el conocimiento de la Sala se enmarca dentro del concepto de grave violación de Derechos Humanos y como acto de lesa humanidad, surge para el juez administrativo, como Juez de Convencionalidad la competencia para pronunciarse, oficiosamente, sobre el contexto amplio que involucra esta situación, lo que implica la declaratoria de responsabilidad del Estado respecto de aquellos daños antijurídicos que le sean atribuibles, siempre que guarden relación o vínculo con este contexto.”

“Así, se tiene que los delitos 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 y principios de ius 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.”

“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.”

“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.”

“Para determinar que se trata de un acto de lesa humanidad la Sala ha debido analizar bajo criterios contextuales los hechos del presente caso y los de otras decisiones judiciales, de las que se desprenden los elementos singulares siguientes: (1) se trata de acciones desplegadas por diferentes unidades y miembros de las fuerzas militares con ocasión del conflicto armado; (2) se realizan bajo la cobertura de órdenes o misiones

militares y con conocimiento de los altos mandos militares de cada zona en donde se despliegan; (3) presuntamente se identifican a miembros de grupos armados insurgentes, de bandas criminales o de narcotraficantes; (4) involucran a personas de la población civil que responden a ciertas características: (4.1) son jóvenes [edades que oscilan entre 19 y 26 años]; (4.2) algunos campesinos, otras personas que llegaron a las ciudades y que tenían un oficio, en determinados casos personas que se realizan actividades ilícitas menores, y alguno con una elección de vida social, como ser “punkero”, o con discapacidades mentales o sensoriales reconocibles exteriormente; (5) son presentados como dados de baja en presuntos combates entre las fuerzas militares y miembros de grupos armados insurgentes o bandas criminales; (6) en la escena de los hechos a las personas de la población civil muertas violentamente les encuentran armas de fuego de corto alcance [revólveres y pistolas] que fueron accionadas en pocas ocasiones o no lo fueron; (7) por el contrario los miembros de cada unidad militar dispara en el evento un abundante número de proyectiles de sus armas de dotación oficial]; (8) siempre se trataba de acciones en las que las unidades militares contaban con mayoría respecto de los presuntos insurgentes o de los miembros de bandas criminales; (9) los hechos ocurren en la noche, en zonas de difícil acceso y sin presencia de viviendas; y, (10) las investigaciones iniciales son adelantadas por la justicia penal militar con cierres, archivos y envío a la jurisdicción ordinaria después de enfrentar serias dificultades para lograr establecer la veracidad de los hechos.”

16°.- La muerte de mi compañero permanente NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (Q.E.P.D.), es uno de los casos que amerita la máxima condena en perjuicios morales, porque el hecho se produjo con las más graves violaciones de los derechos humanos, y es evidente que hay una mayor intensidad del perjuicio moral, el actuar cínico de los militares, aunado a todo lo anterior, somos revictimizados cuando al recordar y extrañar todos en casa, que por el lado de la familia Perdomo Triviño, a mi querido compañero nunca le llegamos a conocer algún miembro de su familia, motivo por el que no hubo más demandantes en el proceso administrativo, saber que NIDIO era muy apreciado en toda la región, era un reconocido agricultor, y que mis hijos para esa época todos 5 menores de edad no compartieron mucho tiempo, no tuvieron el amor y el ejemplo de esa persona especial y buena, que al ser arrebatado de tal manera de nuestras vidas, nos causa un dolor extremo aún al pasar de los años, fue un perjuicio terrible el que nos causaron, pues siempre se espera que la familia esté completa y que los fallecimientos sean por enfermedades y causas naturales, pero nunca que sean las autoridades, que están para protegernos, quienes los asesinen en forma tan vil y por motivos tan innobles, como el cobro de una bonificación, como si las vidas de los seres humanos tuvieran un precio miserable.

16°.- A mi compañero permanente NIDIO PERDOMO, no solo los privaron del Derecho Humano más sagrado que es la Vida, también los privaron de su buen nombre, de su honra, de su integridad, todo con el único fin de demostrar que se estaban dando resultados a la política de la Seguridad Democrática del Gobierno de la Época, y a sus familiares nos privaron de contar con su presencia y nos

sometieron al señalamiento público y a un gran sufrimiento irremediable, dolor mucho más intenso por todas las artimañas que utilizaron los militares para cometer su objetivo de matarlos de esa manera tan vil. Y tan grave violación a los Derechos Humanos fue su asesinato, que fue de los primeros casos que presentó la Corte Suprema a la JEP, lo cual fue reseñado por el periódico de amplia circulación “EL ESPECTADOR” con el titular “*Detalles de los casos que la Corte Suprema le entregó a la JEP*”, (el cual se anexa). Este hecho es el recuerdo constante y doloroso en extremo que a una persona dedicada a su hogar y su trabajo no merecía morir de esa manera y es un dolor extremo para nosotros.

18°.- Como el caso en que resultó muerto mi compañero permanente NIDIO PERDOMO TRIVIÑO (Q.E.P.D.), encuadra dentro de la mencionada Jurisprudencia Unificadora, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL**, en acatamiento al precedente vertical y al precedente horizontal, debió condenar a la entidad demanda **NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, a pagar **PERJUICIOS MORALES**, a favor de los demandantes del primer orden, el equivalente a 300 S.M.L.M.V., para cada uno, a favor de los demandantes del primer orden.

19°.- La Sentencia de Segunda Instancia, proferida por el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL**, no tiene recurso alguno, por lo que la Acción Constitucional de Tutela, es el único medio que queda para que se me garantice los Derechos Fundamentales al Debido Proceso, al Libre Acceso a la Administración de Justicia, a la Defensa, a la Igualdad, al Reconocimiento y Cumplimiento del Precedente Jurisprudencial y otros Derechos Fundamentales, consagrados en la Constitución Nacional.

20°.- En la Sentencia de Unificación del 5 de agosto de 2014, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Radicado No. 11001-03-15-000-2012-02201-01, Demandante: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., Demandado: Consejo de Estado – Sección Primera: “...*Anótese que el término o plazo de inmediatez no es único. Eso explica que las diversas secciones del Consejo de Estado hayan fijado pautas diferentes sobre este aspecto. Por eso, la Sala Plena, como regla general, acoge un plazo de seis meses, **contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia**, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente.*” (El resaltado es nuestro)

El término de los 6 meses comienza a correr el día siguiente a la ejecutoria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 118 del Código General del Proceso: “*Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr el correspondiente mes o año.*”

La Sentencia de Segunda Instancia, se notificó mediante edicto que según la consulta en la Página de la Rama Judicial, en actuación registrada en fecha 3 de marzo de 2020 “*FNR - EL DÍA 28 DE FEBRERO DE 2020 A LAS 5:00 P.M. SE DESFIJÓ EL ANTERIOR EDICTO, EL CUAL PERMANECIÓ FIJADO POR EL TÉRMINO EN EL MISMO INDICADO EN LUGAR VISIBLE DE LA SECRETARÍA. SE AGREGA AL PROCESO. DÍAS INHÁBILES: NO HUBO. A PARTIR DEL DÍA 2 DE MARZO DE 2020 INICIÓ A CORRER EL TÉRMINO DE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA NOTIFICADA. EL 4 DE MARZO DE 2020 A LAS 5:00 P.M. VENCIO EL TÉRMINO DE EJECUTORIA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NOTIFICADA, DENTRO DEL MISMO EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA FABIOLA SÁNCHEZ PENCUE Y OTROS PRESENTO MEMORIAL SOLICITANDO LA ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA. PASA AL DESPACHO PARA DECIDIR LO QUE EN DERECHO CORRESPONDA. INGRESANDOS (2) CUADERNOS CON 1-200, 201-277 Y 1 CUADERNO DE SEGUNDA INSTANCIA CON 49 FOLIOS. PROVEA.*”, luego esta Acción de Tutela, se presenta dentro de los 6 meses, que la jurisprudencia ha establecido, para que se tenga por cumplido el requisito de la inmediatez.

21°.- La presente acción de Tutela tiene Relevancia Constitucional, por cuanto con ella se pretende que no se me vulneren los Derechos Constitucionales Fundamentales al Debido proceso y al Acceso a la Administración de Justicia, a la igualdad, al no desconocimiento de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

22°.- La suscrita, obra en nombre propio, razón por la cual me encuentro legitimada para incoar la presente acción.

PRETENSIONES

PRIMERO: Que se Tutele los Derechos al Debido Proceso, Libre Acceso a la Administración de Justicia, Derecho a la Defensa, Derecho a la Igualdad, Derecho al Reconocimiento del Precedente Jurisprudencial, y otros, vulnerados por el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ESCRITURAL**

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene al **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ESCRITURAL**, **Modificar para aumentar la tasación de los perjuicios morales, a 300 SMMLV para los demandantes de primer orden y a 150 SMMLV para los demandantes de segundo orden**, el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia de Primera Instancia, proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DE NEIVA HUILA, de fecha 29 de septiembre de 2015, de conformidad con la sentencia de unificación de Jurisprudencia del 28 de agosto de 2014, proferida por el Consejo de Estado, Sala plena de la sección tercera, siendo consejero ponente el Doctor RAMIRO PAZOS GUERRERO, dentro del expediente número 05001232500019991063-01 (32988), es decir teniendo en cuenta la gravedad del daño moral por la grave violación a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, es decir, a favor de cada uno de los

demandantes del primer orden, el equivalente a 300 S.M.L.M.V. y a favor de cada uno de los demandantes del segundo orden, el equivalente a 150 S.M.L.M.V..

FUNDAMENTOS LEGALES Y DE DERECHO

La sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 28 de agosto de 2014, proferida por el Consejo de Estado, Sala plena de la sección tercera, siendo consejero ponente el Doctor RAMIRO PAZOS GUERRERO, dentro del expediente número 05001232500019991063-01 (32988).

La sentencia de fecha 31 de Agosto del 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dentro del Proceso de Acción de Reparación Directa de Blanca Nubia Monroy Varela y otros contra la Nación – Mindefensa – Ejército Nacional, Magistrada Ponente Dra. María Josefina Ibarra Rodríguez, Radicación: Radicación: 54-001-33-31-003-2008-000374-00.

PRUEBAS:

Para que sean tenidas, decretadas y practicadas como pruebas dentro del presente proceso, respetuosamente solicito y presento al Honorable Consejero, las siguientes:

I.- Documentales:

- Copia de la Sentencia de Segunda Instancia de fecha 19 de diciembre de 2019, proferida por el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ESCRITURAL**, dentro del proceso de Reparación Directa, incoado por **FABIOLA SANCHEZ Y OTROS** contra **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, con radicación No. 4100133100120070031401.
- PDF con noticia publicada en el periódico “EL ESPECTADOR” titulada “*Detalles de los casos que la Corte Suprema le entregó a la JEP*”,

COMPETENCIA.

De conformidad con lo normado en el Decreto 1382 de 2000, son Ustedes Honorables Consejeros competentes para conocer de la presente acción.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento, manifiesto que no he instaurado Acción de Tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos y contra la misma autoridad a que se contrae la presente acción.

A N E X O S:

1º.- Los documentos relacionados como pruebas.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Secretaria de su Despacho o en la en la Vereda La Gran Vía del Municipio de Gigante – Huila, email rocyher_2006@hotmail.com.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ESCRITURAL, en la Cra. 4 # 99 # 6, Neiva Huila, Piso 11 Palacio de Justicia, Teléfono: 8710337 – Email sectriadmhui@cendoj.ramajudicial.gov.co

Honorables Consejeros,

FABIOLA SANCHEZ PENCUE

C.C. No. 55.111.884 de Gigante Huila.-