

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015).

Ref.: *Fallo sustituto*¹. Medio de control: reparación directa. DESCRIPTOR: Falla en el servicio. RESTRICTORES: (1) falso positivo o ejecución extrajudicial. DESCRIPTOR: Perjuicios morales. RESTRICTORES: (1) Presunción de dolor y aflicción. (2) Indemnización en caso de violaciones a DDHH y DIH. DESCRIPTOR: Aspectos procesales. RESTRICTORES: (1) Representación de menores. (2) Vigencia de poder no revocado. DESCRIPTOR: CADUCIDAD. RESTRICTORES: (1) Daño al descubierto. (2) Baja en supuesto combate. (3) Regla pretoriana de cómputo.

Accionante:	NUBIA TARACHE Y OTROS
Accionado:	NACIÓN -MINDEFENSA- EJÉRCITO
Radicado:	850013333002-2012-00051-01
Juzgado de Origen:	2º Administrativo de Yopal
Fecha decisión:	26-IX-2013
Registro interno:	2013-00589

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia de segunda instancia en el ordinario de reparación directa de la referencia, en el cual se controvierte la Nación por hechos imputados al Ejército Nacional, por haber causado la muerte de un civil en operación militar en circunstancias todavía confusas. Las partes apelaron el fallo estimatorio.

En cumplimiento de la orden impartida por el Consejo de Estado en su condición de juez constitucional, se emite *fallo sustitutivo* del que se declaró sin efectos. Se reproduce exactamente la misma sentencia anulada en lo que corresponde a los presupuestos fácticos y probatorios que no fueron invalidados por el superior. La opción interpretativa frente al tema de caducidad del medio de control que se aplica ahora es la que *ordenó* la sentencia de tutela, con su peculiar extensión de la teoría del *daño al descubierto*, en sentido diferente al que ha seguido la Sección Tercera de la misma Corporación.

Se precisa que la sentencia del superior fue notificada a este Tribunal el 17 de marzo de 2015 (fol. 23, 2ª); al día siguiente se libraron órdenes para obtener la entrega del proceso de reparación para cumplirla (fol. 24, 2ª) pero el expediente ordinario, sin el cual era imposible el acatamiento a la decisión constitucional, arribó a esta Corporación el 13 de abril de 2015, remitido del Consejo de Estado (fol. 36, 2ª).

¹ Reemplaza la sentencia del 27 de marzo de 2014, dejada sin efectos por el Consejo de Estado, Sección Quinta en fallo constitucional del 12 de marzo de 2015, radicado 110010315000-2014-01352-01, ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

HECHOS RELEVANTES

Según el relato de la demanda, el señor Pablo Julián Tarache, quien se desempeñaba como encargado de la finca "Albania" de la vereda Guasimal de jurisdicción de Paz de Ariporo, salió de su casa el 12 de octubre de 2007 y volvieron a tener noticias suyas hasta el día 22 del mismo mes y año, fecha en la cual Martha Cecilia Martínez² reconoció su cadáver ante la Fiscalía, pues fue dado de baja por el Ejército durante la operación militar Misión Táctica "Salomón" llevada a cabo el día 13 de octubre de 2007 en la vereda Las Palmas del municipio de Hato Corozal.

Cursa investigación penal en la Fiscalía 62 de la Unidad de DDHH y DIH por el delito de homicidio agravado, occiso Pablo Julián Tarache, sindicados "Grupo de Caballería Montado #16 Guías de Casanare", por hechos acaecidos el 13 de octubre en la vereda Las Palmas del municipio de Hato Corozal; aún no hay pronunciamiento de fondo.

ASUNTO LITIGIOSO

La parte actora imputó a la Administración haber causado daño antijurídico por la muerte injustificada de Pablo Julián Tarache, a título de una "ejecución" que se hizo aparecer como "baja en combate". Discrepó del fallo por la exclusión de una demandante en las condenas ordenadas, quien actuó representada por su progenitora y para cuando se presentó la demanda ya era mayor de edad, sin que la accionada y el a-quo lo hayan advertido oportunamente.

Para la Nación (Ejército) hay caducidad del medio de control que debe ser declarada y en caso de no accederse a ello, predicó que existe un eximente de responsabilidad como lo es la *culpa exclusiva de la víctima* pues se trataba de un presunto subversivo y no media fallo de responsabilidad penal por el deceso de la víctima directa³.

Tampoco está de acuerdo con la condena al pago de perjuicios a favor de los hermanos de la víctima directa porque, según su juicio, no se acreditaron.

DECISIÓN RECURRIDA

El juez segundo administrativo de Yopal, el 26 de septiembre de 2013, profirió sentencia en la que: i) declaró administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación –Ministerio de Defensa- Ejército- por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión del deceso del señor Pablo Julián Tarache ocurrida el 13 de octubre de 2007 en inmediaciones de la vereda Las Palmas del municipio de Hato Corozal, ii) condenó al pago de perjuicios morales y materiales, daño a la vida de relación y a realizar a título de reparación simbólica un acto público en los términos allí definidos, iii) excluyó a Yudaris Sigua Tarache de los beneficios del fallo por falta de legitimación en la causa, y iv) se abstuvo de condenar en costas (fol. 195).

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La **parte demandante** (fol. 216) Solicitó que la sentencia sea adicionada para que: i) la señora Yudaris Sigua Tarache sea tenida como parte actora e indemnizada por los perjuicios que le fueron causados como hermana de la víctima directa, para acreditar tal condición aportó copia del registro civil y poder, y ii) en la reparación simbólica que se ordenó se disponga que intervenga un funcionario del Ministerio de Defensa y un delegado de la Alta Comisión

² Compañera permanente del señor Pablo Julián Tarache.

³ Razón por la cual considera que no debió ser condenada a reparación simbólica.

para la Paz y que la ceremonia se lleve a cabo en el parque principal de Pore "y/o" Paz de Ariporo.

Entidad accionada (fol. 220). Solicitó desestimar las pretensiones. Además de algunas glosas acerca de la declaratoria de responsabilidad y de las condenas, insistió en que media caducidad toda vez que la demanda debió presentarse dentro de los dos años siguientes al día en que la señora Martha Cecilia Tarache Martínez tuvo conocimiento de la muerte de su compañero y acceso a su cadáver, esto es, el 22 de octubre de 2007.

Lo anterior con fundamento en el inciso segundo del literal i) del artículo 164 del CPACA y sostuvo que en este asunto no se está frente a un delito de desaparición forzada, pues no hay sentencia condenatoria por la muerte del señor Pablo Julián Tarache, no obstante estar detenidos por esos hechos miembros de la Fuerza Pública quienes gozan de la presunción de inocencia.

ACTUACIÓN PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

El expediente arribó al despacho del sustanciador el 20 de noviembre de 2013, fue admitido el día siguiente sin novedades y el 28 de noviembre se corrió traslado para alegar por escrito. El asunto quedó en estado de fallo el 24 de enero de 2014 y el mismo se profirió el 27 de marzo de 2014⁴ pero fue declarado sin efectos por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de tutela de segundo grado. Ahora, recibido el expediente ordinario el 13 de abril de 2015, se produce la decisión sustitutiva ordenada.

Intervenciones de las partes y del Ministerio Público.

Parte actora (fol. 8 c.3). Resaltó que no puede sacrificarse el derecho de la señora Yudaris Sigua Tarache a ser indemnizada por haber actuado representada por su progenitora (Nubia Tarache), pese a ser mayor de edad cuando se radicó la demanda, pues dicha situación no fue advertida por el a-quo al momento de admitirla ya que la tuvo como parte actora y además en la audiencia inicial declaró saneado el proceso hasta esa etapa procesal. Frente al recurso de la entidad accionada refirió que el a-quo ya se pronunció sobre la excepción de caducidad que nuevamente se retoma.

La entidad accionada y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE FONDO

1ª Control instrumental o de legalidad. No hay reparos de los sujetos procesales respecto del trámite en esta instancia ni de oficio se identifican obstáculos para proferir sentencia de segundo grado. Así se declara para los efectos del art. 207 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el art. 132 del C. G. del Proceso. Puesto que media una discusión acerca de la oportunidad de la demanda, se abordará en primer lugar esa arista procesal.

2ª Alcance de la apelación. Puesto que la sentencia de primer grado estimó las pretensiones, la censura de la demandada propone la revocatoria total, para que en su lugar se produzca decisión inhibitoria por caducidad o en su lugar se denieguen las

⁴ Por lapsus calami el texto impreso indica año 2013 (fol. 12, 2ª); basta ver las actuaciones previas y las subsiguientes de notificación para constatar el error; es 2014.

pretensiones por culpa exclusiva de la víctima. La Sala decide con el pleno control del litigio.

3ª **La problemática relativa a caducidad del medio de control.** En el fallo anulado por el superior se estudiaron dos aristas relativas a la oportunidad del ejercicio del derecho de acción; uno, en cuanto a la posibilidad de reabrir en fallo de cierre la discusión procesal propuesta en audiencia inicial, decidida por el a-quo sin recursos de las partes. Y el otro, atinente al cómputo de caducidad cuando se configura evento de *homicidio en persona protegida* fuera de combate (“falso positivo”) sin que se estructuren los elementos propios de la *desaparición forzada* imputable al Estado.

3.1 **Reapertura en segunda instancia del debate acerca de excepción ya resuelta en audiencia inicial.** El escenario dogmático de la primera controversia anunciada subsiste y se reitera expresamente la misma opción interpretativa que se ofreció en el fallo anulado, así:

PJ1. *¿Precluida la etapa de decisión de excepciones de previo pronunciamiento y previas y decididas las propuestas sin que se haya apelado el respectivo auto, puede retomarse la discusión con ocasión de la apelación del fallo en la que se propone nuevamente el debate en torno a la caducidad del medio de control impetrado?*

3.1.1 Tesis del Tribunal: Sí. Por regla general las etapas procesales son preclusivas y existen mecanismos en cada una de ellas previstos para controvertir legítimamente las actuaciones judiciales; sin embargo, cuando se trata de *presupuestos procesales* ineludibles, el juzgador de segundo grado debe verificarlos, aún de oficio, pues sus defectos no se purgan por el silencio de las partes.

3.1.1.1 El auto que decide las excepciones es susceptible de apelación o súplica, según el caso (art. 180-6 CPACA), específicamente el primero, cuando se trata de procesos ordinarios que se sigan en los juzgados administrativos; por ello pareciera que agotada la audiencia inicial, sin recursos adecuadamente interpuestos, deba entenderse cerrado el debate acerca de *todas las excepciones* ventiladas en ella, puesto que existen oportunidades y términos para la realización de los actos procesales de las partes, las cuales son perentorias e improrrogables (artículo 117 del C.G. del P).

Luego, entendido el proceso como el conjunto de actos encadenados para la producción de una sentencia, los límites establecidos para realizar cada una de las etapas que conducen a dicha finalidad no pueden ser desconocidos; en consecuencia, siempre que se deje vencer un término, sin que la parte correspondiente realice un acto debido o haga uso de los recursos previstos para impugnar las decisiones con las que no esté de acuerdo, el proceso ineludiblemente continuará su curso y deberán asumirse las consecuencias adversas por la omisión de actividad de los interesados.

3.1.1.2 Sin embargo, la solución que se enuncia en los párrafos precedentes no aplica cuando se trata de *presupuestos procesales* propios del juzgamiento, esto es, de aquellos sin los cuales el juez no puede ocuparse del fondo del litigio para proferir una sentencia de mérito. En cierto modo, condicionan la *competencia funcional* del juzgador, pues si encuentra que alguno no se cumplió adecuadamente, debe adoptar las medidas para remediar las omisiones, si es factible, o agotados los mecanismos de saneamiento si los hubiere o constado que no es posible, no queda otra salida que el indeseable escenario de la sentencia inhibitoria. Esta nada dirime, frustra los cometidos esenciales del servicio de Justicia, pero si el juez cumplió estrictamente su deber, será un pronunciamiento constitucionalmente legítimo (Corte Constitucional, sentencia C- 666 de 1996⁵).

3.1.1.3 Entre los presupuestos procesales que la ley exige perentoria e ineludiblemente lo está el del *ejercicio oportuno del derecho de acción*, para poder reivindicar el derecho fundamental de acceso efectivo a la Administración de Justicia. Así lo impone, para los contenciosos de reparación, el art. 161 de la Ley 1437, en armonía con la regla general del numeral 2, literal i) del art. 164 de ese estatuto.

Por consiguiente, no bastará que el juez de primer grado haya abordado y resuelto negativamente una discusión atinente a caducidad de la acción, sin que las partes hayan apelado, para que si objetivamente se configuró ese fenómeno procesal extintivo del derecho de acción el ad-quem quede atado a dichas conclusiones. No. Aún de oficio podrá revisar nuevamente el escenario, en lo atinente a presupuestos procesales del fallo de mérito, entre ellos oportunidad de la demanda, para adoptar las decisiones de cierre de su propia competencia.

3.2 *Desaparición forzada seguida de ejecución de la víctima; simple homicidio en persona protegida a la que se atribuye ser combatiente. Diferenciación dogmática. Cómputo especial de caducidad por teoría de daño al descubierto.*

3.2.1 *El problema jurídico: identificación y revelación de la opción que se abandona para el caso concreto por mandato del juez constitucional*

La tesis reiterativa de esta Corporación, en la línea mayoritaria para casos con presupuestos fácticos similares en los que consideró que por no mediar desaparición forzada el cómputo de caducidad del medio de control de reparación directa debía hacerse desde la fecha de la muerte del civil, o desde *su conocimiento por los demandantes, si fue posteriormente*, por cuyos perjuicios demandan extramatrimonialmente al Estado sus deudos, se expuso en el fallo que ahora se sustituye, así:

⁵ Condicionó la exequibilidad del artículo 333 del C.P.C.

PJ2. *¿Puede aplicarse la regla especial de caducidad propia de los eventos de desaparición forzada a uno de muerte de un ciudadano causada por la Fuerza Pública, cuando la escena del hecho y el cadáver se pusieron a disposición de la Fiscalía General pocas horas después de haber ocurrido?*

3.2.1 Tesis del Tribunal: No. Para que pueda predicarse el delito de desaparición forzada, deben mediar la privación material de libertad y el ocultamiento de la víctima; ocultada esta, se requiere que el agente oculte igualmente el hecho y se niegue a brindar información sobre su paradero o realice otras maniobras para sustraerla del amparo de la ley.

[...] 3.2.1.3 Resulta claro que son varios los presupuestos fácticos para que pueda hablarse de la desaparición forzada; por ello no puede generalizarse o pretenderse que basta que durante un periodo de tiempo una familia no tenga noticias de la víctima y que luego aparezca el cadáver o se tenga información fidedigna acerca de su muerte, atribuida al Estado, para que automáticamente sea admisible la calificación del hecho como un evento de desaparición forzada. Serán las particularidades de cada caso y la prueba que se acopie las que permitan arribar a tal conclusión.

Ello impone deberes de debida diligencia a quien pretenda demandar. No los cumple un demandante que se limita a presentar el libelo, amparado en la escueta prédica de desaparición forzada con el fin de evitar el rechazo fulminante por caducidad del medio de acción, cuando acuda al estrado ostensiblemente vencido el bienio que haya corrido desde la muerte misma o su conocimiento en concreto.

No. Si bien puede bastar que se aduzca la hipótesis excepcional de ese delito de lesa humanidad para abrir el acceso a la jurisdicción, con mayor razón en los casos dudosos, el curso del debate estará forzosamente atado a la necesidad de clarificar el espectro fáctico, aportar u obtener la prueba y depurar los cargos; esto es, definirse primero si realmente se trató de un evento de desaparición forzada para despejar la incógnita procesal acerca de la oportunidad de la acción; luego sí, salvado semejante escollo de consecuencias fatales, adentrarse en la estructuración del daño, la imputación fáctica y el nexo causal.

[...] 3.2.1.5 Carga de transparencia. Este Tribunal ha acudido a la solución especial relativa al cómputo de caducidad en eventos de desaparición forzada, sin reconocer a la aparición o recuperación de un cadáver las connotaciones de la aparición de *persona humana*, no solo para propiciar el acceso efectivo a la Administración de Justicia con ocasión de admisión de demandas de reparación, sino también en los respectivos fallos; entre otras veces, en la que citó el juez de primer grado⁶.

En los casos a los que se alude las particularidades fácticas y probatorias permitieron establecer que los agentes estatales involucrados en los hechos, o sus compinches particulares con algún grado de colaboración criminal de dichos servidores públicos, *engañaron a las víctimas directas* o mediante otros artificios *las sonsacaron del seno de sus familias y comunidades*, las hicieron llegar o llevaron a lugares distantes de los sitios de origen, las mataron, ocultaron la identidad y estorbaron activamente con uso de diversa maniobras tanto el paradero de las víctimas (mientras estuvieron con vida) como su suerte o destino, de manera que los deudos no pudieran obtener oportuno auxilio estatal para hacer cesar la privación ilícita de su libertad personal o ponerlas bajo el cuidado legítimo de las autoridades competentes, o para develar la verdad y perseguir el condigno castigo de los

⁶ Sentencias del 17 de noviembre de 2011, expediente 850013331002-2009-00086-01, ponente: Néstor Trujillo González y del 13 de febrero de 2014, expediente 85-001-2331-001-2012-00067-00, ponente: José Antonio Figueroa Burbano.

delincuentes.

La Sala optó por extender el espectro del ocultamiento, para esos efectos procesales de la caducidad, no solo a los retorcidos artilugios de los perpetradores o sus compinches con relación a la víctima directa misma o su cadáver, o al acontecimiento funesto de la muerte por actividad estatal directa o indirecta, sino también a la *noticia* y a la *identidad* en cuanto y en tanto ese haya sido el camino recorrido por los facinerosos para cubrir el hecho, las huellas o la responsabilidad institucional y personal; entramado en que se identifica el propósito ilícito de privar al ultimado de la protección estatal, de violar abiertamente los deberes de garante que tiene el Estado y de mantener impune la fechoría.

El debate de ahora es propicio para precisar los alcances de esta opción interpretativa, pues no se trata de *rectificar*, sino de fijar un contorno más claro en la perspectiva dogmática y en los presupuestos fácticos, de manera que no prosiga el ejercicio abusivo del litigio en el que ilusoriamente se pretenda que la escueta inclusión de la expresión “desaparición forzada” en la demanda, o invocar que una familia no supo del paradero de uno de los suyos durante algunas horas, días o lapsos más prolongados, automáticamente pueda convertir el bienio para acudir a la jurisdicción en un plazo generosamente extenso, a veces prácticamente indefinido.

El núcleo esencial del tipo de *desaparición forzada* deviene del *ocultamiento imputable a la actividad estatal* (de sus propios agentes o de los particulares que actuaron en anuencia o con la complicidad de aquellos). No puede darse idéntico trato a un supuesto fáctico en el que las autoridades *ocultan* a la víctima, su paradero, destino, ejecución, identidad o los hechos acontecidos, con aquellos en los que el comportamiento habitual de una persona, la incomunicación voluntaria con los demás integrantes de su familia, o el desentendimiento de esta respecto de algunos de los suyos, hace que por razones ajenas al Estado mismo los deudos nada sepan de aquella. Estas claridades se agregan ahora acorde con el art. 103 de la Ley 1437.

[...] 3.3.3 Un mismo acontecimiento material puede responder a tres adecuaciones típicas que se hacen progresivamente más gravosas, en cuanto ofenden en mayor medida al ordenamiento jurídico, a la consciencia colectiva o a la humanidad, si se prefiere. Se trata, escuetamente dicho, de la muerte de un ser humano, causada por otro, para el caso concretamente con las armas del Estado. Así:

- i) Si las tropas matan a una persona, en principio presunto combatiente calificado como *blanco legítimo*, según la terminología del DIH, se trata de un homicidio. Puede ser o no contrario a la Constitución, según las circunstancias, por ejemplo, por exceso de fuerza. Igualmente, si ocurre por *error de tiro*, *daño colateral* o alguna otra contingencia de error operacional, un *blanco no legítimo* podría sufrir daño y ello sigue siendo homicidio;
- ii) Cuando la víctima fuere *no combatiente*, *combatiente puesto fuera de combate* (por *rendición*, *herido*, *enfermo*, etcétera) o *civil que no está combatiendo en el momento del contacto*, suele configurarse *homicidio en persona protegida*, con violación del principio de distinción. Esto es, per se, uso irregular de la fuerza letal del Estado; y
- iii) Si además el hecho se inserta en el contexto de una actividad *sistemática o masiva*, de *exterminio de los objetivos de la actuación criminal*, excederá los contornos del homicidio puro, sobrepasará los del homicidio en persona protegida y se adentrará en el delito de lesa humanidad, sea que adicionalmente se configure o no en estricto sentido un crimen de guerra.

Esa distinción dogmática no puede pregonarse por *pálpito* o por la emotiva perspectiva del juez frente a la gravedad de un acontecimiento concreto; tampoco responde a elementos meramente ideológicos ni a los argumentos analógicos. Es técnica, estrictamente jurídica en el concierto internacional de las guerras y de los conflictos armados internos y también en la jurisdicción penal; no menos en la contencioso administrativa⁷.

3.2.2 La aplicación de la teoría del daño al descubierto: cómputo de caducidad a partir de la definición penal de la responsabilidad personal de los homicidas y de la imputación a la víctima directa. Hechos en que se aduce por la autoridad haber dado “baja en combate” a presunto delincuente.

3.2.2.1 La Sala prescinde de controvertir los fundamentos de la opción interpretativa que ordenó aplicar el juez constitucional, en sentido notoriamente diferente al que ha seguido la Sección Tercera del Consejo de Estado, una de cuyas decisiones de *rechazo de demanda* por lo demás *anuló* en una decisión anterior. Basta precisar que el superior no encontró en este asunto configurada la hipótesis de *desaparición forzada*, ni que se trate de *delito de lesa humanidad* por el que pueda demandarse en cualquier tiempo,⁸ como tampoco aceptó que *a partir del conocimiento cierto del hecho de la muerte de persona protegida* deba computarse el término de caducidad⁹; *introdujo una tercera lectura relativa a la teoría del daño al descubierto*, específica para los casos en que la víctima directa perece en hechos que la Fuerza Pública haya expuesto como *baja en combate*.

Para ellos, dijo que el cómputo del bienio legal comenzará a correr *cuando la jurisdicción penal produzca decisión definitiva que clarifique en qué circunstancias se produjo la muerte*; o dicho en términos del fallo constitucional, *cuando se diluciden las imputaciones que se hicieron acerca de la presunta actividad criminal de la víctima* y se corrobore o desvirtúe la presunción que opera a favor del Estado de haberse tratado del uso legítimo de la fuerza armada¹⁰.

⁷ TAC, sentencia del 27 de marzo de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333002-2012-00051-01; anulada por el fallo de tutela que aquí se acata.

⁸ Posición que ha sostenido posteriormente el voto disidente en el Tribunal, magistrado Ángel Ángel, en otros casos similares.

⁹ Núcleo esencial de la tesis de mayoría en la línea horizontal a la que pertenece el fallo anulado, acorde con la de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

¹⁰ Presunción que por cierto no existe y contraría varias décadas de jurisprudencia de la Sección Tercera de esa Corporación; opera exactamente al contrario: *cuando se prueba que el Estado ha causado la muerte con las armas oficiales, debe probar las circunstancias. Las dudas se despejan contra la Administración.*

3.2.2.2 Pareciera, en ese preciso contexto, que el daño antijurídico relevante para determinar la iniciación del plazo para demandar lo fuera, no la muerte en sí misma, sino la prédica oficial de haberse tratado de una víctima que *alzada en armas* y en desarrollo del conflicto armado, se convirtió en *blanco legítimo* expuesto al fuego del Estado.

Así se infiere de una lectura sistemática de todo el marco teórico que se recoge en las dos decisiones constitucionales a que se alude, pues el *hecho de la muerte se conoce y está plenamente determinado*, autoría incluida, desde cuando se instaura la demanda de reparación directa; lo que sigue pendiente constatar y en cierto modo depende del resultado definitivo de la investigación penal es otra cosa: *si fue baja en combate o en virtud del uso legítimo de la fuerza material del Estado, para juzgar responsabilidad personal de los perpetradores*.

Ese enfoque, visto por ahora en sede académica y sin pretensión de desconocer la seriedad ni la obligatoriedad del fallo que se acata, *cambia la teoría de caso y la imputación* con la que los demandantes acuden al estrado en casos como el presente. Pareciera un pleito diferente, orientado a reivindicar más la memoria de la víctima directa que las típicas pretensiones indemnizatorias aquí expuestas.

3.2.2.3 La Sección Quinta del Consejo de Estado, en la providencia de 12 de marzo de 2015, retomó su propio precedente el cual sintetizó así:

“En tal providencia, en síntesis, se reprochó la limitación al acceso a la administración de justicia que generaba el hecho de que se aplicara la caducidad de la acción descrita para la desaparición forzada a otras conductas propiciadas por los agentes del Estado en el marco del conflicto armado interno. Se concluyó que el examen de dichas situaciones ameritaba la exclusión de la valoración de los presupuestos procesales de la acción (como la caducidad), para poder realizar un análisis profundo que las reconociera e identificara, lo que solo puede ser consecuencia de lo que resulte luego de que se surta todo el proceso judicial, es decir, el tipo de consideraciones propias de una sentencia.

Desde luego, a juicio de la Sala, el examen mencionado que lleve a cabo la autoridad judicial en la sentencia lo determina el respeto de los principios de autonomía e independencia judicial pues, indudablemente, en dicha decisión el juez de lo contencioso podrá concluir que efectivamente existen elementos para determinar que la demanda fue presentada fuera del tiempo legal, ya que no se estableció como regla de interpretación obligatoria el término en que debe operar o la forma en que se deba calcular la caducidad, sino que se permita la exposición de todos los aspectos, elementos, factores, etc., que puedan determinar o no la responsabilidad del Estado.

El antecedente en cuestión es relevante, pues en él se establecen los parámetros que tiene en cuenta la Sala para verificar si las decisiones judiciales proferidas dentro de acciones de reparación directa en las que se aleguen conductas diferentes a la desaparición forzada, pero ocurridas dentro del conflicto armado interno, han sido valoradas adecuadamente a fin de permitir el acceso a la administración de justicia de los actores para obtener su reparación.

Así, en caso de verificarse que no se permita la contienda procesal y no se examine cada caso particular porque, por ejemplo, sea rechazada la demanda por caducidad de la acción sin consideraciones suficientes, la Sala estimó que existe una falta de motivación que concreta la vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y a la reparación”.

[...]

Se refirió el principio de distinción derivado de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, y consagrado en los Convenios suscritos por Colombia, especialmente los de Ginebra de 1949 (Ley 5 de 1960), donde se describe a las personas protegidas (civiles), como aquellas personas que no están involucradas o no hacen parte directamente de las hostilidades propias de un conflicto armado interno (artículo 3º del Convenio de Ginebra dictado *“Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña”*).

Señaló que tal normativa hace parte del bloque de constitucionalidad y que la conducta alegada en el proceso de reparación directa era un homicidio en persona protegida y no una desaparición forzada, pues *“...todas las personas civiles que no toman parte directamente del conflicto son, en aplicación del principio de distinción, personas protegidas por las normas internacionales en la materia.”*

El desarrollo argumentativo que expuso la Sala a continuación procuró establecer que la configuración del delito requiere la existencia de un conflicto interno. En el caso que analizó se entendió que así es porque el Estado *“reconoce”* a los grupos armados ilegales, *“...como objetivos que deben ser combatidos...”* y en dicho contexto es que los militares presentan civiles como muertos en combate. Sin embargo, aclaró la Sala, el debate en torno a la existencia o no de un conflicto interno quedó superado con la expedición de la Ley 1448 de 2011¹¹ que lo reconoció expresamente, y porque en su artículo 3º definió cuáles eran las víctimas del conflicto armado.

Entonces, a partir del contenido normativo citado, la Sala refirió que los informes de acciones que reportan el Ejército Nacional parten de dos supuestos, el primero, que la operación militar fue desarrollo del conflicto armado interno; y el segundo, que las personas muertas por el accionar de los miembros de las Fuerzas Armadas *“...no eran personas protegidas y, por tanto, su deceso hace parte de las hostilidades, frente a las cuales el Estado no tiene responsabilidad.”*

Con lo anterior, la Sala pudo afirmar que por los hechos de la demanda de reparación directa, las autoridades judiciales debieron hacer un examen diferente de la conducta, pues *“...a partir de los informes oficiales no se puede hablar de un hecho del cual pueda deducirse responsabilidad del Estado, del cual, por demás, puede predicarse la caducidad del medio de control de reparación directa...”*.

A continuación la Sala indicó que, así como ocurre en materia penal por cuenta de la imprescriptibilidad de la acción, la caducidad de la acción de reparación directa que puede impedir que las víctimas de los delitos como el que se expuso en la tutela puedan ver

¹¹ *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”*.

satisfechos sus derechos, debe ser valorada de diferente forma. Al efecto, propuso la Sala que en los eventos en que *“...se muestra a la persona como miembro de un grupo enfrentado...”* con las Fuerzas Armadas, el daño antijurídico *“...se materializa cuando el Estado establece que la persona que se dijo fue muerta en combate, en realidad, no hacía parte de las hostilidades, y, por tanto, fue involucrada en él...”*.

Así, propuso la Sala que en aplicación de la teoría del daño al descubierto, *“...la caducidad del medio de control no se debe contar desde el acaecimiento del hecho o acto, sino cuando las víctimas conocieron de la existencia del mismo...”*. Con esto determinó que el daño antijurídico no se causa con la muerte de la persona que se dice fue dada de baja en combate, *“...sino con la decisión de la jurisdicción, en este caso, el penal, en la que se señale que aquel era una persona protegida...”*; en otras palabras, que el Estado mismo declare que *“...se dio la violación de las normas del Derecho Internacional Humanitario.”*

Con fundamento en tal teoría, la Sala afirmó que para el caso de los homicidios en personas protegidas, *“...no parece suficiente, por lo menos para efectos de contar la caducidad que ‘aparezca la víctima’, como lo señaló el legislador para el caso de las desapariciones forzadas...”*, la razón: se parte de la *“presunción”* del Estado según la cual no existe daño antijurídico porque la persona murió producto de una confrontación con los agentes estatales, lo que *“...impid[e] la configuración de la responsabilidad del Estado”*.

A continuación la Sala hizo hincapié en que es deber del juez de lo contencioso que haga una interpretación más amplia del artículo 136 del C.C.A., mediante la aplicación de las teorías que ha desarrollado y su deber de garantizar los derechos fundamentales de las personas consagrado en el artículo 103 del C.P.A.C.A., para que *“...los dos años de caducidad del medio de control de reparación directa (...) com[ience] a correr al día siguiente de la ejecutoria del fallo penal...”*.

A partir de lo anterior, la Sala indicó que en los eventos en que no exista una sentencia penal que declare *“...que el Estado desconoció su deber de garante e involucró personal civil en las hostilidades...”*, el presupuesto de la caducidad no puede ser analizado al momento de admitirse la demanda, pues hace falta que la *“presunción”* se desvirtúe durante el proceso y, por lo mismo, solo al momento de dictarse el fallo es que *“...será posible establecer la realidad de los hechos frente a los cuales se demanda la responsabilidad del Estado.”* [...] ¹².

3.2.2.4 En concreto, para el proceso en que ahora se produce el fallo sustituto, dijo el juez constitucional de segundo grado:

Deviene entonces de lo concluido, la indefectible revocatoria de la decisión de primera instancia que negó la tutela para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y reparación de las accionantes. En consecuencia, será dejada sin efectos la sentencia del Tribunal Administrativo de Casanare de 27 de marzo de 2014, para que en reemplazo dicte una nueva donde analice los hechos que dieron origen a la demanda de reparación directa y determine si se desvirtúa la presunción a favor del Estado según la cual el señor Pablo Julián Tarache, muerto en combate, tomó parte directa en las hostilidades propias del conflicto armado interno¹³.

¹² La síntesis correspondencia a la sentencia fundante de 12 de febrero de 2015, proferida por la Sección Quinta dentro de la acción de tutela con radicado No. 110010315000-2014-00747-01, ponente ALBERTO YEPES BARREIRO, accionante: Jairo Moncaleano Perdomo, accionado: Sección Tercera del Consejo de Estado y otro. La reiteró y aplicó a este caso concreto la misma Sección en el fallo de segunda instancia del 12 de marzo de 2015, ponente Lucy Jeannete Bermúdez Bermúdez, radicación 110010315000201400135201, al que ahora acata el Tribunal.

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo de tutela en segunda instancia del 12 de marzo de 2015, ponente Lucy Jeannete Bermúdez Bermúdez, radicación 110010315000201400135201

3.2.2.5 En consecuencia, en acatamiento a la orden directa del fallo de tutela objeto de cumplimiento esta Sala se plegará a lo ordenado por el superior quien dispuso dictar nueva sentencia de mérito para analizar los hechos que dieron origen a la demanda de reparación directa y determinar si se desvirtuó *la presunción a favor del Estado según la cual el señor Pablo Julián Tarache, muerto en combate, tomó parte directa en las hostilidades propias del conflicto armado interno*, según la defensa que ofreció la Fuerza Pública.

3.2.2.6 Pese a que la Sección Quinta del superior funcional pareciera invertir la carga de prueba cuando se trata de muerte causada con las armas de la República en el contexto de *presunto combate* en desarrollo del conflicto armado interno, semejante postulado llevaría a una consecuencia enteramente adversa a las víctimas a las que se pretende proteger con la atenuación de la rígida cláusula legislada de caducidad; bastaría, por ejemplo, que subsista duda razonable acerca de las *circunstancias fácticas* de una *baja* así provocada para que tuvieran que desestimarse las pretensiones con *fallo de fondo*, por quedar incólume la *versión oficial*, de haberse tratado de *combatiente* o de *persona civil transitoriamente involucrada en las hostilidades* en el momento y lugar en que pereció.

Las décadas de solución pretoriana pacíficamente desarrollada por la Sección Tercera del Consejo de Estado indican exactamente lo contrario: *probado que el hecho lesivo lo realizó la Fuerza Pública con las armas de la República, a la Administración le atañe demostrar la legitimidad del uso de esos artefactos bélicos; luego la duda que subsista se resuelve contra quien causó la muerte, no contra las víctimas directas o indirectas de la fuerza letal del Estado*. Es lo que hará esta Sala en lo relativo a la ponderación de la prueba en concreto.

Zanjado así el debate en torno a caducidad del medio de control en este asunto se fijan y resuelven los demás problemas jurídicos que se han planteado en la alzada.

4ª La representación procesal y legitimación de quien cumplió mayoría de edad antes de radicarse demanda

4.1 La sentencia recurrida desconoció la legitimación y la vocación indemnizatoria de una demandante en cuyo nombre, cuando todavía era menor de edad, otorgó poder la progenitora, porque antes de introducirse la demanda adquirió la mayoría; no mediaron

revocatoria de mandato, ni nuevo poder previo a ese acto introductorio al pleito, aunque sí uno extendido el 3 de octubre de 2013 (fol. 219, c1), posterior al cierre de primera instancia.

4.2 Ello da lugar a proponer y resolver un problema jurídico que en el pasado ya se abordó, así:

PJ2. *¿Conserva vigencia para la representación adjetiva de un demandante el poder otorgado por su progenitora cuando todavía era menor de edad, pese a que la demanda se introdujo después de haber arribado el representado a la mayoría de edad?*

4.2.1 Tesis del Tribunal: Sí. El mandato otorgado por la progenitora en representación de quien es menor de edad y que para la presentación del libelo había llegado a la mayoría de edad no se extingue por dicha circunstancia; para ello debe mediar revocatoria. Además, si el poder no fue glosado por el juez de primer grado ni por la parte pasiva su silencio saneó esa irregularidad instrumental (parágrafo del art. 140 del C. de P.C., vigente cuando se otorgó); el primero debía ejercer dirección procesal efectiva cuando admitió la demanda y en la audiencia inicial al declarar saneado el proceso y el segundo haber excepcionado indebida representación.

4.2.2 En sentencia cuyo enfoque procesal ahora se reitera la Sala precisó:

“a.- Tal como lo ha señalado el Consejo de Estado¹⁴, la capacidad para comparecer al proceso o “legitimatio ad processum” es la forma en que los sujetos procesales deben hacerse parte dentro de las actuaciones judiciales, es la manera como se ejecuta en concreto la capacidad de ejercicio del derecho sustancial. Los mayores de edad, salvo que sean incapaces, comparecen al proceso por sí mismos; deben hacerlo a través de sus representantes las personas jurídicas, los menores de edad, los interdictos y las demás personas que se tipifican en los supuestos fácticos de los artículos 1503 y 1504 del Código Civil Colombiano.

b.- Yeraldine Villegas Contreras, a pesar de que al momento de presentar la demanda era mayor de edad, no otorgó poder, lo hizo su señora madre indicando que lo hacía en nombre propio y en representación de su menor hija Yeraldine Villegas Contreras.

El a-quo no advirtió esa irregularidad y se admitió la demanda. La parte demandada, pudiendo proponer la excepción previa de indebida representación de Yeraldine, no lo hizo.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Auto interlocutorio de 25 de septiembre de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420), recurso de súplica

c.- El artículo 140 del C.P.C., que era la legislación vigente en materia de nulidades procesales al momento de presentación de la demanda, en su numeral 7 disponía que el proceso era nulo, por carencia total de poder para el respectivo proceso. La misma preceptiva se encuentra actualmente en el artículo 133 numeral 4 del C.G.P.

Así las cosas, la irregularidad indicada no constituye causal de nulidad sino una simple irregularidad y quedó saneada cuando ni el juez ni los demás sujetos procesales la advirtieron¹⁵.

En aclaración de voto del actual ponente a la sentencia antes aludida, se ofrecieron los siguientes argumentos adicionales, los cuales acoge la Sala en esta oportunidad:

La aclaración. Comparto el argumento nuclear precitado. No honra los principios constitucionales inherentes a *justicia material* esperar al fallo para sorprender a los sujetos procesales con inesperada salida que trunca derechos, cuando ni las partes ni el juez percibieron las *irregularidades* que habrían tenido fácil y expedito saneamiento en aspectos puramente formales. Menos, cuando la ley ofrece otros remedios más razonables.

Y agrego que en los términos del inciso final del art. 69 del C. de P.C., aplicable en la época de iniciación del proceso, ofrece una salida sólida a favor de la tesis que hace prevalecer lo substancial (el derecho mismo) por sobre el rito litúrgico, lectura que hago bajo el prisma de los arts. 228 y 229 de la Constitución.

En efecto: la representación legal de un menor, atribuida a sus progenitores, cesa por ministerio de la ley cuando cumpla la mayoría de edad; es un efecto automático y no requiere declaración ni reconocimiento judicial, como sí ocurre con lo contrario y excepcional, por ejemplo, por interdicción.

Luego si el mandato judicial otorgado por un *representante legal* de persona jurídica *o natural vale y subsiste aunque haya cesado dicha representación*, no se percibe razón ineludible por la cual el que confirió la madre o el padre de un menor de edad quede automáticamente extinguido, sin que haya mediado clara, expresa e inequívoca revocatoria, la cual solo puede provenir del representado que pasó de menor, a mayor de edad.

Ni siquiera la muerte del mandante pone fin *per se* al mandato; menos una contingencia como la aquí reseñada, para la cual el sistema de fuentes consagró un mecanismo sencillo: el mandato subsiste, hasta cuando sea revocado por quien tenga la facultad de hacerlo¹⁶.

4.2.3 Como antecedente de esa misma línea que preserva garantías constitucionales a las partes en un debate que llegó a fallo sin que la pasiva hiciera reparo alguno ni el juez lo pusiera en evidencia, esta Corporación tuvo en cuenta la pretensión deducida irregularmente en nombre de un menor sin mandato expreso. En efecto, en sentencia de segunda instancia se advirtió que no había poder para actuar en representación del

¹⁵ TAC, sentencia del 6 de febrero de 2014, expediente 850013333002- 2012-00061-01, ponente: José Antonio Figueroa Burbano.

¹⁶ Aclaración de voto de Néstor Trujillo González a la sentencia TAC del 6 de febrero de 2014, expediente 850013333002- 2012-00061-01, ponente: José Antonio Figueroa Burbano.

infante y pese a ello el juez al admitir la demanda lo tuvo como extremo de la litis; así se dijo:

“4.3.1 La situación del menor: error judicial. Advierte la Sala que para demandar en nombre y representación legal del menor Joan Sebastián Cárdenas Reyes, sus representantes legales **no confirieron poder** para actuar en este proceso; omisión que no fue advertida por la mandataria ni por el a-quo, pues en el auto admisorio de la demanda¹⁷ se tuvo como parte demandante al menor, sin glosa alguna.

Se trata de un defecto procesal grave, que podría sacrificar el derecho de una víctima indirecta, por negligencia conjunta de la apoderada y del funcionario judicial¹⁸; la Sala opta por dar prevalencia a garantías constitucionales pues el debate ha llegado a fallo sin que la pasiva hiciera reparo alguno y sería exótico que semejante escollo surgiera cuando están superadas todas las etapas en las que debió hacerse el saneamiento (art. 207 Ley 1437). Por ello tendrá en cuenta la pretensión deducida irregularmente en su nombre, sin mandato expreso¹⁹.

4.2.4 Para esta Sala es claro que por la omisión del director del proceso y de la entidad demandada no puede sacrificarse derechos de quien es víctima de un daño antijurídico que no estaba obligado a soportar y cuyo mandato se otorgó válidamente en su representación por ser menor de edad, el cual no se extingue por el hecho de haber llegado a la mayoría de edad, a menos que lo revoque.

Por encima de la liturgia están las garantías constitucionales de las cuales es guardián el juez y el mandato que se otorgó válidamente en representación de una menor de edad persiste extendido por la madre, hasta cuando la interesada directa otorgó uno nuevo *al mismo apoderado*, el que tiene los alcances de verdadera ratificación.

4.2.5 En esta oportunidad, ni el juez ni las partes advirtieron que para la fecha de la presentación del libelo Yudaris Sigua Tarache había cumplido la mayoría de edad y debía actuar en nombre propio y no representada por su progenitora. En efecto, de haberse advertido por el a-quo tal situación antes de la admisión de la demanda o a más tardar en la audiencia inicial, el defecto habría podido ser saneado y no hubiese tenido que optar en el fallo por sacrificar los derechos de quien fue víctima indirecta de los hechos aquí debatidos. Adicionalmente, con el recurso se aportó mandato

¹⁷ Auto del 6 de diciembre de 2012, fol. 139.

¹⁸ Esta Corporación estima loable el esfuerzo de imprimir celeridad al trámite procesal; pero no puede ser a costa de incurrir en protuberantes fallas de dirección del mismo. El juez tenía el deber de advertirlo antes de admitir la demanda o a más tardar en la audiencia inicial. La excesiva precipitación pasó por alto aspectos instrumentales, de prueba y de fondo, que se descubren en esta instancia; algunos de ellos sin remedio actual.

¹⁹ TAC, sentencia del 31 de octubre de 2013, expediente 850013333001-2012-00040-01, ponente Néstor Trujillo González.

otorgado por Yudaris Sigua Tarache con el cual se convalida lo actuado en su nombre²⁰.

Así las cosas, le asiste razón a la parte actora y se accederá en este aspecto a la apelación; en consecuencia, se modificará la sentencia recurrida en cuanto excluyó a **Yudaris Sigua Tarache** como beneficiaria de la condena por perjuicios morales y se la incluirá en tal condición, pues acreditó que se encontraba frente a la víctima directa en el *nivel dos* establecido por el Consejo de Estado en sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014²¹ para efectos de reconocimiento de perjuicios y tasación de los mismos; igualmente acorde a dichas sentencias opera la presunción de dolor, luego no requiere prueba adicional a la de su relación de consanguinidad con el occiso. Sin embargo, el monto de los perjuicios a reconocer será modificado conforme más adelante se motivará.

5ª OTROS PROBLEMAS JURÍDICOS DE FONDO

5.1 Autonomía de las jurisdicciones. Juzgamiento administrativo no depende de los hallazgos y decisiones penales

PJ3 *¿Está condicionado el juzgamiento de la responsabilidad administrativa de la Nación por la muerte de un civil causada por las tropas en presunto combate, según la versión militar, a que deba mediar fallo de responsabilidad penal o disciplinaria de los agentes estatales que participaron en los hechos?*

5.1.1 Tesis del Tribunal: No. Reiteración. Toda vez que el juez administrativo no está supeditado a los resultados de las investigaciones penales o disciplinarias contra los agentes estatales involucrados en la producción del hecho dañoso, inclusive si llegan a serles favorables no implica en modo alguno que el trámite contencioso deba concluir en idéntico sentido a favor de la institución de la que hacían parte los efectivos militares. En consecuencia, imputado el daño a la entidad estatal pueden

²⁰ Se trata de Yudaris Sigua Tarache; el *nuevo poder* obra al folio 219 del c1 y se anexó al recurso de apelación de los demandantes.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 28 de agosto del 2014, expediente: 73001-23-31-0002001-00418-01 (27.709), ponente: Carlos Alberto Zambrano y expediente 660012331000200100731 01 (26.251), ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

ordenarse medidas de reparación simbólica con el fin de resarcirlo integralmente.

5.1.1.1 La anterior postura tiene sólido fundamento en precedentes del Consejo de Estado en que se ha dicho lo siguiente:

La Sala reitera el criterio jurisprudencial conforme al cual la sentencia penal que se profiera en el proceso penal que se adelante contra el servidor estatal, sea ésta condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación que se adelante contra el Estado por esos mismos hechos, porque, conforme se ha sostenido en las providencias en las que se ha acogido dicho criterio: (i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable; (ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de responsabilidad (sic) que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y (iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio. (...)

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

En consecuencia, aunque en el caso concreto aún no se ha proferido en el proceso penal decisión definitiva o así la haya y se favorable a los intereses del servidor público, dicha decisión no impide que se valore esa misma conducta para establecer si la misma fue o no constitutiva de falla del servicio, es decir, que a pesar de que para el juez penal el servidor estatal no fue penalmente responsable del daño, podrán valorarse las pruebas que obren en este proceso, incluida esa decisión, para establecer si el daño sufrido por los demandantes es imputable al Ejército y si, además, el título de imputación es el de falla del servicio²².

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, Radicación 17001-23-31-000-1995-06024-01(16.533), actor: Libardo Sánchez Gaviria y otros, demandado: Departamento de Caldas. La tesis jurisprudencial ha sido recientemente reiterada en otras sentencias de la Sección Tercera —Subsección "B"—, entre ellas la del 10 de febrero de 2011 (Rad. 19.123) y la del 27 de abril del mismo año (Rad. 19.451).

5.1.1.2 Esta corporación ha reivindicado esa independencia tanto cuando juzga la responsabilidad de la entidad estatal, como también la de sus agentes en sede de repetición, frente a las decisiones penales o disciplinarias en las que se valora la conducta de los servidores públicos, o a falta de ellas cuando tales pesquisas no han entregado resultados definitivos; así se ha indicado:

La perspectiva de ponderación que precede la despliega autónomamente la jurisdicción contencioso administrativa para juzgar al Estado, sin que puedan sus conclusiones estar subordinadas al avance ni a los resultados de la jurisdicción penal. Puesto que la Carta le ha asignado la misión de ocuparse de las consecuencias del daño antijurídico que se impute a la Administración, también le corresponde deducir con idéntica autonomía, vista la prueba ofrecida ante su propio estrado entre la que puede incluirse la que provenga de pesquisas disciplinarias o penales, la eventual responsabilidad patrimonial de los servidores públicos que la comprometan.

De ahí que examinar los hechos que dieron lugar a condena al Estado y retomar el material probatorio para dilucidar hipotéticas responsabilidades individuales de los agentes estatales, sin que tenga que esperarse a que el juez penal determine si son culpables o inocentes en su propia órbita del reproche jurídico, hace parte del núcleo esencial del objeto de esta jurisdicción autónoma.²³

En sede de repetición precisó además que la ponderación de la conducta del agente estatal cuando media condena penal puede y debe hacerla el juez contencioso administrativo, así tenga que apartarse de algunas de las conclusiones de la jurisdicción penal para establecer el título de imputación que corresponda; al respecto indicó:

Efectivamente el ingrediente constitucional de carácter subjetivo que debe mediar para declarar la responsabilidad patrimonial por la vía repetición tiene que identificarse siempre explícitamente conforme al ordenamiento: si el fallo condenatorio penal declaró configurado *dolo*, el análisis de esta jurisdicción se simplifica significativamente. Pero en las hipótesis de *culpa*, no bastará que se haya declarado la penal, sino que el juez contencioso administrativo escudriñará el *grado* de dicha culpa, según las particularidades de los hechos y la prueba recaudada.

En ello le asiste razón al Ministerio Público, mas no en condicionar el juzgamiento patrimonial a lo que haya consignado el juzgador penal; cada jurisdicción, desde aristas que pueden ser complementarias o llegar a resultados diferentes sin que por ello se viole el principio de congruencia de las sentencias, ha de ocuparse del espectro que le ha confiado el sistema de fuentes. Ya se verá en lo específico del caso cómo lee la Sala los mismos hechos que examinó la jurisdicción penal²⁴.

²³ TAC, sentencia del 10 de marzo de 2015, expediente 850012333001-2013-00191-00, ponente Néstor Trujillo González.

²⁴ TAC, sentencia del 12 de febrero de 2015, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013333002-2013-00131-00. Reiteración del mismo ponente en sentencia del 10 de marzo de 2015, expediente 850012333001-2013-00191-00.

Así las cosas, resulta claro que para juzgar la responsabilidad del Estado no es indispensable que se hayan proferido decisiones penales o disciplinarias que definan la del agente estatal que dio origen al daño; lo que se juzga en cada jurisdicción parte de postulados con efectos probatorios diferentes – presunción de inocencia respecto de las personas imputadas versus presunción de falla contra la Administración por uso de las armas – y con perspectivas autónomas en lo que atañe a los ingredientes objetivos y subjetivos de cada tipo de responsabilidad. Esa distinción es de la entraña misma del desarrollo pretoriano, entre otros ámbitos, en lo que tiene que ver con la imputación de daño antijurídico por el uso de la fuerza material del Estado, desde los albores de la jurisprudencia contencioso administrativa robustecida a partir de la ampliación de competencia que hizo el art. 20 del Decreto 528 de 1964, afianzada después con la constitucionalización del régimen en el art. 90 de la Carta de 1991.

5.1.1.3 Entre múltiples fallos de la línea horizontal en que se ha abordado la aludida perspectiva autonómica de la jurisdicción contencioso administrativa, basta destacar la siguiente cita en que se reseñan y aplican algunos de sus elementos centrales:

Ya la Sala ha repudiado enfáticamente extravíos de las tropas del Estado cuando se establece que al socaire de supuestos combates, ejecutan criminalmente a ciudadanos indefensos o con desbordamiento desmedido de la fuerza material, con quebranto del principio de distinción y de los deberes del Estado garante que le impone el bloque de constitucionalidad y ha obrado conforme a la prueba de cada caso concreto, imponiendo sistemáticamente medidas de justicia restaurativa integral²⁵.

Para ello ha recorrido varios títulos de imputación, acorde con las particularidades de los procesos, desde la técnica conocida como *responsabilidad objetiva o falla presunta*, a la que se acude para acentuar presunciones judiciales cuando ha mediado el uso de las armas oficiales²⁶; pasando por la *violación de los deberes de garante* que impone el bloque de constitucionalidad, cuando ni siquiera se ha despejado la verdad acerca de lo que ocurrió, sea para corroborar el aserto de las tropas, o para reivindicar la memoria de las víctimas, cuyas familias siguen agobiadas por la censura institucional no clarificada.

En esta dirección se invocan estándares del Sistema Interamericano de Justicia, que también aplica el Consejo de Estado, tales como el *principio de distinción* que reclama respeto absoluto a la vida de los civiles no involucrados en el conflicto armado y de los combatientes puestos fuera de combate²⁷.

²⁵ Ver sentencia del 2 de septiembre de 2010, N. Trujillo, radicado 850012331002-2006-00011-01; del 27 de octubre y del 9 de diciembre de 2010, ponencias del magistrado H.A. Ángel, expedientes 2006-00007-01 y 2008-00073-01, entre otras de esa línea.

²⁶ TAC, sentencia del 11 de marzo de 2010, expediente 850012331002-2008-00030-00; del 29 de septiembre de 2010, radicado 850013331002-2008-00315-01; del 27 de octubre de 2010, radicado 850013331002-2008-00027-01(2009-362) y del 3 de marzo de 2011, expedientes acumulados 850012331002-2006-000338 y 2006-00337-01 (2010-216), ponencias de Néstor Trujillo G., entre otras.

Debe agregarse, para cerrar este bloque de argumentos, que esta vez se trata de un típico evento de *falla probada* por mal uso de la fuerza material, por infracción flagrante al D.I.H. y en general a la misión institucional del Ejército Nacional, pues los hechos en que incurrieron algunos miembros del Gaula Militar Casanare, individualizados y judicializados por la Fiscalía General, no pueden tener cabida en manifestación alguna de supuesto cumplimiento del deber, ni en la realización honorable del quehacer de un soldado. El reproche tiene que ser categórico, tanto el de los jueces, como el del mando superior castrense y el del Gobierno: esas prácticas tienen que erradicarse definitivamente de la mentalidad de todos los segmentos de tropas, para siempre²⁸. [...] ²⁹

5.2 Las medidas restaurativas: tampoco dependen de las decisiones penales o disciplinarias

5.2.1 En el espectro general del que se ocupa este aparte de la sentencia es pertinente enunciar otra arista del problema jurídico así:

PJ4. Si se declara la responsabilidad del Estado por infracción a derechos constitucional o convencionalmente protegidos, esto es, por menoscabo de las garantías de los derechos humanos o del D.I.H., ¿la imposición de medidas restaurativas o de justicia simbólica requiere condena previa penal o disciplinaria a los agentes estatales involucrados?

5.2.2 Tesis. No, exactamente por las mismas razones que sustentan la autonomía de esta jurisdicción para dilucidar la responsabilidad del Estado por sí misma, acorde con su valoración de hechos, pruebas y argumentos de las partes le corresponde disponer, si encuentra fundada la imputación de daño antijurídico a la Administración, acerca de la *reparación integral*, incluidas las medidas no pecuniarias, restaurativas o simbólicas a que se refieren el Derecho de la Convención, el Sistema Interamericano de Justicia y más recientemente el sistema interno de fuentes.

5.2.2.1 Respecto del reconocimiento de las medidas restaurativas no pecuniarias o justicia simbólica desde las primeras incursiones en dicho escenario dijo el Tribunal:

²⁷ TAC, sentencias del 15 de abril de 2010 (850013331002-2008-00241-01), del 2 de septiembre de 2010 (ya citada), del 3 de marzo de 2011, expedientes acumulados 850012331002-2006-000338 y 2006-00337-01 (2010-216) y del 26 de mayo de 2011, radicado 850013331002-2008-00239-01, ponencias del magistrado Néstor Trujillo G., entre otras.

²⁸ La línea a la que se alude se reiteró en sentencias del 17 de noviembre del 2011, ponente Néstor Trujillo G., radicado 850013331002-2009-00086-01; del 26 de enero del 2012, ponente Héctor Alonso Ángel A., expediente 850013331001-2008-00091-01 y del 2 de febrero del 2011, ponente José Antonio Figueroa B, expediente 850013331001-2008-00310-01.

²⁹ TAC, sentencia del 16 de febrero de 2012, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013331001-2008-00274-01.

Sin embargo, la Sala encuentra oportuna la ocasión para ordenar, de oficio, la divulgación pedagógica del fallo en las unidades operativas adscritas a la Octava División del Ejército Nacional: los cuadros podrán encontrar aquí "lecciones aprendidas", en virtud de la aplicación en concreto de los estándares del D.I.H. y del D.I.D.H., tanto acerca de lo que no debe hacerse en los teatros de operaciones, como de la conducta institucional debida respecto del flujo de información requerido para la adecuada defensa judicial de la Nación. Así se dispondrá para que el mando ejecute la difusión de un extracto ilustrativo, acompañado de las instrucciones que estime prudentes³⁰.

5.2.2.2 El consejo de Estado, acerca de la procedencia de estas medidas, en sentencia de unificación que reafirmó la *constitucionalización* de la teoría jurídica del daño, a su vez precisó:

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.

30 TAC, sentencia de 02 de septiembre de 2010, M. P. Néstor Trujillo González, exp. 2006-00011-01, R. D. de Teófilo Ibica y otros contra Nación-Min. Defensa-Ejército Nacional. La línea se profundizó sistemáticamente por unanimidad. Entre otros pronunciamientos más recientes y con medidas restaurativas plenas más complejas, ver sentencia del 18 de septiembre de 2014, radicación 850012331001-2012-00067-00, mismo ponente. De ella se retoman varios elementos para el presente caso.

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 concretar 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 pecuniarias 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	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la

del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias.		indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.
---	--	---

[...] 15.5.2. De igual manera, la doctrina ha precisado recientemente lo siguiente³¹:

*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.*

15.5.3. Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana, cuyo texto reconoce el derecho a “que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. Así, la jurisprudencia internacional ha entendido que la obligación de reparar comprende la reparación patrimonial y la reparación de daños extrapatrimoniales en atención a reparar integralmente de manera individual y colectiva a las víctimas³²³³.

³¹Al respecto se remite a un artículo ilustrativo sobre el tema: RODRIGUEZ OLMOS, Fernando, “El derecho a la reparación de las víctimas en los procesos de justicia transicional. Especial referencia al esquema colombiano a propósito de las sentencias C-180 y C-286 de 2014”, en Revista Visión Jurídica, editorial Ibáñez, Bogotá, 2014, pp. 110 a 137.

³² *Ibid.*, p.112.

5.2.2.3 Como puede verificarse tanto en el extracto que precede como en el texto completo de la densa motivación del Consejo que recorre el Derecho de la Convención Americana, la *declaración de responsabilidad* en que se fundan las medidas restaurativas es la que *hace el juez que juzga a la Administración*; sin condicionarlas a que previa o concurrentemente se haya declarado, también, *culpables* a los agentes estatales.

5.2.2.4 Así las cosas, no puede desconocerse la dimensión del daño irrogado en el Derecho de la Convención, esto es, la muerte alevé de *persona protegida por el DIH* con violación flagrante del principio de distinción³⁴, provocada por la Fuerza Pública en condiciones vejatorias en extremo, so pretexto de esperar a que exista fallo penal o disciplinario en el que se haya condenado o sancionado a los agentes estatales para entre tanto negar el paso a las medidas restaurativas no pecuniarias o simbólicas, llamadas tanto a forzar políticas públicas que propendan por la garantía de *no repetición* de tales crímenes, por su alcance pedagógico encaminado a sensibilizar a las autoridades públicas y a toda la población acerca de la importancia del respeto a las garantías fundamentales del individuo, en tanto y por cuanto a la vez sirven para despertar la sanción social y la repugnancia de la conciencia humana frente a hechos de esa vil stirpe, sino que *ofrecen una reivindicación y satisfacción a las víctimas*: a la memoria de quien ha perecido y al plano espiritual de sus deudos.

Para la Sala estas medidas de reparación integral cobran mayor importancia cuando se trata de una *ejecución* de persona protegida realizada por los propios agentes del Estado sin justificación alguna, quienes además para encubrir o disimular el crimen *fingen combate de encuentro* u otra modalidad de las que el DIH reconoce como ejercicio mesurado, necesario y legítimo de la fuerza contra *blancos legítimos*.

³³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Entre otros antecedentes, ver: sentencia del 11 de septiembre de 2013, expediente: 410012331000-1994-07654-01, ponente: Danilo Rojas Betancourth; igualmente, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, exp. 29273, M.P. Enrique Gil Botero, que en la de unificación se identifica como fundante de línea.

³⁴ En el proceso no obra prueba de que el señor Pablo Julián Tarache fuera integrante de un grupo actor del conflicto armado interno, tesis que postula la demandada; menos, que se haya enfrentado a la Fuerza Pública y dado lugar con su propia actuación a que haya sido abatido en combate. Luego se verá la villanía de las circunstancias en que se produjo su muerte.

5.3 PJ5. *¿Basta probar la relación de consanguinidad entre hermanos y occiso para que opere el reconocimiento de perjuicios morales? En caso afirmativo, ¿cómo deben ser tasados?*

5.3.1 Tesis del Tribunal: Sí. La Sala ya había recorrido esa senda, ahora reforzada por las sentencias de unificación del Consejo de Estado en materia de perjuicio moral en caso de muerte para los eventos en que el daño antijurídico imputable al Estado tenga origen en graves violaciones a los Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

5.3.2 El superior funcional diseñó para su reparación una *tabla de baremos* con cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas directas. Así mismo, predicó que para los niveles 1 y 2, es suficiente la prueba de estado civil o de convivencia de los compañeros para inferir o presumir la afectación emocional; para los restantes, se debe probar la existencia de relación afectiva previa, los lazos de solidaridad y de cercanía cuya perturbación da lugar a la indemnización.

En los eventos de daños antijurídicos fundados en violaciones de DDHH y DIH cuando medien circunstancias de una mayor intensidad y gravedad del daño moral el monto total de la indemnización puede subir hasta el triple de los montos indemnizatorios fijados en las sentencias de unificación para los casos *ordinarios* de muerte.

5.3.2.1 Las aludidas sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 sobre la indemnización de perjuicio morales por muerte señalaron:

A fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así:

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

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

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

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

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

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

	Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno-filial.	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil.	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil.	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados).
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva³⁵.

Así las cosas, respecto de los niveles 1 y 2 se ha establecido una presunción jurisprudencial de aflicción, luego para que opere el reconocimiento de perjuicios morales en caso de muerte a favor de los hermanos de la víctima directa u ocioso únicamente se requiere prueba de la relación de consanguinidad y el monto a reconocer es, por regla general, de 50 SMLMV.

5.3.2.2 Ahora bien, los montos antes aludidos pueden ser incrementados tal como lo precisó el Consejo de Estado en sentencia de unificación en aquellos eventos en que el daño antijurídico imputable al Estado tenga origen en graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario; al respecto dicha Corporación indicó:

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 28 de agosto del 2014, expediente: 73001-23-31-0002001-00418-01 (27.709), ponente: Carlos Alberto Zambrano y expediente 660012331000200100731 01 (26.251), ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[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 daño³⁶.

Así las cosas, serán la valoración probatoria y las particularidades del caso las que lleven a determinar el monto por reconocer por concepto de perjuicios morales a los hermanos de la víctima directa cuando el daño antijurídico imputado al Estado comporte además graves violaciones al DIH o los DDHH. Bastará para tenerlos como verdaderas *víctimas* con vocación indemnizatoria, entonces, la prueba documental del estado civil para determinar el parentesco; o en su defecto, *la prueba abierta de la existencia de relaciones afectivas, lazos de solidaridad, cercanía de trato* y demás expresiones externas de los sanos lazos entre los integrantes de una familia.

6ª El caso concreto. Medios y hechos relevantes probados

6.1 Configuración del daño. El señor Pablo Julián Tarache murió el 13 de octubre de 2007 (fol. 34), por paro cardiorespiratorio secundario a daño masivo de la aurícula derecha provocado por herida con arma de fuego (fol. 85).

6.2 Las circunstancias de la muerte. El deceso de Pablo Julián Tarache ocurrió en el desarrollo de un operativo militar adelantado por tropas del Ejército en la vereda Las Palmas del municipio de Hato Corozal (fol. 37). Según el informe administrativo No. 389 del 14 de octubre de 2007 del Grupo de Caballería Montado No. 16 “Guías de Casanare”, ese hecho ocurrió el día 13 de ese mes a las 20:15 horas. Mediante el aludido documento castrense fue puesto a disposición de la Fiscalía 19 Seccional “01 muerto en combate y material de guerra” (fol. 46).

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, expediente05001-23-25-000-1999-00163-01(32988), ponente Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

6.2.1 Según la autoridad militar, se trató del cumplimiento de la *orden de operaciones misión táctica especial "Otoño" para neutralizar integrantes de la "ONT FARC cuadrilla 28"* (fol. 22 c.p. 1), de la cual hacía parte el abatido cuyo cuerpo fue entregado como N.N. (folios 20, 21 y 33, c.p. 1). En el *anexo de inteligencia* que se elaboró para una *misión* llamada "Salomon" (sic) el 12 de octubre 2007, se indican nombres de algunos presuntos *cabecillas* de la organización guerrillera, entre los cuales no está relacionado el señor Pablo Julián Tarache (fol. 59, c.p. 1). Tampoco aparece registrado en el documento conocido como "*orden de batalla*" de la "*cuadrilla 28 de la ONT FARC*", remitido por la Decimosexta Brigada del Ejército al investigador de la Fiscalía el 28 de noviembre de 2007 (fol. 738, c.p. 3).

6.3 Primer respondiente de la jurisdicción penal. En el acta de inspección técnica a cadáver realizada el 14 de octubre de 2007 en el mismo lugar de la muerte y a las 16:45 horas (fol. 35), se indicó que el cuerpo estaba vestido y calzado con botas de cuero; cerca de la mano derecha se encontró un revólver calibre 38 y en los bolsillos del pantalón tres granadas y seis cartuchos calibre 38; en el sitio no se halló rastro de sangre y presentaba "*herida en sector abdominal bajo donde tiene presencia de vísceras*".

6.4 Hallazgos de Medicina Legal. Durante el procedimiento de necropsia médico legal no se encontró el proyectil que le causó la herida mortal (fol. 41). Se indicó que tenía una lesión por arma corto punzante en la región del hipogastrio con una profundidad aproximada de 4 cm (fol. 44). No hay prueba técnica que demuestre que el occiso disparó el arma que le fue encontrada.

6.5 Investigación penal. En la Fiscalía 62 de la Unidad de DDHH y DIH se adelanta investigación penal por el delito de homicidio agravado, occiso Pablo Julián Tarache, sindicados "Grupo de Caballería Montado No. 16 Guías de Casanare", por hechos acaecidos el 13 de octubre de 2007 en la vereda Las Palmas del municipio de Hato Corozal, aún no se conoce pronunciamiento de fondo (cuaderno de pruebas).

6.5.1 La Fiscalía provocó al Juzgado de Instrucción Penal Militar conflicto positivo de competencia y requirió mantener la investigación a su cuidado. En la providencia del

1º de septiembre de 2009, enfatizó como las mayores inconsistencias del reporte de las tropas las siguientes: i) la súbita *desaparición* del señor Tarache cuando se desplazó de su casa paterna hacia Paz de Ariporo a reclamar su cédula de ciudadanía, última noticia suya con vida; ii) el perfil y la personalidad del abatido, campesino de vida tranquila, muy diferente al de un miliciano o combatiente; iii) el hecho de haber sido tiempo antes – en el 2005 – llevado por miembros del Ejército con alguna participación de la Policía, presuntamente capturado como *miliciano*, a un programa de *desmovilización*, en el cual no hay reseña alguna de su comparecencia³⁷; iv) inexistencia de rastros de sangre bajo el cuerpo o en alrededores en el lugar donde fue entregado a las autoridades penales; v) el inusual presunto porte de granadas en los bolsillos delanteros del pantalón, dado el alto riesgo de esos artefactos; y vi) la ubicación del revólver presuntamente utilizado por el occiso, cerca de su mano derecha, cuando al menos un testigo directo de sus actividades laborales corroboró que era *zurdo*³⁸ (auto folios 123 – 127, c.p. 1).

Conflicto que por lo demás fue resuelto por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria el 12 de mayo de 2010 a favor de la jurisdicción penal ordinaria (fol. 147 c.p. 1).

6.5.2 No se acreditó que exista investigación penal o sentencia por ***desaparición forzada*** de la que, según el libelo, fue objeto el señor Julián Tarache. Los testigos vagamente sobre el tema dijeron:

Ignacio Vivas Martínez³⁹ indicó que supo que el señor Julián Tarache desapareció porque no lo habían visto y apareció muerto en Hato Corozal, más adelante indicó⁴⁰ que la señora fue a su casa a preguntar porque no lo había visto.

Edgardo Cuevas Gualdrón⁴¹ señaló que la esposa le comentó que “fue secuestrado o desaparecido y lo encontró en una fosa común”, precisó que además le dijo que había sido dado de baja por el Ejército en combate en la vereda La Palma de Hato Corozal, y que salió a reclamar una cédula y no volvió⁴².

³⁷ Ver reporte oficial de la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, 27 de octubre de 2009, fol. 265, c.p. 2).

³⁸ Testimonio de Roselino Acosta Mendoza ante la Fiscalía 44 UN.DHS Y DIH, 26 de noviembre de 2007, folio 699, c.p. 3. Dijo que lo conoció como *encargado* de la finca Agualinda, en Aguazul, propiedad de la madre de Acosta; lo vio *manejar soga y voliar (sic) machete con la mano izquierda*. En similar sentido declaró Rafael Chaparro, tío del occiso; dijo que en su niñez vivió varios años con su familia y frecuentemente lo *corregían para que comiera con la mano derecha*, pero en sí era *zurdo* (fol. 182 CD audiencia de pruebas ante el juez administrativo, minuto 39:30).

³⁹ Minuto 6:27 de la audiencia de pruebas.

⁴⁰ Minuto 14:35.

⁴¹ Minuto: 18:41 de la audiencia de pruebas.

⁴² Minuto 28:42.

Marlon Rafael Chaparro Benítez⁴³, exteriorizó que a Julián Tarache "lo desaparecieron en el 2007, lo aprehendieron saliendo de Pore, se desconoce el sitio exacto, que esa tarde se dirigía a Paz de Ariporo a reclamar la cédula y su familia y señora comenzaron a buscarlo y posteriormente se supo que había enterrado a un N.N. y se averiguó y era él". Más adelante⁴⁴ refirió que le informaron que el Ejército lo ultimó en un falso positivo y que la esposa como no regresó esa noche llamó a Nubia para preguntarle pero nadie daba razón hasta que en la alcaldía vio las fotografías y reconoció el cadáver⁴⁵.

Roselino Acosta Mendoza, precisó que sabe que apareció hacia el lado de Hato Corozal y que la esposa le comentó que estaba en una fosa común⁴⁶. Agregó que trabajaba para él como encargado de una finca y el señor Julián le pidió permiso el viernes para salir a Paz de Ariporo, tomó transporte allá y de ahí en adelante no volvieron a saber más de él hasta más o menos unos ocho días⁴⁷. Agregó que la esposa le comentó que el Ejército lo había capturado en Pore o Paz de Ariporo no sabe dónde y que había aparecido muerto por el lado de Hato Corozal con unos disparos y que supuestamente lo habían catalogado como guerrillero⁴⁸.

6.6 Fijación premisa fáctica relativa al enfoque de la sentencia constitucional que se acata. La reseña de medios que antecede deja establecido que: i) al señor Tarache lo mataron miembros del Ejército Nacional; ii) que dijeron haberlo hecho en *combate de encuentro*, cuando a la proclama militar se respondió con fuego; iii) que atribuyeron al occiso la calidad de combatiente perteneciente a la "*cuadrilla 28 de la ONT FARC*" (*sic*) y haber enfrentado a las tropas, de manera que se convirtió en *blanco legítimo* del uso de la fuerza; y iv) que la hipótesis ofrecida por la autoridad castrense *no se ha corroborado* por los hallazgos penales.

Por el contrario, se imputa por la Fiscalía General a los perpetradores de ese homicidio grave infracción al sistema de garantías del DIH y afloran signos característicos que esta Sala ha conocido en múltiples fallos, de la simulación de combate para, en el execrable lenguaje que usan en los cuarteles quienes se desvían de la misión institucional, "*legalizar el muerto*". Ahora se volverá sobre esa cadena indiciaria.

43 Minuto 35:55.

44 Minuto 39:31.

45 Minuto: 49:08.

46 Minuto 54:27.

47 Minuto 55:54.

48 Minuto 56:26.

6.6.1 Según la sentencia de tutela a la que se da cumplimiento, debe prescindirse *ab initio* de la regla ordinaria de caducidad y examinarse el material probatorio aportado al proceso para establecer si se desvirtuó la presunción a favor del Estado, según la cual el señor Pablo Julián Tarache realmente murió en combate porque tomó parte directa en las hostilidades propias del conflicto armado interno. Y solo cuando dicha realidad aflore definitivamente, podría empezar a correr el bienio para demandar; como es evidente que la autoridad penal no ha dilucidado el caso, no concurre en este escenario concreto caducidad y procede el fallo de mérito.

6.7 Acerca de las circunstancias probadas unas e indiciadas seriamente otras, encuentra la Sala que la muerte del señor Pablo Julián Tarache ocurrida el 13 de octubre de 2007, contrario a lo que dijo el Ejército, no fue producto de una baja en combate⁴⁹, por las siguientes razones:

6.7.1 El perfil público de la víctima no corresponde al de un combatiente; ni siquiera al de un *miliciano* que, sin hacer parte de la fuerza irregular, entra y sale de las *operaciones* ocasionalmente. La prueba oral que se recaudó evidencia que el hoy occiso era una persona que se dedicaba a las labores del campo y que incluso aportaba información con alguna frecuencia a los miembros del Ejército⁵⁰.

6.7.2 Resulta extraño que si se trató de un combate, en el acta de inspección al cadáver (fol. 35) no se registró la presencia de rastros de sangre ni bajo su cuerpo ni cerca del mismo, lo que permite inferir conforme a reglas de experiencia criminalística que fueron diferentes el sitio de muerte y aquel en que se entregó el cuerpo a la autoridad investigadora; grave indicio de *manipulación de la escena* y ruptura de la cadena de custodia de elementos materiales de prueba, que no escapa a la percepción judicial tuvo que hacerse para encubrir la realidad.

6.7.3 Aún más extraño que en la necropsia se hayan encontrado heridas corto punzantes de 5 cm de longitud y profundidad de 4 cm en región de hipogastrio con *"evisceración que recubre toda la herida"* (fol. 44, c1); tal situación desmiente la versión

⁴⁹ En ese sentido, únicamente se tiene la versión de los miembros del Ejército que participaron en la operación que coinciden en que se trataba de un "miliciano de las FARC" y hecha la proclama salió huyendo y les disparó ante lo cual respondieron con el resultado funesto conocido.

⁵⁰ Así lo indicó su compañera permanente en queja que formuló el 22 de octubre de 2007 en la Personería Municipal de Paz de Ariporo con ocasión de su desaparición, folio. 47.

de los militares que refirieron que Pablo Julián Tarache era miliciano de las "FARC" y hecha la proclama salió huyendo y les disparó ante lo cual respondieron con el resultado funesto conocido. No se entiende cómo a la distancia *de combate* los proyectiles de arma de fuego puedan convertirse en *bayonetas* o instrumentos de corte para causar el tipo de lesiones que revela el médico forense.

6.7.4 Aunado a lo anterior, si el occiso tenía unos artefactos explosivos (granadas) en sus bolsillos delanteros, fuera del peligro que representan, ¿por qué no intentó siquiera usarlos para repeler el ataque de la tropa? y el supuesto combate ¿por qué no fue registrado en el libro de guardia de la Estación de Policía de Hato Corozal? (fol.

320 c. pruebas).

6.7.5 Aún más extraño resulta que el *arma* supuestamente utilizada por el occiso para enfrentarse a tropas entrenadas, bien armadas y tácticamente desplegadas para dar el *golpe de mano*, un simple revólver, apareciera a unos 15 centímetros de su mano derecha, cuando sus conocidos en el trabajo lo vieron haciendo las faenas del campo (manejo de soga y *voliando* (sic) machete) con la mano izquierda, aserto no desvirtuado.

Ello da credibilidad a la versiones de los residentes cercanos al lugar donde ocurrieron los hechos quienes afirmaron en sus entrevistas con el investigador de campo de la Fiscalía que las muertes allí conocidas en las altas horas de la noche no habían sido producto de ninguna clase de combates sino simplemente muertes selectivas por distintas razones (informe 508777 del 23 de mayo de 2012, dirigido al fiscal 62 especializado DHS y DIH, fol. 320 c. pruebas, tomo II).

Nótese que las viviendas estaban ubicadas a corta distancia de donde apareció el cadáver y se escucharon los disparos al amanecer (anexo del informe de patrullaje, folio 893, c.p. 3).

6.8 Para la Sala resulta altamente probable que la realidad de lo acaecido el 13 de octubre de 2007 corresponda a una ejecución o muerte fuera de combate causada por integrantes del Grupo de Caballería Montado de la Unidad Táctica Pelotones Bridón 4 y 41 de la Decimosexta Brigada del Ejército, quienes *ejecutaron* sin motivo justificado alguno a persona protegida y luego simularon escenario para aparentar legítimo uso de la fuerza defensiva.

Dicha conducta de las tropas del Ejército no solo desconoció los mandatos Constitucionales previstos en los artículos 2, 11 y 12 que señalan que: i) 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 (...), ii) el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte, y iii) nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, sino que a la vez infringió normas del DDHH y el DIH que imponen obligaciones en las cuales se proscriben las ejecuciones extrajudiciales⁵¹ y desapariciones forzadas con las cuales se violan los derechos humanos a la vida, integridad personal, libertad de circulación, entre otros.

En consecuencia, demostrada la responsabilidad que le asiste al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, se mantendrá la condena que así lo declara y se impondrán las pertinentes indemnizaciones, con las precisiones necesarias acerca de la regulación que surge de los mandatos de las sentencias de unificación que profirió el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, ya reseñadas en el marco abstracto.

7ª Reparación integral del daño. Medidas pecuniarias y no pecuniarias

7.1 Perjuicios morales

7.1.1 El fallo recurrido a favor de los hermanos condenó al pago de 50 SMMLV para cada uno y a favor de la compañera permanente, madre e hijo 100 SMMLV para cada uno. La parte actora *únicamente* censuró la exclusión de la hermana Yudaris Sigua Tarache por la glosa que tardíamente se hizo respecto del poder. La pasiva estima que nada debió reconocerse a los hermanos porque no probaron su aflicción.

7.1.2 En cuanto al reconocimiento y tasación de los perjuicios morales a favor de los hermanos de la víctima, encuentra la Sala que su tasación fue adecuada pues, tal como se indicó en precedencia, respecto de la familia nuclear opera la presunción de dolor, aflicción y congoja por la muerte de un padre, hijo, hermano o pareja permanente y no se requiere prueba adicional al vínculo de consanguinidad con la víctima directa.

⁵¹ En Colombia no existe *ejecución por mandato judicial*, abolida como lo está la pena de muerte. Ese lenguaje viene del Derecho Internacional y coloquialmente se deforma para aludir al *homicidio* en persona protegida.

Adicionalmente el a-quo tuvo en cuenta la prueba oral recaudada, de la cual resaltó que: “*los testimonios de Ignacio Vivas Martínez, Gildardo Cuevas Gualdrón, Marlon Rafael Chaparro Benítez y Roselino Acosta fueron enfáticos en señalar la relación afectiva de Pablo Julián Tarache (occiso) en especial con su compañera permanente, hijo y su madre, mas es poco lo que se traduce en cuanto a la relación de cercanía con sus hermanos y hermanas*”⁵².

Así las cosas, encuentra la Sala que la condena del a-quo se ajusta a los estándares fijados en las sentencias de unificación antes aludidas para el caso de reconocimiento de perjuicios morales en los eventos de muerte teniendo en cuenta que los demandantes se encuentran en los niveles 1 y 2 para los cuales únicamente es indispensable acreditar su vínculo de consanguinidad con la víctima directa (Pablo Julián Tarache).

Por lo anterior, a todos los demandantes se les reconoce su condición de damnificados pues según las pruebas acopiadas se encontraban unidos por lazos de consanguinidad, afectivos y de cercanía con Pablo Julián Tarache y respecto de ellos se presume que los hechos perpetrados el 13 de octubre de 2007 les produjeron una gran congoja y sufrimiento.

7.1.3 Precisa la Sala en esta oportunidad que pese a que no se aportó oportunamente el registro civil⁵³ de Pablo Julián Tarache para poder establecer su vínculo de consanguinidad con su progenitora y a la vez con sus hermanos, dicha relación se acreditó con prueba oral y documental que refuerza los relatos. En efecto, se aportaron: i) registros civiles de los hermanos y de la madre de la víctima directa (fol. 23 a 32), ii) la prueba oral recaudada⁵⁴ (fol. 182 . principal) y la documental dieron fe de la existencia de la unión marital de hecho entre Pablo Julián Tarache y Martha Cecilia Martínez Tarache (fol. 50, 68, 91 y 92 c. principal y 683, 685,692, 696 c. pruebas, tomo III), iii) se allegó registro civil del menor Yeferson Julián Tarache Martínez (fol. 33), hijo del occiso Pablo Julián, y iv) las declaraciones de Ignacio Vivas Martínez⁵⁵ y Gildardo Cuevas Gualdrón⁵⁶ señalaron que Nubia Tarache era la madre de Pablo Julián Tarache (fol. 186 c. principal); en igual sentido obra oficio ordenando la inscripción de la muerte, suscrito por el fiscal 19 seccional, en el que se indica como madre *Nubia Tarache* (fol. 683 c. pruebas, tomo III).

7.1.4 En consecuencia, en lo que atañe a legitimación de demandantes, identificación del grupo familiar y fijación de premisas fácticas, se modificará en ese aspecto el fallo

⁵²Folio 210 cuaderno principal.

⁵³ Se encontró en el folio 942 c.p. 3 un registro aportado por parte actora el 14 de agosto de 2013, por fuera del periodo probatorio.

⁵⁴ Declaraciones de Ignacio Vivas Martínez, Gildardo Cuevas Gualdrón, Marlon Rafael Chaparro y Roselino Acosta Méndez.

⁵⁵ Cd audiencia de pruebas, fol. 183, intervención minuto: 9:32.

⁵⁶ Cd audiencia de pruebas, fol. 183, intervención minuto: 26:33.

impugnado solamente para incluir como beneficiaria de las condenas a Yudaris Sigua Tarache con el mismo tratamiento que recibieron sus hermanos.

7.2 Perjuicios materiales

Frente al reconocimiento de perjuicios materiales a favor del menor Yeferson Julián Tarache Martínez⁵⁷ por concepto de lucro cesante, los encuentra la Sala ajustados y conformes al recaudo probatorio.

No hay glosas específicas de las partes en torno a su liquidación; el a-quo utilizó en general los parámetros y fórmulas financieras trazados por la jurisprudencia y el Tribunal no tiene por qué revisar oficiosamente los cálculos pues quedó advertido que se harán por *acto de ejecución* teniendo en cuenta la *fecha de ejecutoria de la sentencia*. Bastará simplemente agregar que la *renta actualizada* deberá serlo el *salario mínimo legal mensual* en esta anualidad; y que el coeficiente de prestaciones sociales para un trabajador del sector no es del 25%, como dice la motivación del fallo recurrido, sino del 16,66%, ajustes que deberá tener en cuenta la Administración al dar cumplimiento al mandato judicial (resolutiva primer grado, ordinal 4º).

7.3 Perjuicios por daño a la vida en relación

Como quiera que esta categoría de perjuicio inmaterial a partir la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014⁵⁸ ha desaparecido, se revocará el ordinal tercero de la sentencia apelada que dispuso su reconocimiento y en su lugar, dadas las connotaciones de los hechos estudiados, pues quedó evidenciado que se presentaron graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se adicionará el monto allí aludido a los perjuicios morales, acorde con los estándares vigentes adoptados por el Consejo de Estado, pero únicamente a favor de la pareja permanente y del hijo del occiso.

7.4 Medidas de satisfacción (reparación simbólica o de justicia restaurativa).

7.4.1 La Nación pide que se retiren y la parte demandante que se adicionen para incluir a delegados de la “comisión de paz”.

⁵⁷ Hijo del occiso Pablo Julián Tarache.

⁵⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.

7.4.2 Con fundamento en lo expuesto en precedencia y conforme a los lineamientos que frecuentemente aplica esta Sala, siguiendo a la jurisprudencia interamericana o de la Convención, así como al superior funcional, además con apoyo en la Ley de Víctimas⁵⁹, se modificará el ordinal 5º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia para adecuarla a los parámetros superiores, sin perder de vista la eficacia de las medidas, la relativa autonomía judicial ni la organización piramidal de la administración pública castrense.

7.4.3 El aparte del numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada que dice “y en segundo término refiera y afirme categóricamente que según lo investigado por los entes del Estado no hay antecedente alguno que establezca con certeza que el mencionado pertenecía a grupo armado al margen de la ley”, desborda los cometidos de las medidas simbólicas de reparación, pues no se debatió en el proceso ni corresponde a esta jurisdicción dilucidar esa hipotética militancia. Si bien la presunción de inocencia, que viene del bloque de constitucionalidad, al parecer sigue incólume, aquí no se juzgó la conducta de la víctima ni se dilucidó si las imputaciones militares fueron fundadas, pues ni siquiera se tiene noticia de la terminación y los resultados de las investigaciones penales⁶⁰.

7.4.4 En consecuencia, se dispondrá que el Estado colombiano, por conducto del ministro de defensa o a través de delegado que no podrá ser de rango inferior a viceministro, junto con un representante del mando castrense con jurisdicción en Casanare, a su vez no inferior a comandante de brigada, realice los siguientes actos de *satisfacción*:

- Publicar dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, junto con la disculpa institucional, un extracto de las sentencias de primera y segunda instancia funcional, con expresa identificación de los hechos, así como la transcripción de la parte declarativa de la condena (excluidos datos relativos a indemnizaciones), en diario de amplia circulación nacional, por no menos de tres (3) veces, así como en diario de masiva circulación regional en Casanare, por el mismo número;

⁵⁹ Ley 1448 de 2011, arts. 27, 69, 139, 141, 142 y 144.

⁶⁰ En igual sentido sentencia del 26 de septiembre de 2013, radicado 850013331701-2009-00027-01, ponente: Héctor Alonso Ángel Ángel.

- Realizar divulgación pedagógica del fallo en las unidades operativas adscritas a la Octava División del Ejército Nacional con sede en Yopal y fijar copia de los extractos y de la disculpa institucional en lugar visible de los despachos de los comandantes de las mismas, por el término de un (1) mes;
- Reconocer en acto público que se realizará en Hato Corozal (sitio de los hechos) o en Paz de Ariporo (lugar de origen del occiso y de su familia), a elección del Ministerio de Defensa, con invitación a las autoridades territoriales (gobernador y alcalde) y presencia de delegados de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo, así como de los demandantes y demás familiares de la víctima directa que deseen comparecer, que: i) el señor Pablo Julián Tarache fue ultimado por tropas del Ejército en circunstancias que permitieron a la Justicia Administrativa inferir que se simuló combate y se violó el principio de distinción y ii) que tanto su familia, como el occiso mismo, son víctimas del conflicto armado interno.

En la ceremonia el Estado honrará la memoria de la víctima directa, presentará excusas a la familia y a la comunidad y hará formal promesa de *no repetición*. Igualmente lo hará, con similares alcances y partícipes de los organismos y dependencias nacionales, en el primer “*día nacional de la memoria y solidaridad con las víctimas*” que sobrevenga después de la ejecutoria de la sentencia, en cuyo escenario dará las pertinentes satisfacciones simbólicas a la memoria del señor Pablo Julián Tarache y a sus deudos.

- Copia auténtica completa de los fallos de las dos instancias se remitirá al Centro de Memoria Histórica para su inserción en los archivos institucionales del *conflicto armado colombiano*. Esta orden se cumplirá por la Secretaría del Juzgado de Origen; si hay expensas, correrán por cuenta de la Nación (Ministerio de Defensa); lo anterior sin perjuicio de la conservación que disponga la Rama Judicial (art. 144 Ley 1448).

8ª Costas. No hay lugar a ellas en esta instancia, pues no se vislumbra conducta procesal impropia que las amerite⁶¹. Las partes dieron un debate serio y el recurso de la actora prosperó parcialmente.

⁶¹ Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: apertura de línea en sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00; entre las últimas reiteraciones, sentencia del 8 de mayo de 2014, radicación 850012333002 -2013-00041-00, ambas con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.

Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213-00 y autos del 6 y del 11 de junio de 2013, expedientes 850013333002-2012-00074-01 y 850013333-002-2012-00044-01, entre otros, ponencias del magistrado José Antonio Figueroa. La línea es uniforme y ha sido adoptada por la Corporación en pleno.

9ª Cumplimiento de la orden constitucional: Para informar el cumplimiento del fallo de tutela se ordenará que por secretaría se remita copia de esta sentencia sustitutiva a la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con destino al proceso 110010315000-2014-01352-00.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º **REVOCAR** los **ordinales 3º y 6º** de la parte resolutive de la sentencia del **26 de septiembre de 2013**, proferida por el juez segundo administrativo de Yopal, por la cual definió el litigio de Nubia Tarache y Otros contra la NACIÓN – Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

2º **MODIFICAR** los **ordinales segundo, cuarto y quinto**, los cuales quedarán así:

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a título de perjuicios morales a los demandantes que se relacionan a continuación, en su condición de madre, compañera permanente, hijo y hermanos, respectivamente, del occiso Pablo Julián Tarache, por la muerte ocurrida el 13 de octubre de 2007, así:

Demandante	Parentesco	Condena Tribunal SMMLV
Nubia Tarache	Madre	100
Martha Cecilia Martínez Tarache	Compañera	150
Yeferson Julián Tarache Martínez	Hijo	180
Luis Ezequiel Burgos Tarache	Hermano	50
Sonia Yolanda Burgos Tarache	Hermana	50
Nidia Aleida Burgos Tarache	Hermano	50
Diego Horacio Tarache	Hermano	50
Naida Brigitte Sigua Tarache	Hermana	50
Francis Yomery Sigua Tarache	Hermano	50
Yibler Arley Sigua Tarache	Hermano	50
Yudaris Sigua Tarache	Hermana	50
Total:		830

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a título de reparación de los perjuicios materiales a favor de JEFERSON JULIÁN TARACHE MARTÍNEZ lo que resulte de despejar las

ecuaciones para el cálculo de lucro cesante consolidado y futuro indicadas en el fallo de primera instancia, con las modificaciones en torno a renta actualizada y factor de prestaciones sociales, señaladas en la sentencia de segundo grado (aparte 7.2).

QUINTO: ORDENAR a título de medidas de satisfacción que el Estado colombiano, por conducto del ministro de defensa o a través de delegado que no podrá ser de nivel funcional inferior a viceministro, junto con el mando castrense a su vez con un funcionario de rango no inferior a comandante de brigada, realice los actos de satisfacción señalados en el aparte 7.4.4 de la parte considerativa del fallo de segundo grado.

3° CONFIRMAR en lo demás la decisión de primera instancia, en lo que fue objeto de apelación.

4° Sin costas en la segunda instancia.

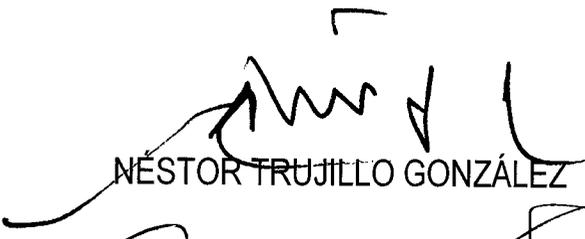
5° Para informar sobre el cumplimiento del fallo de tutela remítase copia de esta sentencia a la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

6° En firme lo resuelto, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas copias y constancias en los registros de Secretaría.

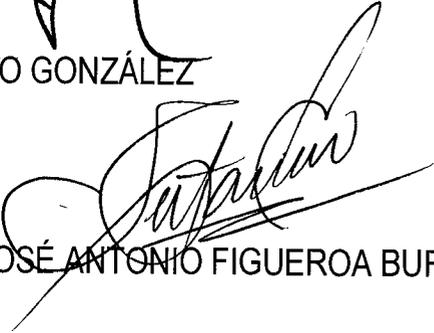
NOTIFÍQUESE

(Aprobado en Sala de la fecha, Acta. RD Nubia Tarache y otros Vs. Ejército; fallo sustitutivo acatamiento a tutela; homicidio en persona protegida; confirma estimatoria, con modificaciones. Firmas, 39 de 39).

Los magistrados,


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/Lida