



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Magistrada ponente: **MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**

Ref. : Proceso N° 54-001-2331-000-2010-00219-00
Actor : FELIX ANTONIO BALLENA LOPEZ Y OTROS
Acción : REPARACION DIRECTA
Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

1. ACCIÓN

Decide la Sala sobre la acción de Reparación Directa, interpuesta por el señor FELIX ANTONIO BALLENA LOPEZ Y OTROS, a través de apoderado y contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, en orden a obtener el despacho de las siguientes:

1.2. DECLARACIONES Y CONDENAS

"1. La nación, Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a las siguientes personas: Felix Antonio Ballena López, identificado con la cedula de ciudadanía No. 12.740.255 de San Martin (Cesar), Lincid Ballena Velasquez, quien se identificaba con la tarjeta de identidad No. 92072270730, Farides Velásquez Quintero identificada con la cedula de ciudadanía No.49.661.797 de Aguachica (cesar), Ever Ballena Velasquez, identificado con la cedula de ciudadanía No.18.926.294 de Aguachica (Cesar), Alderson Ballena Velasquez, identificado con la cedula de ciudadanía No. 77.179.462 de Aguachica (Cesar), Hilmer Ballena Velásquez, identificado con cedula de ciudadanía No. 9.693.660 de Aguachica (Cesar), como consecuencia de la falla del servicio por el homicidio del señor Alberto Ballena Velasquez, en hechos ocurridos el 4 de julio de 2008 en la vereda El Páramo, Jurisdicción del Municipio de El Carmen (Norte de Santander), a manos de miembros el Ejército Nacional.

2. Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional a pagar a título de indemnización por los perjuicios materiales causados a los señores Felix Antonio Ballena López y Farides Velásquez Quintero,

padres de la víctima, la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$278.400.000,00), correspondientes a lucro cesante a su favor.

3. Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional a pagar a título de indemnización por los perjuicios materiales causados a los señores Felix Antonio Ballena López y Farides Velásquez Quintero, padres de la víctima, la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), correspondientes al daño emergente ocasionado.

4. Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional a pagar a título de indemnización por los perjuicios morales causados al señor Felix Antonio Ballena López, padre de la víctima, la suma equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional a pagar a título de indemnización por los perjuicios morales causados a la señora Farides Velásquez Quintero, madre de la víctima, la suma equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6. Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional a pagar a título de indemnización por los perjuicios morales causados a la menor Lincid Ballena Velásquez, hermana de la víctima, la suma equivalente a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7. Condenar a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional a pagar a título de indemnización por los perjuicios morales causados a la señor Mildred Ballena Velásquez, hermana de la víctima, la suma equivalente a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8. Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional a pagar a título de indemnización por los perjuicios morales causados al señor Ever Ballena Velásquez, hermano de la víctima, la suma equivalente a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

9. Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional a pagar a título de indemnización por los perjuicios morales causados al señor Hilmer Ballena Velásquez, hermano de la víctima, la suma equivalente a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

10. Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional a pagar a título de indemnización por los perjuicios morales causados al señor Alderson Ballena Velásquez, hermano de la víctima, la suma equivalente a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

11. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del fallo definitivo.

12. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 177 de código contencioso administrativo.

13. Condenar a la parte demandada al pago de las agencias en derecho.

1.3. HECHOS

Los fundamentos de hecho sustentados de las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

Indica el demandante que el señor Albeiro Ballena Velásquez nació el 8 de noviembre de 1983 producto de la unión del señor Félix Antonio Ballena López y la señora Farides Velásquez Quintero, quienes a su vez procrearon a los señores, Ever Ballena Velásquez, Mildred Ballena Velásquez, Alderson Ballena Velásquez e Hilmer Ballena Velásquez, conviviendo todos bajo el mismo techo en la casa paterna ubicada en el barrio José Antonio Galán en la ciudad de Aguachica (Cesar).

Que el señor Albeiro Ballena Velásquez era soldado profesional y se identificaba con el código militar No. 9.691.974 y servía al Ejército Nacional en el batallón contraguerrillas No. 36 Comuneros y que más o menos 7 meses antes de su fallecimiento sufrió graves lesiones a causa de un artefacto explosivo que detonó a su lado en medio de un combate con grupos insurgentes, razón por la cual fue incapacitado.

Aduce el apoderado, que, según informe dado por los familiares, el señor ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ salió de su casa paterna ubicada en Aguachica a dar un paseo por la ciudad como acostumbraba a hacerlo regularmente, sin embargo, nunca regresó.

Que ante la desaparición del señor BALLENA VELASQUEZ sus familiares iniciaron su búsqueda acudiendo a diferentes organismos estatales, sin embargo, al no encontrar respuesta alguna y ante la información que se tenía respecto a que en Ocaña se encontraban los cuerpos de unas personas que habían sido asesinadas, el hermano del occiso resolvió ir al lugar encontrando el cuerpo sin vida del señor ALBEIRO.

Sostienen los demandantes que al momento de su muerte el señor ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ se encontraba vinculado como soldado profesional adscrito al Ejército Nacional por tanto no se puede predicar que se tratara de un subversivo, máxime cuando la víctima en su trayectoria en las fuerzas militares había tenido siempre una conducta

intachable, además de encontrarse incapacitado por razón de las lesiones que sufrió en servicio.

Concluye argumentando que, dentro del subjuice, estamos ante las denominadas ejecuciones extrajudiciales o comúnmente llamadas "falsos positivos".

1.4. -Fundamentos de derecho de la Demanda

Señala que las pretensiones formuladas en la demanda tienen fundamento en las siguientes normas Constitucionales y legales:

De carácter nacional:

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 21, 22, 28, 29, 38, 39, 42, 44, 45, 56, 90, 93, 94, 217 y demás normas concordantes de la constitución de 1991.
- Código Penal: Artículos 101, 103, 104, 165, y siguientes y demás normas concordantes.
- Código de Justicia Penal Militar: Artículos 259 y siguientes y demás normas concordantes.
- Código Contencioso Administrativo: Artículo 86

De carácter internacional:

- Declaración universal de los Derechos Humanos: Artículos 3,5,8,9,12,16 y 25.
- Carta internacional sobre derechos humanos: Artículo 5,9 y 11.
- Pacto internacional sobre Derechos civiles y políticos: Artículos 3,6,7 y 9 (Ley 74 de 1968)
- Convención americana sobre derechos humanos. Artículos 4, 7, 8, 20, 24 y 25 (Ley 16 de 1972)
- Artículo 3 común a los convenios de Ginebra.
- Protocolo II adicional a los protocolos de Ginebra.
- Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones judiciales extralegales, arbitrarias o sumarias.

- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

2. ACTUACIÓN:

2.1. Posición de la Entidad demandada

2.1.1. Nación- Ministerio de defensa- Ejército Nacional

Manifiesta el apoderado de la demandada, su completa oposición a que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a su prohijada por los presuntos perjuicios de todo orden causados a los actores, lo anterior por cuanto en el presente caso existe un rompimiento de la relación de causalidad, por lo que se debe exonerar a la entidad accionada, dado que la presunta falla del servicio no fue causa eficiente en la producción del daño, puesto que fue la conducta contraria a la Ley de las víctimas la causa de los hechos que acá se demandan.

Considera que esta demostrada la posible participación del hoy occiso en el conflicto armado sostenido para el día de los hechos, situación que exime de responsabilidad a la entidad demandada frente a los perjuicios sufridos por los accionantes, pues por las características como ocurrieron los hechos, la información recibida que sirvió de base para la orden de operaciones, así como el material de guerra y las armas que le fueron encontradas en su poder al occiso, ineludiblemente lleva a concluir que se produjo un combate donde se dio de baja al señor ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ, quien con su actuar impidió las acciones de seguridad que el Ejército Nacional desplegaba en el sector.

Propone como excepción la de culpa exclusiva de la víctima y la genérica.

3.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1 Parte demandada

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, respecto a considerar que dentro del sub iudice se evidencia claramente la configuración de la causal de exoneración de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, pues se encuentra demostrado la Injerencia del occiso en el daño que acá se reclama dado que éste con su actuar impidió o entorpeció las acciones de seguridad que el Ejército Nacional desplegaba en el sector.

Que la participación de la víctima en los hechos que terminaron en su deceso exime de responsabilidad a la entidad acusada dada la inexistencia de los presupuestos exigidos por mandato constitucional para vincular la responsabilidad de las personas públicas.

4.- CONSIDERACIONES

4.1 COMPETENCIA

Este Tribunal tiene competencia para decidir la demanda incoada en ejercicio de la acción de Reparación Directa de la referencia, en primera instancia, con fundamento en lo reglado en el art. 132 numeral 6º del C.C.A.

Igualmente, dado que el presente proceso para el día 2 de julio de 2012, se encontraba en trámite, el mismo debe seguirse y decidirse por el ordenamiento jurídico anterior tal como se regula en el art. 308 de la ley 1437 de 2011.

4.2 PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae en determinar si la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, es responsable patrimonialmente por los daños causados a la parte demandante, con ocasión de la muerte del señor Albeiro Ballena Velásquez, en hechos ocurridos el 04 de junio del 2008 en la Vereda El Páramo, Municipio El Carmen, Departamento Norte de Santander.

4.3. Tesis que resuelven el problema jurídico

4.3.1. Tesis de la parte demandante

Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda en razón a que considera que dentro del presente caso estamos ante lo que se denomina una ejecución extrajudicial perpetrada por miembros adscritos al Ejército Nacional, quienes le causaron la muerte, aun cuando se trataba de una persona adscrita a esa entidad estatal pues al momento de los hechos estaba vinculado como soldado profesional encontrándose incapacitado por situaciones del servicio y habiendo desempeñado su labor sin tacha alguna, además que en su contra no pesaba antecedente ninguno, ni pesaba orden de captura, por ende no era dable caracterizarlo como un miembro de grupo subversivo.

4.3.2.- Tesis de la parte demandada

Se opone completamente a las pretensiones de la demanda aduciendo que en el caso sub-juice se configura la causal de exoneración de responsabilidad denominada culpa de la víctima, lo anterior por cuanto el actuar contrario a la Ley por parte del señor BALLENA VELASQUEZ fue lo que motivo la ocurrencia del daño que en esta sede reclaman los demandantes, acreditándose entonces que no hay relación de causalidad entre la falla o falta del servicio y el daño ocasionado.

4.3.3 Tesis de la Sala

Esta sala de decisión considera que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, lo anterior por cuanto obran dentro del

plenario elementos materiales probatorios a partir de los cuales, a modo de prueba indiciaria, se puede derivar la responsabilidad de la entidad accionada en los hechos que causaron la muerte del señor BALLENA VELASQUEZ, tal y como se pasara a precisar a lo largo de la presente providencia, veamos:

5. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LA TESIS DE LA SALA

Para la Sala la sentencia de primera instancia, será confirmada, para lo cual se seguirá este orden de exposición: (i) De los hechos probados (ii) de la responsabilidad extracontractual del estado (iii) del caso concreto

5.1 De los hechos probados

De acuerdo con las pruebas aportadas debidamente dentro del proceso, se consideran acreditados los siguientes hechos relevantes:

- Registro de nacimiento del señor Albeiro Ballena Velásquez¹
- Registro civil de defunción del señor Albeiro Ballena Velásquez²
- Registro civil de matrimonio contraído entre los señores Félix Antonio Ballena López y la señora Farides Velásquez Quintero.³
- Registro civil de nacimiento de los señores Lincid Ballena Velásquez⁴, Ever Ballena Velásquez⁵, Anderson Ballena Velásquez⁶, Hilmer Ballena Velásquez⁷, Mildred Ballena Velásquez⁸.
- Oficio No. MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM-SOL proferido por el Jefe de Nomina del Ejército Nacional por medio del cual se deja constancia de lo siguiente:

"(...) Con lo referente a la sección de nómina del Ejército Nacional, una vez verificado el sistema de Información Administrativa de Talento Humano (SIATH) del Ejército Nacional, el señor BALLENA VELASQUEZ ALBEIRO ingreso a la institución como soldado profesional mediante Orden Administrativa de Personal No. 1069 el

¹ Folio 26 del cuaderno principal No.1

² Folio 27 del cuaderno principal No.1

³ Folio 28 del cuaderno principal No.1

⁴ Folio 31 del cuaderno principal No.1

⁵ Folio 32 del cuaderno principal No.1

⁶ Folio 33 del cuaderno principal No.1

⁷ Folio 34 del cuaderno principal No.1

⁸ Folio 35 del cuaderno principal No. 1

día 27 de abril de 2003 y retirado mediante orden administrativa de personal No. 1375 el día 9 de junio de 2007 por el causal de INASISTENCIA AL SERVICIO MAS 10 DIAS SIN CAUSA JUSTIFICADA."

- Testimonio rendido por el señor Alirio José Santana Meneses⁹, quien sostiene lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: Nárrale al despacho que sabe y le consta sobre la desaparición y muerte del señor ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ. CONTESTO: Lo que sé es que él estaba prestando el servicio después se quedó como soldado profesional, después el tubo un accidente en un combate y quedo lesionado de un tendón de la nuca y quedo incapacitado y en esos días estaba aquí en Aguachica y estando acá se desapareció y por ahí a los dos días apareció muerto por los lados de Ocaña. PREGUNTADO: Sabe usted que otro tipo de lesiones tenía el señor ALBEIRO BALLENA. CONTESTO: Un accidente que tuvo para la vía de Morrison y se lesiono un brazo y una pierna en la moto lo cerro una mula. PREGUNTADO: Hasta antes de la desaparición del señor ALBEIRO BALLENA, sabía usted a que se dedicaba u que ocupación tenía. CONTESTO: No podía hacer nada porque estaba lesionado, incapacitado pero el era soldado profesional. PREGUNTADO: Sabe o le consta si el señor ALBEIRO BALLENA, tenía algún tipo de problema con vecinos o con otras personal del barrio o sector. CONTESTO: No señor ese pelado no era problemas eras buen vecino (sic). PREGUNTADO: Sabe usted si tenía algún tipo de problemas con la justicia CONTESTO: No tenia ningún problema con la justicia. (...)"

- Testimonio rendido por la señora Aura Rosa Buitrago Quintero¹⁰, quien manifiesta lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: Sabe o le consta si el señor ALBEIRO BALLENA, tenía algún tipo de problemas con vecinos o con otras personal del barrio o sector. CONTESTO: No el era una persona muy buena, especial, nunca le conocí nada malo. PREGUNTADO: Sabe usted si tenía algún tipo de problema con la justicia. CONTESTO: No señor. PREGUNTADO: Alguna vez observo al señor Albeiro Ballena reunido con personas que portaran armas de fuego en el barrio o sector CONTESTO: No señor nunca. PREGUNTADO: Como era el comportamiento de ALBEIRO BALLENA con su familia y vecinos del sector CONTESTO: Era muy buena servicial amable con todo el mundo él era buen vecino. (...)"

- Copia de orden de operaciones fragmentaria "Misión Táctica "JET"" la cual conducía a maniobras ofensivas del combate irregular en el área general de los municipios de Ocaña, El Carmen, Veredas de Piedecuesta, Otare y El Páramo, de Norte de Santander, con el fin

⁹ Folio 157 del cuaderno principal No. 1

¹⁰ Folio 158 del cuaderno principal No. 1

de contrarrestar a grupos narcoterroristas de las ONT FARC, ELN.¹¹

- Informe¹² rendido por el señor comandante del escuadrón Esparta, del cual se extrae lo siguiente:

"(...) POR MEDIO DE LA PRESENTE ME PERMITO INFORMAL AL SEÑOR TENIENTE CORONEL, COMANDANTE BRIM 15 ENCARGADO LOS HECHOS OCURRIDOS EL DIA 04-07-08 23:20 HORAS.

ME ENCONTRABA EN DESPLAZAMIENTO POR EL SECTOR DE LA VEREDA EL PARAMO EN CUMPLIMIENTO DE LA MISION TACTICA "JET" OPERACIÓN "ATENAS" CON EL FIN DE VERIFICAR UNA INFORMACION SOBRE LA PRESENCIA DE NARCOTERRORISTAS EN EL SECTOR DE LA COMPAÑÍA CAPITAN FRANCISCO DEL ELN SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 23:30 HORAS EMPEZAMOS A ADENTRARNOS A UN CAMINO QUE CONDUCE HACIA CONVECION, BURBURA, TEQUENDAMA Y GONZALES APROXIMADAMENTE A UNOS 100 MTS DE DISTANCIA DE LA CARRETERA LOS SOLDADOS SALGADO LOZANO JOSE Y RAMOS SALDAÑA MIRTILIANO, QUIENES ERAN EL PUNTERO Y CONTRAPUNTERO RESPECTIVAMENTE, ESCUCHAMOS PASOS Y MURMULLOS. CUANDO DE INMEDIATO FUERON SORPRENDIDOS CON DISPAROS DE ARMAS DE FUEGO Y A LA VEZ ESCUCHABAN QUE GRITABAN QUE LO ACTIVARAN, POSIBLEMENTE UN ARTEACTO EXPLOSIVO.

SE TENDIERON Y ABRIERON FUEGO DANDOSE EL INTERCAMBIO DE DISPAROS SE ORDENA AL EQUIPO DE MORTERO AL MANDO CP TORREALBO HERNANDEZ EDWIN QUE MANIOBRE POR EL LADO IZQUIERDO QUIENES TAMBIEN RECIBEN DISPAROS DE LA PARTE ALTA POR UN LAPSO APROXIMADO DE 20 O 30 MINUTOS . CESO EL FUEGO Y SE COMENZO A CONTINUAR CON EL RESTO DE LA MANIOBRA ENCONTRANDOSE EN COORDENADAS 08°25'47" - 73°25'02' UN SUJETO MUERTO QUIEN TENIA EN SU PODER UNA PISTOLA, UNA GRANADA DE MANO, UN RADIO SCANNER Y MINAS ANTIPERSONALES (...)"

- Anotación de novedad hecha en el cuaderno de minuta de servicio en el cual se consignó lo siguiente:

"(...) 23:35 Anotación El pelotón de Esparta se reportó en combate desarrollando la situación dando como resultado 01 muerte en combate en coordenadas 08°25'47" - 73°25'02' en el sector de El Páramo Municipio El Carmen. Un miliciano ELN con una pistola, 01 radio scanner, 01 granada de mano.

- Oficio No. 1327 MD-CE-DIV2-BR5-JEM-CCA proferido por el jefe seccional control comercio de armas BR-5, mediante el cual se da cuenta que el señor ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ no figura en el

¹¹ Folio 18 a 23 del cuaderno de pruebas No. 1

¹² Folio 25 del cuaderno de pruebas No. 1

sistema como poseedor de armas de fuego, así mismo el arma Smith & Wesson Cal. 9mm, No. F751283 no figura en el sistema.¹³

- Diligencia de versión libre rendida por el Soldado profesional José Agustín Salgado Lozano¹⁴, quien manifiesta lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: *Sírvase hacer un relato claro y preciso sobre los hechos ocurridos el día 4 de julio de 2008 en la vereda el Páramo, Municipio El Carmen (N de S), señalando las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se presentaron. CONTESTO: El día 4 de julio de 2008, mi primero Torres, comandante de la compañía ESPARTA 1, nos comunicó que había recibido una información de que había presencia de bandidos por el sector de la vereda El Paramo, entonces de ahí hicimos un desplazamiento motorizado de El Carmen al limonal, y del limonal nos subimos caminando hacia el Paramo, cuando llegamos al sector de El Paramo mi primero Torres ordeno a coger por la vía hacia convención, Tequendama, Burbura y cuando íbamos masomenos a cien metros yo era el puntero y el soldado Ramos Saldaña que era el contrapuntero escuchamos pasos y murmullos y cuando sentimos fue que nos atacaron con disparos y nosotros reaccionamos con disparos también, y se escuchaba del cerro cuando gritaban "que la activaran", y también nos disparaban del cerro, ahí un equipo envolvió por la izquierda y otro por la derecha, ahí se calmó y más o menos nosotros seguimos avanzando y cuando vimos un sujeto muerto en combate y se le alcanzaba a ver una pistola, ese combate duro de quince a veinte minutos y de ahí paso todo y procedimos a la seguridad y a esperar que llegara la fiscalía para hacer el levantamiento, y ahí ya cuando la fiscalía llego nos dimos cuenta que el sujeto tenía un radio escáner y una bolsa que tenía unas minas. (...) PREGUNTADO: Sírvase señalar si arribaron al lugar familiares o personal civil preguntando por el sujeto muerto en combate. CONTESTADO: Familiares o preguntando por el no, pero unas personas de una vivienda que queda como a trescientos o cuatrocientos metros de ahí aproximadamente cuando estaba ahí la fiscalía fueron a ver al sujeto muerto pero dijeron que no lo conocían y que no era de por ahí. (...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción si tiene conocimiento de que arma accionaron los presuntos subversivos que atacaron a la tropa. CONTESTO: Si, armas largas y armas cortas, porque se escuchaban los disparos. (...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción como era el relieve, el tiempo atmosférico y la visibilidad del lugar en que se presentó el combate que usted acaba de relatar. CONTESTO: Estaba oscuro y el terreno era montañoso.*

- Diligencia de testimonio rendida por el señor soldado profesional Mirtiliano Ramos Saldaña¹⁵, quien manifestó:

"(...) PREGUNTADO: *Sírvase hacer un relato claro y preciso de los hechos ocurridos el día 4 de julio de 2008, en la Vereda El Páramo Municipio de El Carmen, Norte de Santander, señalando las*

¹³ Folio 55 del cuaderno de pruebas No. 1

¹⁴ Folio 57 a 60 del cuaderno de pruebas No. 1

¹⁵ Folio 63 a 66 del cuaderno de pruebas No. 1

circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron. CONTESTO: Nos encontrábamos en el Carmen, Norte de Santander, cuando le llego una información al sargento viceprimero Torres de que hacia los lados del Páramo Tequendama había presencia de unos bandidos, nos dirigimos en vehículos hasta el limonal, del Liminonal comenzamos la marcha hacia la parte vía Otare en un camino que teníamos que coger hacia Tequendama donde supuestamente estaba la información, en eso de cien o doscientos metros de la carretera hacia arriba hacia el Tequendama, el puntero y yo escuchamos unos murmullos y una bulla en ese momento hicimos alto y fue cuando automáticamente nos dispararon, por instinto nosotros reaccionamos y durante el contacto se escuchaban que decían de la parte alta "actívenla" se realizó una maniobra por el lado izquierdo al mando del Cabo Torralbo que desde el mismo filo también lo estaban hostigando, más o menos el contacto duro unos veinte minutos, después de eso hicimos un registro y fue donde logramos alcanzar medio ver un muerto en combate (...) de ahí el equipo de la ametralladora se acordó todo el lugar y esperamos que los señores de la fiscalía hicieran su procedimiento. (...) PREGUNTADO: Sírvase señalar si arribaron al lugar familiares del occiso o algún civil que preguntara por el. CONTESTADO: No. (...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción si tiene conocimiento de que arma accionaron los presuntos subversivos que atacaron a la tropa. CONTESTO: Pude escuchar que nos atacaban con pistola.(...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción como era el relieve, el tiempo atmosférico y la visibilidad del lugar en que se presentó el combate que usted acaba de relatar. CONTESTO: El terreno era quebrado, había mucha maleza y estaba oscuro."

- Diligencia de versión libre rendida por el Soldado profesional José Ariel Romero Bermúdez¹⁶, quien arguye lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: Sírvase hacer un relato claro y preciso de los sobre los hechos ocurridos el día 4 de julio de 2008, en la Vereda El Páramo Municipio de El Carmen, Norte de Santander, señalando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron. CONTESTO: Nosotros salimos del Carmen motorizados hasta el sitio de el limonal, de ahí seguimos seguimos por toda la carretera y de ahí sobre la carretera hay un camino que sale hacia otare, después de ir por ahí como a cien metros los punteros hicieron avisos de que habían escuchado ruidos y ahí de una vez fue que sentimos que nos atacaban con disparos, y de la parte alta también se escuchaban disparos ahí en el momentos nosotros reaccionamos hacia donde nos estaban disparando y el combate duro como quince o veinte minutos aproximadamente, después que paso todo se tomo la seguridad y se hizo el registro y ahí fue cuando se encontró un sujeto muerto en combate, ahí se tomó el dispositivo de seguridad y esperamos el amanecer que llego la fiscalía para hacer el levantamiento. (...) PREGUNTADO: Sírvase señalar si arribaron al lugar familiares del occiso o algún civil que preguntara por el. CONTESTADO: No. (...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción si tiene conocimiento de que arma accionaron los presuntos subversivos que atacaron a la tropa. CONTESTO: Se escuchaban bastantes disparos pero no supe de qué arma eran. PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta

¹⁶ Folio 68 a 71 del cuaderno de pruebas No. 1

oficina de instrucción como era el relieve, el tiempo atmosférico y la visibilidad del lugar en que se presentó el combate que usted acaba de relatar. CONTESTO: El terreno era montañoso, había vegetación y estaba oscuro.

- Diligencia de versión libre rendida por el señor soldado profesional León Paez Saenz¹⁷, quien sostuvo lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: Sírvase hacer un relato claro y preciso de los sobre los hechos ocurridos el día 4 de julio de 2008, en la Vereda El Páramo Municipio de El Carmen, Norte de Santander, señalando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron. CONTESTO: Estando en el Municipio del Carmen mi primero Torres recibe una información que por la vereda el páramo que se suponía estaban unos bandidos, nos desplazamos por medio motorizado hacia la vereda limonar, llegamos a eso de las 11 de la noche y de allí cogimos desplazamiento a pie y de allí salimos por un camino que va a convención y Tequendama y Burbura; como a 100 mts de habernos agarrado el camino los puntero escucharon que pisaban y murmullos, en ese preciso momento hicimos alto para ver de que se trataba todos esos ruidos. Siendo aproximadamente las 23:30 horas y al ser detectada la patrulla los supuestos bandidos nos reciben con fuego, ni siquiera nos dejaron lanzar la proclama, y ellos gritaban "que la activaran que la activaran" no sé qué serían sobre esta activación, porque más tarde encontramos varios artefactos explosivos. (...) PREGUNTADO: Sírvase señalar si arribaron al lugar familiares o personal civil del occiso. CONTESTO: Cuando llego la fiscalía hacer el levantamiento fueron dos personas a reconocerlo pero no lo reconocieron. (...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción si tiene conocimiento de que arma accionaron los presuntos subversivos que atacaron a la tropa. CONTESTO: Nos estaban atacando con armas largas de todos lados. (...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción como era el relieve, el tiempo atmosférico y la visibilidad del lugar en que se presentó el combate que usted acaba de relatar. CONTESTO: La noche estaba oscura, montañoso y el terreno es quebrado.

- Diligencia de versión libre que rinde el Cabo primero Eduin Dagoberto Torralbo Hernández¹⁸, quien manifiesta lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: Sírvase hacer un relato claro y preciso de los sobre los hechos ocurridos el día 4 de julio de 2008, en la Vereda El Páramo Municipio de El Carmen, Norte de Santander, señalando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron. CONTESTO: Estabamos en el Municipio de El Carmen se estaba manejando una información de presencia de subversivos de la compañía Francisco del ELN y delincuencia común, y salimos del Municipio de El Carmen como de 20:30 horas para cumplir una misión táctica JET operación Atenas hacia la vereda Limonal, de allí llegamos a un camino que se dirige a Tequendama Gonzales Burbura, ahí empezamos a avanzar como a eso de 100 a 200 metros

¹⁷ Folio 74 a 77 del cuaderno de pruebas No. 1

¹⁸ Folio 79 a 82 del cuaderno de pruebas No. 1

avanzados, el puntero izquierdo alto porque escucho murmullos y pasos de personas llegamos a este sitio como a las, 23:15 horas aproximadamente en ese momento se hizo alto y ahí fuimos sorprendidos por fuego de la parte alta se escuchaban voces que decían actívenla actívenla. Inmediatamente se recibe la orden del señor sv. Torres Correo Bernardo que la escuadra de mortero osea la mía reaccionara hacia la parte izquierda del camino y la escuadra de punteros al mando del señor cabo tercero Gutiérrez Torres Jhon reaccionara por la parte derecha del camino, el intercambio de disparos duro aproximadamente 20 minutos y la parte de atrás iba al mando del señor Cabo Segundo Ramírez marines Diego donde hicieron ellos el registro y encontraron un sujeto ya sin vida.(...) PREGUNTADO: Sírvase señalar si arribaron al lugar familiares o personal civil del occiso. CONTESTO: Familiares no llegaron pero al otro día llego una pareja que vivía en la casa que está a unos trescientos metros. (...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción si tiene conocimiento de que arma accionaron los presuntos subversivos que atacaron a la tropa. CONTESTO: Por la experiencia creo que eran fusiles y pistolas. PREGUNTADO: Sírvase indicar como estaba vestido el hombre muerto en el combate CONTESTO: Estaba de civil.(...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción como era el relieve, el tiempo atmosférico y la visibilidad del lugar en que se presentó el combate que usted acaba de relatar. CONTESTO: Es terreno quebrado y boscoso la visibilidad la visibilidad un cero el tiempo era muy oscuro, no se veía nada.

- Diligencia de versión libre rendida por el señor Cabo Segundo Diego Alexander Ramírez Martínez, quien manifestó:

"(...)PREGUNTADO: Sírvase hacer un relato claro y preciso de los sobre los hechos ocurridos el día 4 de julio de 2008, en la Vereda El Páramo Municipio de El Carmen, Norte de Santander, señalando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron. CONTESTO: El día 4 de julio recibí una orden de ir a verificar una información por los lados del Páramo Municipio de El Carmen sobre una presencia al parecer de presencia de la agrupación subversiva del ELN. Iniciando movimiento motorizado a las 21:30 horas, desde el Municipio del Carmen hasta la vereda el Limonal, llegamos como a las 22:00 horas aproximadamente, desde allí iniciamos movimientos a pie hasta el sector del Paramo hasta coger un camino que conduce a una vereda que se llama Tequendama, dejamos la carretera y cogimos el camino y aproximadamente 100 metros adelante como a las 23:15 horas aproximadamente los punteros escucharon unos murmullos y pasos de personas, en esos momentos se hizo alto y fuimos sorprendidos por fuego de la parte alta del camino del lado y lado de la montaña y se escucharon voces fuertes como dando ordenes que como algo así: ¡que si lo activo, que lo activen!. Y para defender nuestra integridad físicas y sobre guardar (sic) nuestras vidas reaccionamos al fuego enemigo, y después que se calmo el combate seguimos avanzando por el camino unos metros mas adelante cuando me encontré con un sujeto ya sin vida. Miramos sin tocar nada para ver que se podía observar, lo que pude ver cerca al cuerpo una pistola, vestido de civil, unas minas, una granada de mano. Seguimos avanzando para tomar la seguridad y esperar para que amaneciera para hacer bien el registro. (...) PREGUNTADO: Sírvase señalar si arribaron al lugar familiares o personal civil del occiso. CONTESTO: Familiares no llegaron pero al otro día llego una

pareja pero no lo reconocieron, quienes nos confirmaron la información que teníamos sobre la presencia de gente extraña. (...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción si tiene conocimiento de que arma accionaron los presuntos subversivos que atacaron a la tropa. CONTESTO: Por la experiencia creo que eran fusiles y pistolas. PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción como era el relieve, el tiempo atmosférico y la visibilidad del lugar en que se presentó el combate que usted acaba de relatar. CONTESTO: Es terreno quebrado y boscoso la visibilidad un cero el tiempo era muy oscuro."

- Versión Libre rendida por el señor Soldado Profesional Diego Armando Reyes Martínez, quien sostiene lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: Sírvase hacer un relato claro y preciso de los sobre los hechos ocurridos el día 4 de julio de 2008, en la Vereda El Páramo Municipio de El Carmen, Norte de Santander, señalando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos. CONTESTO: Hicimos un desplazamiento motorizado hacia el sitio conocido como vereda el Limonar, teníamos la información de unos bandidos en la vereda el Páramo de allí nosotros nos desviamos por un camino, que conduce al Quequendama, González cuando llevamos como unos 100 metros del camino como a eso de las 11 de la noche los punteros y los que iban hacia adelante escucharon ruidos de personas y murmullos, cuando se acercaron para cerciorarse de los ruidos fueron sorprendidos por fuego enemigo, y al mismo tiempo se escucho que decían que la activaran que la activaran; el personal reacciono al fuego para sobreguardar la vida, de allí esperamos un rato y empezamos un registro cuando encontramos una persona sin vida. Nadie toco nada como estaba muy oscuro esperamos hasta que amaneciera. (...) PREGUNTADO: Sírvase señalar si arribaron al lugar familiares o personal civil del occiso. CONTESTO: Familiares no llegaron quien llego fue la señora de la casa con el esposo como a eso de las 10 de la mañana. (...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción si tiene conocimiento de que arma accionaron los presuntos subversivos que atacaron a la tropa. CONTESTO: Por la experiencia que llevo de escuchar ruidos de disparos creo que eran de armas largas como AK_47 y pistolas. (...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción como era el relieve, el tiempo atmosférico y la visibilidad del lugar en que se presentó el combate que usted acaba de relatar. CONTESTO: La noche estaba bastante oscura sin luna, montañoso y el terreno es quebrado.

- Versión libre rendida por el soldado profesional Carlos Andrés Romero Posada¹⁹, quien aduce lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: Sírvase hacer un relato claro y preciso de los sobre los hechos ocurridos el día 4 de julio de 2008, en la Vereda El Páramo Municipio de El Carmen, Norte de Santander, señalando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron. CONTESTO: Nosotros iniciamos una misión táctica en la noche hicimos movimiento motorizado desde el Municipio de El Carmen hasta un punto llamado el Limonal, luego desembarcamos e iniciamos

¹⁹ Folio 95 a 98 del cuaderno de pruebas No. 1

movimiento por una trocha que va a una vereda Tequendama, luego de cien o doscientos metros aproximadamente a los que iban adelante les dispararon, de inmediato un equipo de combate reacciono por un costado derecho y el otro por el costado izquierdo mientras los que iban por el camino les prendieron fuego desde el camino por la parte de adelante y del cerro también, ahí reaccionamos yo estaba en el equipo que iba por el camino yo iba como en el medio después de quince o veinte minutos se quedó todo en silencio y esperamos a ver que escuchábamos, los dos equipos que estaban arriba no encontraron nada y cuando ya nosotros hicimos el registro encontramos un sujeto muerto en combate, ahí se le informo a la brigada y esperamos que llegara la Fiscalía a hacer el levantamiento. (...) PREGUNTADO: Sírvase señalar si arribaron al lugar familiares del occiso o algún civil que preguntara por él. CONTESTO: No. (...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción si tiene conocimiento de que arma accionaron los presuntos subversivos que atacaron a la tropa. CONTESTO: Pues uno alcanza como a diferenciar los sonidos y se escuchaban disparos de fusil y pistola. (...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción como era el relieve, el tiempo atmosférico y la visibilidad del lugar en que se presentó el combate que usted acaba de relatar. CONTESTO: Estaba super nublado, el relieve era muy boscoso y mucho cerro.

- Diligencia de declaración rendida por el señor Sargento Viceprimero Torres Correa Bernardo²⁰, quien sostiene lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: Sírvase hacer un relato claro y preciso de los sobre los hechos indicados anteriormente, señalando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron. CONTESTO: Siendo las 19:30 horas del día 4 de julio de 2008 procedimos a realizar un movimiento táctico motorizado desde las afueras del Municipio del Carmen hasta llegar a la vereda el limonal y desde allí continuar un movimiento a pie de infiltración hasta llegar a la vereda el paramo ordenado por el oficial de operaciones de la BRIM No. 15 en cumplimiento de la misión táctica JET Operación Atenas, con el fin de verificar posible presencia de narcoterroristas pertenecientes a la compañía capitán Francisco del ELN; aproximadamente a las 23:20 horas nos adentramos por un camino que conduce a las veredas de Tequendama, Burbura, Mata finque y Gonzales, mas o menos a una distancia de unos 100 metros de la carretera los soldados puntero y contra puntero respectivamente, escucharon pasos y murmullos e hicieron alto y de inmediato hicieron disparos de arma de fuego y se dio un intercambio de disparos por un lapso aproximado de 20 a 30 minutos, estos sujetos gritaban que lo activaran, posiblemente un artefacto explosivo, se reaccionó por parte del personal, y se realizó un registro hacia adelante y los flancos donde se encontró un sujeto muerto, quien tenia en su poder una pistola 9mm, una granada de mano y tres minas antipersonales. PREGUNTADO: Sírvase señalar si arribaron al lugar familiares del occiso o algún civil que preguntara por él. CONTESTO: No. (...) PREGUNTADO: Usted escucho disparos. En caso afirmativo pudo detectar que armas se utilizaban en el contacto armado. CONTESTO: Sí, y debido a la experiencia que tengo en la

²⁰ Folio 99 a 102 del cuaderno de pruebas No. 1

milicia supe notar que se escuchaban disparos de pistola y de fusil. (...) PREGUNTADO: Sírvase indicar a esta oficina de instrucción como era el relieve, el tiempo atmosférico y la visibilidad del lugar en que se presentó el combate que usted acaba de relatar. CONTESTO: Es un terreno montañoso, imperaba un tiempo húmedo, la noche era oscura. PREGUNTADO: Sírvase señalar si arribaron al lugar familiares del occiso o alguno personal civil. CONTESTO: No."

- Diligencia de declaración que rinde el señor Ever Ballena Velasquez, en su calidad de hermano del occiso, quien sostiene lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: Sabe usted si su hermano pertenecía a algún grupo al margen de la ley. CONTESTO: No, el daba la vida por el ejército. El decía que tenía que hacer lo mismo que yo en el ejército. Yo fui soldado profesional como ocho meses. El era soldado profesional de la Brigada Móvil 22 del BCG 36. Aquí traigo el carnet de él. PREGUNTADO: Informe al despacho hacia cuanto tiempo se encontraba ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ en la residencia. CONTESTO: El estaba desde diciembre hasta el día que fue dado de baja, porque el decía que estaba peliando la vaina esa de la pensión porque lo iban a indemnizar por una lesión en el oído y unas lesiones en el cuello que le habían hecho por allá en el caguan. PREGUNTADO: Quién le manifestó a usted que su hermano se lo llevaron de Aguachica. CONTESTO: El salió como a las 3 de la tarde de la casa y no volvieron a aparecer. El se desapareció de la casa, el no salía de la casa sin decir para donde iba. Nosotros sacamos esa conclusión de que a el se lo habían llevado por allá porque como el se desapareció. Él no tenía nada que ir a hacer por allá porque no teníamos ni familia por allá. Él le tenía pavor a la guerrilla.

- Carnet de las fuerzas militares de Colombia mediante el cual se puede dar certeza de que el señor ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ hizo parte del Ejército Nacional en su calidad de soldado profesional adscrito al Batallón de contraguerrillas No. 36 comuneros BRIM 22.²¹
- Informe pericial de necropsia

5.2 De la responsabilidad extracontractual del estado

Dentro del marco normativo de la responsabilidad extracontractual del Estado, tenemos que ésta encuentra su sustento dentro del artículo 90 de la Constitución Política Nacional, de acuerdo a lo anterior, dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado se distinguen dos regímenes especiales claramente definidos por la jurisprudencia del máximo tribunal de la jurisdicción: El régimen subjetivo el cual atribuye el daño a una falta o falla del servicio y el régimen objetivo que

²¹ Folio 107 del cuaderno de pruebas No. 1

comprende las actuaciones lícitas de la administración que causan daños.

Respecto al régimen subjetivo, es decir a la falta o falla del servicio, se hace referencia a que la administración en su actuar ya sea por omisión o por acción produce un daño antijurídico imputable al Estado.

En relación al segundo, al régimen objetivo, este es el que se presenta cuando en el actuar de la administración incluso en el desarrollo de actividades regulares lícitas producen al administrado un daño el cual no está en la obligación de soportar, rompiéndose con esa actuación lícita el principio de igualdad de las cargas públicas que todos los ciudadanos deben soportar por el hecho de vivir en sociedad.

Cuando hacemos alusión al daño, se hace referencia a un perjuicio que sufre un administrado el cual resulta imputable a la administración, respecto al tema del daño antijurídico se ha precisado lo siguiente:

"(...) ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario"²². En este sentido se ha señalado que "en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico"²³

El profesor Juan Carlos Henao en su cátedra sobre la responsabilidad del Estado en la universidad Externado de Colombia fórmula que el daño antijurídico es aquella afectación a un interés lícito de una persona o a su goce tranquilo, sea éste material o inmaterial, consolidado o futuro, que no se encuentra en el deber de soportar y que si se reúnen los demás elementos de la responsabilidad del Estado, surge el deber de reparar.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado "responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601

que le sean imputables", no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"²⁴, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación"²⁵.

Con relación a la imputabilidad se hace referencia que la misma debe ser analizada desde dos esferas: una la jurídica y otra la fáctica, la primera se determina de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del H. Consejo de Estado: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional.

Pero la imputabilidad del daño a la administración es más que la sola relación de causalidad entre el hecho y el daño, requiere de un título que es precisamente la acción o la omisión por parte de la autoridad encargada de la prestación del servicio, vale decir que el perjuicio sea jurídicamente atribuible al Estado.

5.3 Del caso concreto

En razón a lo expuesto anteriormente, procederá esta sala de decisión, conforme a los elementos materiales probatorios obrantes dentro del plenario, a determinar si en el caso objeto de estudio se configuran los presupuestos establecidos para endilgar responsabilidad a la entidad demandada, veamos:

5.3.1 El daño

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

Considera esta sala de decisión, que dentro del presente caso, el daño se encuentra debidamente acreditado conforme al registro de defunción²⁶ del señor ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ, la necropsia y el acta de levantamiento de su cuerpo, todo lo anterior permite dar cuenta que efectivamente perdió la vida el pasado 04 de julio de 2008, en el Municipio de El Carmen, Departamento Norte de Santander, cuando miembros adscritos al Ejército Nacional le propinaron varios impactos de bala en su humanidad.

De igual manera, se da por probado el daño al cual fueron sometidos sus familiares en razón a la muerte del señor BALLENA VELASQUEZ, lo anterior conforme a los vínculos de parentesco que tenían con la víctima.

5.3.1 La imputación

Una vez determinada la configuración de daño, es menester entrar a determinar si tal perjuicio irrogado le es atribuible a la administración, conforme a lo debidamente acreditado dentro del proceso, pues de ser imputable el hecho al Estado, le asiste a éste la obligación de responder por los daños que haya causado.

De conformidad con los elementos materiales probatorios obrantes del plenario, se puede precisar, que el pasado 4 de julio del 2008, miembros adscritos al Ejército Nacional en cumplimiento de la misión Táctica "Jet" operación Atenas y en aras de dar con la búsqueda de unos bandidos sobre los cuales se tenía previa información, se desplazaron desde el Municipio de El Carmen hacia la vereda El Páramo, sitio en donde al parecer había presencia de estos delincuentes, que una vez allí se adentraron en un camino y que estando a unos 100 metros aproximadamente, escucharon murmullos y fueron atacados de manera violenta al parecer por miembros subversivos quienes dispararon en reiteradas ocasiones atentando contra su integridad

²⁶ Folio 39 del cuaderno principal No.1

debiendo los agentes repeler el ataque, generándose un combate que dejó como saldo la muerte de un presunto guerrillero adscrito al ELN, quien fue identificado como Albeiro Ballena Velásquez, oriundo de Aguachica (cesar), a quien se le encontró en su poder un arma 9mm, una granada de mano, un radio scanner y minas antipersonales.

La apoderada de la entidad demandada insiste en señalar que dentro del *sub judice* no es posible endilgar responsabilidad alguna en cabeza de su prohijada, toda vez que la actuación de los militares se dio en legítima defensa, pues fueron atacados de manera vehemente por sujetos pertenecientes a grupos subversivos entre los cuales se encontraba el señor BALLENA VELASQUEZ, quienes impidieron las acciones de seguridad que adelantaba el Ejército Nacional en la zona, por tanto, el actuar ilegal de éste sujeto en mención fue determinante en su deceso toda vez que murió con ocasión del combate que se generó y en el cual él era partícipe, exponiéndose con ello al peligro y a la reacción por parte de los soldados, configurándose así una causal de exoneración de responsabilidad como lo es la Culpa exclusiva de la víctima.

No obstante lo anterior, considera esta sala que conforme a las pruebas debidamente anexadas al expediente, existen serias dudas respecto de los informes, las declaraciones y las versiones libres brindadas tanto por el sargento viceprimero como los soldados profesionales que perpetraron los hechos, dudas a partir de las cuales se pueden inferir una serie de indicios que logran determinar la directa responsabilidad de la entidad accionada en la muerte del señor BALLENA VELASQUEZ dentro de lo que jurisprudencialmente se han denominado *ejecuciones extrajudiciales*.

Respecto a la prueba indiciaria, el H. Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de manifestar lo siguiente:

Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí

unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos: -Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso. -Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento. -Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar.-El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental. (...) Una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios prueba que obren en el proceso. Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha señalado algunos derroteros que pueden resultar de ayuda para el juez.²⁷

Queda claro que existen hechos probados dentro del proceso que generan ciertas dudas respecto al modo de proceder de los uniformados, los cuales sumados a la ausencia de elementos claves a partir de los cuales pueda suponerse la participación de la víctima en los hechos y su militancia en grupos al margen de la ley, se puede inferir conforme a la lógica y las reglas de la experiencia la relación de causalidad entre el daño ocasionado al actor y el actuar de los miembros de la fuerza pública, veamos:

(A) Existen inconsistencias en las declaraciones rendidas por los miembros militares en sus diligencias de declaraciones y de versión libre respecto de la forma en la cual se adelantó la misión táctica y la manera en la cual se desarrollaron los hechos, lo anterior teniendo en cuenta lo siguiente:

(i) Algunos miembros del pelotón expresaron que fueron atacados por subversivos quienes les disparaban con armas cortas, otros aluden que

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 08 de febrero de 2012, expediente n.º 21521, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y sentencia del 29 de marzo de 2012, expediente n.º 21380, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Ver en este mismo sentido sentencia del 12 de octubre de 2011, expediente n.º 22158 y del 02 de mayo de 2007, expediente n.º 15700, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

lo hacían con armas largas, otros con armas largas y cortas y otros aducen no saber con qué tipo de arma les dispararon.

(ii) Los uniformados refieren que al momento de adentrarse unos 100 metros aproximadamente en el camino que conducía al lugar donde presuntamente se encontraban los delincuentes, escucharon murmullos y ruidos, que al escuchar eso hicieron alto y fueron sorprendidos por fuego enemigo, no obstante el Soldado profesional Diego Armando Reyes Martínez sostiene, que una vez se escucharon los ruidos, se acercaron para cerciorarse que sucedía y fueron atacados, es decir existe una contradicción entre la forma de proceder de la tropa, no queda claro si fueron atacados tan pronto ingresaron al lugar donde presuntamente los emboscaron e hicieron alto o cuando se acercaron a inspeccionar lo que sucedía.

(iii) Algunos uniformados sostienen que una vez fue dado de baja el señor Albeiro Ballena Velásquez se acercaron al lugar de los hechos dos personas quienes observaron el cuerpo, pero no lo reconocieron, sin embargo, otros militares sostienen que al cuerpo no se acercó nadie, ni personal civil ni familiares.

(iv) Resulta extraño para esta sala, que si bien todos los soldados son consecuentes en señalar que una vez finalizó el presunto combate, procedieron a hacer el registro del lugar y encontraron a una persona sin vida al parecer un subversivo muerto en combate, como es que algunos soldados refieren en sus versiones que el occiso se encontraba vestido con traje de civil y otros refieren no saber cómo iba vestido o ni siquiera haberlo visto, si se supone que todos tuvieron conocimiento de la dada de baja en combate una vez realizaron la inspección del lugar y una vez llegó la fiscalía a hacer el levantamiento.

(ii) Existen contradicciones en las declaraciones rendidas por los uniformados en relación al material que presuntamente fue encontrado en poder del señor Albeiro Ballena Velásquez al momento en que se realizó el registro de la zona, por ejemplo el señor José Agustín Salgado Lozano arguye que en el momento del registro fue encontrado junto al cadáver una pistola, el soldado León Páez Saen sostiene que le fue

encontrado arma corta y un radio scanner, no obstante el soldado Diego Alexander Ramírez y el Cabo viceprimero Bernardo Torres Correa manifiestan que fue hallado una pistola, una granada y unas minas.

Todo lo anterior permite colegir que efectivamente existen incongruencias en las declaraciones hechas por los uniformados y resta credibilidad los testimonios rendidos.

(B) No obra dentro del plenario prueba de absorción atómica realizada al cuerpo del señor Albeiro Ballena Velásquez, ni acta de inspección judicial realizada al arma que le fue presuntamente encontrada en su poder a partir de las cuales se pueda predicar el accionar del arma encontrada y la ofensiva lanzada por el fallecido.

(C) Contra el señor Albeiro Ballena no pesaba orden de captura alguna ni registraban antecedentes de ninguna índole.

(D) De conformidad con los testimonios que obran en el plenario el difunto era una persona noble, amable y buen vecino, del cual nunca se conoció problema alguno, ni que perteneciera a algún grupo subversivo.

(E) El occiso fue soldado profesional y prestó sus servicios por cerca de 4 años 1 mes y 12 días al Ejército Nacional, haciendo parte precisamente del batallón contraguerrilla, el cual tenía como misión la ofensiva contra los subversivos, por ende, resulta inverosímil el hecho que pretendiera unirse a las filas de la insurgencia máxime cuando una parte de su vida la dedicó a combatirlos, además que, según sus familiares, éste le tenía pavor a la guerrilla.

(F) El señor Albeiro Ballena Velásquez era oriundo del Municipio de Aguachica, departamento del Cesar, sin embargo, el mismo día de su fallecimiento, según declaraciones de sus familiares y conocidos, había desaparecido, resultando muerto en el Municipio de El Carmen, Departamento Norte de Santander, lugar donde según su núcleo mas cercano, no tenía nada que hacer en ese sitio pues no había presencia de familiares ni amigos que lo uniera allí.

apreciación hecha sobre el señor Albeiro Ballena Velásquez en relación a considerarlo un guerrillero que al momento de su muerte participó activamente en el combate, agrediendo la integridad de los soldados y actuando de manera ilegal, ocasionándose -producto del riesgo que el mismo creó- su fallecimiento, puesto que no obra fundamento probatorio que lo demuestre.

Con ocasión de todo lo expuesto y a criterio de esta sala, dentro del presente caso no es posible determinar la estructuración de la causal de exoneración CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA alegada por la demandada toda vez que para que la misma tenga vocación de prosperidad se requiere que se encuentre debidamente acreditada dentro del plenario y teniendo en todo caso -quien la alega- la obligación de probarla y ya que dentro del *sub judice* no existe claridad respecto a la verdadera existencia de un combate del cual se pudiere predicar la incidencia del actuar del señor BALLENA VELASQUEZ en la estructuración de su deceso, o su participación en grupos al margen de la Ley que estuvieren impidiendo la labor de los miembros adscritos a la entidad demandada, o atentando contra su integridad en aras de predicar una legítima defensa, o una directa inferencia del *modus operandi* de la víctima en el daño que en esta instancia se reclama, se procederá a declarar la responsabilidad de la entidad acusada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las declaraciones manifestadas por los soldados presentan incoherencias lo cual lleva a deslegitimar la credibilidad que sobrevengan de las mismas en relación a la forma en la cual se adelantó la Misión Táctica y la que se desarrollaron los hechos, sumado a que no se encuentra una prueba contundente que logre determinar la participación de la víctima en los hechos que rodearon su muerte pues no existe prueba de absorción atómica o inspección al arma técnica encontrada que permita concluir que la misma fue accionada por el occiso, aunado lo anterior a la ausencia de antecedentes judiciales y vínculos con grupos al margen de la ley, y teniendo en cuenta su condición de ex soldado profesional al servicio del Ejército Nacional, se hace posible inferir que no resulta coherente la apreciación hecha sobre el señor Albeiro Ballena Velásquez en relación a considerarlo un guerrillero que al momento de su muerte participó activamente en el combate, agrediendo la integridad de los soldados y actuando de manera ilegal, ocasionándose -producto del riesgo que el mismo creó- su fallecimiento, puesto que no obra fundamento probatorio que lo demuestre.

Con ocasión de todo lo expuesto y a criterio de esta sala, dentro del presente caso no es posible determinar la estructuración de la causal de exoneración CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA alegada por la demandada toda vez que para que la misma tenga vocación de prosperidad se requiere que se encuentre debidamente acreditada dentro del plenario y teniendo en todo caso -quien la alega- la obligación de probarla y ya que dentro del *sub judice* no existe claridad respecto a la verdadera existencia de un combate del cual se pudiere predicar la incidencia del actuar del señor BALLENA VELASQUEZ en la estructuración de su deceso, o su participación en grupos al margen de la Ley que estuvieren impidiendo la labor de los miembros adscritos a la entidad demandada, o atentando contra su integridad en aras de predicar una legítima defensa, o una directa inferencia del *modus operandi* de la víctima en el daño que en esta instancia se reclama, se procederá a declarar la responsabilidad de la entidad acusada.

Entonces, se tienen que dentro del actuar de los miembros del Ejército Nacional existieron indudables elementos que generan dudas respecto de su forma de proceder y su forma de fundamentar sus actuaciones, lo cual conlleva a generar serios indicios que permiten determinar que estamos ante las denominadas ejecuciones extrajudiciales, en las cuales miembros de la institución demandada causaban la muerte de civiles inocentes para hacerlos pasar como subversivos muertos en combate.

De la falla del servicio en el caso concreto

Respecto de la "ejecución extralegal, arbitraria o sumaria" el Consejo de Estado en sentencia del 30 de abril de 2014²⁸, ha señalado lo siguiente:

*De conformidad con lo antes expuesto, para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al propinar la muerte a personas no combatientes que se encontraban en estado de indefensión. **Este hecho encuadra con lo que el derecho penal y el derecho internacional de los derechos humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable: la ejecución extrajudicial y sumaria de personas para hacerlas aparecer como combatientes "dados de baja"**. En el caso concreto, el Estado colombiano no cumplió con la obligación que le asistía en relación con el caso de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote, ya que, además de que se les quitó la vida, no se adelantó una investigación seria y dedicada para efectos de establecer la verdad sobre las circunstancias en que se produjeron sus muertes. Esta falencia implicó que no fuera posible la reparación de los familiares de los fallecidos, así como tampoco la imposición de sanciones y castigos para los agentes estatales involucrados en el hecho, según pasa a explicarse. (Negrilla fuera del texto)*

(...)

24.2.3. La conducta de "ejecución extrajudicial" ha sido definida, respectivamente, por organismos, como Amnistía Internacional y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en los siguientes términos: (Negrilla fuera del texto)

Norma básica 9. No se perpetrarán, ordenarán ni encubrirán ejecuciones extrajudiciales o "desapariciones", y hay que incumplir órdenes de hacerlo.

No se debe privar a nadie de la vida de forma arbitraria o indiscriminada. Una ejecución extrajudicial es un homicidio ilegítimo y deliberado perpetrado u ordenado por alguna autoridad, sea nacional, estatal o local, o llevado a cabo con su aquiescencia.

²⁸ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B. Exp. 28075. Sentencia de 30 de abril de 2014. M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH

(...)

24.2.4. En el anterior orden de ideas, y partiendo de los textos citados en precedencia, la Sala considera que se puede hacer una definición de la conducta antijurídica de "ejecución extrajudicial" de la siguiente forma: se trata de la acción conciente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional. En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas²⁹.

(...)

24.2.7. Dentro de dichas políticas deseables a la luz del derecho internacional, el Estado colombiano debe propender por una administración de justicia que sea eficaz en el juzgamiento de los eventos en los que se presentan ejecuciones extrajudiciales para que pueda establecerse la verdad sobre las mismas. Además, tiene y debe imponer sanciones y castigos a aquellas personas, servidores públicos o particulares, que tengan responsabilidad en los hechos, y sea factible la reparación de los derechos de los familiares de las víctimas que han padecido esas deleznable conductas. Al respecto, en el anexo a la Resolución 1989/65 adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se establecieron los **"Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias"**, en los siguientes términos: **(Negrilla fuera del texto)**

1. Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán porque todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como por ejemplo, el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de una persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva.

2. Con el fin de evitar ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, los gobiernos garantizarán un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-en pleno-, sentencia del 11 de septiembre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourt, radicación n.º 41001-23-31-000-1994-07654-01 (20601), actor: María del Carmen Chacón y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional. (Referencia del fallo en cita)

3. Los gobiernos prohibirán a los funcionarios superiores o autoridades públicas que den órdenes que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo cualquier ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Toda persona tendrá el derecho y el deber de negarse a cumplir esas órdenes. En la formación de esos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberá hacerse hincapié en las disposiciones expuestas.(...)³⁰

8. Los gobiernos harán cuanto esté a su alcance para evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias recurriendo, por ejemplo, a la intercesión diplomática, facilitando el acceso de los demandantes a los órganos intergubernamentales o judiciales y haciendo denuncias públicas. Se utilizarán los mecanismos intergubernamentales para estudiar los informes de cada una de esas ejecuciones y adoptar medidas eficaces contra tales prácticas. Los gobiernos, incluidos los países en los que se sospeche fundadamente que se producen ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias, cooperarán plenamente en las investigaciones al respecto.(...)

9. Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial en todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquellos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada, se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio.

10. La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación. Las personas que dirijan la investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados en esas ejecuciones a comparecer y dar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, podrán citar testigos, inclusive a los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.(...)

16. Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.(...)

³⁰ Los principios contenidos en los numerales 5, 6 y 7, cuya cita se omite, se refieren a la prohibición de la extradición de personas a países donde puedan ser sumariamente ejecutados y a la implementación de las políticas que son necesarias para evitar las ejecuciones extrajudiciales en los sitios de reclusión. (Referencia del fallo en cita)

18. Los gobiernos velarán porque sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar den que se encuentren, su nacionalidad, y el lugar en el que se cometió el delito.(...)

20. Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente³¹.

24.2.8. El desconocimiento de esos principios, o la falla por parte de los Estados en la implementación de las mejoras que son necesarias para prevenir y castigar en debida forma las ejecuciones extrajudiciales cometidas por agentes estatales, implican el incumplimiento de las normas de derecho internacional que consagran los derechos que se ven conculcados por ese tipo de conductas. Si los respectivos casos no son debidamente estudiados y decididos por las instancias judiciales de los respectivos países, entonces los daños que sean causados por motivo de ese incumplimiento serán, eventualmente, materia de análisis de responsabilidad en las instancias judiciales del sistema internacional de derechos humanos.

Así las cosas, considera el despacho, que la responsabilidad del demandado se enmarca dentro del régimen de responsabilidad subjetivo derivada de la muerte del señor ALBEIRO VALLENA VELASQUEZ, a manos de integrantes del Ejército Nacional, ya que éstos exhibieron tal asesinato como una "baja" en un supuesto combate el cual no está probado que ocurrió, configurándose así una ejecución extralegal, arbitraria efectuada por militares adscritos al Ejército Nacional.

Así las cosas, procederá la Sala a declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, con las siguientes precisiones sobre la condena impuesta.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

³¹ La resolución que se cita fue objeto de acompañamiento y reiteración en la Resolución n.º 44/162 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en la 82ª sesión plenaria de la asamblea, celebrada el 15 de diciembre de 1989, en la cual se dijo que la asamblea "hace suyos... los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, enunciados en el anexo a la resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1989". (Referencia del fallo en cita)

PERJUICIOS INMATERIALES**Perjuicios Morales**

Esta indemnización es reclamada por quienes dentro del presente caso demuestran su parentesco con la víctima, quienes en razón a la muerte del señor ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ vivieron una situación de congoja y dolor.

Respecto a la tasación de estos perjuicios el Honorable Consejo de Estado³², ha señalado en la sentencia de unificación del 28 agosto de 2014, que en caso de reconocer perjuicios morales en caso de muerte, se tendrá en cuenta lo siguiente:

"Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv). (...)

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

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

³² Sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano. Documento Final. Aprobado Mediante Acta Del 28 De Agosto De 2014. Referentes Para La Reparación De Perjuicios Inmateriales.

No obstante, por tratarse éste de un caso en el cual se presenta grave violación a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, la Sala dará aplicación a la REGLA DE EXCEPCIÓN contemplada en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, en la cual el H. Consejo de Estado señaló lo siguiente:

15.11.3. Sin embargo, la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño³³.

Así las cosas, al ser ubicados en el nivel No.1, donde se ubica la relación afectiva de primer grado de consanguinidad de que trata la sentencia de unificación en cita³⁴, se procederá a reconocer a título de daño moral a favor de FELIX ANTONIO BALLENA VELASQUEZ y FARIDE VELASQUEZ QUINTERO en su calidad de padres de la víctima, la suma equivalente A DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno, teniendo en cuenta que a criterio de ésta sala dentro del presente caso se debe aplicar la regla de excepción jurisprudencialmente establecida toda vez que estamos ante una grave violación a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, como quiera que el Estado, en cabeza del Ejército Nacional, arbitrariamente causo la muerte de un civil sobre el cual no recaían claras pesquisas respecto a su relación con grupos armados ilegales o su accionar contra la fuerza pública, como para privarle de su derecho fundamental a la vida.

Ahora bien, siguiendo la misma fundamentación indemnizatoria tenida en cuenta en el parágrafo anterior en relación a la aplicación de la regla

³³ Consejo de Estado Sección Tercera en Pleno, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014. Expediente: Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto del 2014, rad. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

de excepción al caso en concreto y respecto al Nivel No.2 de que trata la sentencia de unificación ya citada, se procederá a reconocer a título de daño moral a favor de LINCID BALLENA VELASQUEZ, MILDRED BALLENA VELASQUEZ, EVER BALENA VELASQUEZ, HILMER BALLENA VEASQUEZ y ALDERSON BALLENA VELASQUEZ, en su calidad de hermanos de la víctima, la suma de CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno.

PERJUICIOS MATERIALES

Daño emergente

Solicitan los demandantes, con ocasión de la muerte del señor ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ, la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (15.000.000), no obstante esta sala de decisión se abstendrá de ordenar el reconocimiento de tales perjuicios solicitados en razón a que no obra prueba alguna dentro del expediente que logre demostrar la existencia de aquel daño cuya indemnización se solicita.

Lucro cesante

Solicita el apoderado de la parte actora que, con ocasión de la muerte del señor ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ, le sean reconocidos a los señores Félix Antonio Ballena Velásquez y Farides Velásquez Quintero, la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (278.400.000,00), correspondientes al lucro cesante.

Ahora bien, resulta menester precisar que en aras de acceder a este tipo de perjuicio material en casos en los cuales se pretende que el mismo sea reconocido a favor de los padres de la víctima quienes presuntamente dependían económicamente del occiso, se hace necesario traer a colación pronunciamiento sostenido por el H. Consejo de Estado en relación a este tópico en cuestión:

(...)

En igual sentido se tiene que en la demanda se solicitó el reconocimiento de este perjuicio a favor de la esposa, hijo, padres y hermanos del señor Fredy Martínez Ossa, teniendo en cuenta que ellos dependían económicamente de él.

Pues bien, de las pruebas obrantes en el expediente no es posible establecer que efectivamente tanto los padres y hermanos del señor Fredy Martínez Ossa, dependían económicamente de él, dado que los únicos elementos de juicio que dan cuenta de esa situación son las declaraciones que rindieron en este proceso los señores Luz Marina Ossa De Martínez y Nelson Martínez Henao quienes además de ser los padres del occiso, fungen como demandantes dentro del presente proceso, circunstancia que impide darle pleno crédito a sus dichos, por tener interés en las resultas del proceso. En estas condiciones, la Sala no reconocerá indemnización alguna por este concepto a favor de los señores Nelson Martínez Henao, Luz Marina Ossa de Martínez, Ferney Martínez Ossa, Hugo Nelson Martínez Ossa y Claudia Mireya Martínez Mosquera

Por consiguiente, únicamente se reconocerá este rubro a favor de los señores Claudia Ruby Torres Grajales y Mauricio Martínez Torres.

A la luz de lo expuesto queda claro, que para que sea posible el reconocimiento del perjuicio material consiste en daño emergente cuando éste se pretenda a favor de los padres o hermanos de la víctima, se hace necesario que obre dentro del expediente prueba fehaciente que logre determinar la efectiva dependencia económica de aquellos con la víctima directa.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que dentro del sub judice no obra elemento alguno que logre demostrar la dependencia económica de los señores Félix Antonio Ballena López y Farides Ballena Velásquez respecto de su hijo fallecido el señor Albeiro Ballena Velásquez, esta sala de decisión procederá a denegar el reconocimiento del perjuicio material requerido.

Ahora bien, considera la Sala, que, en aras de una reparación integral, y en consonancia con lo preceptuado por el H. Consejo de Estado, se deberán tomar las siguientes medidas de naturaleza no pecuniarias requeridas en casos como el presente donde se presentan claras violaciones a los derechos humanos:

- **REALIZAR** una declaración oficial a través de un periódico de amplia circulación local en el departamento de Norte de Santander en

donde se deberá informar que la muerte de ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ, en hechos ocurridos el 04 de julio de 2008, en la vereda El Páramo, Municipio de El Carmen, Norte de Santander, ocurrió como consecuencia de una ejecución extrajudicial y arbitraria perpetrada por el Ejército Nacional.

- **ALLEGAR** copia de dicha publicación a esta Corporación con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre del demandante, dentro los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

- **DIVULGAR** la parte resolutive de este fallo por medios magnéticos a todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página web.

- **REALIZAR** una ceremonia a la cual se invite a los familiares del señor ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ en la que el representante de la institución públicamente presentará excusas por los hechos ocurrido el 04 de julio de 2008, relacionados con la muerte del citado señor, en la vereda El Páramo, Municipio de El Carmen, Norte de Santander.

Costas

No hay lugar a la imposición de costas, en razón a que no se evidencia en el caso concreto una actuación irregular de las partes o de los intervinientes procesales, requisito sine qua non requerido por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se profiera una condena por este concepto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

"PRIMERO: DECLÁRAR a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional responsable por los daños antijurídicos producidos con ocasión del homicidio del señor ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ, en hechos ocurridos el 04 de julio de 2008 en la vereda El Paramo, Municipio de El Carmen, Norte de Santander.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagar a título de perjuicios morales los siguientes montos, tasados en salarios mínimos legales mensuales vigentes:

DEMANDANTE	RELACION CON LA VICTIMA	S.M.L.M.V.
<i>Félix Antonio Ballena Velásquez</i>	<i>Padre de Albeiro Ballena Velásquez</i>	<i>200</i>
<i>Faride Velásquez Quintero</i>	<i>Madre de Albeiro Ballena Velásquez</i>	<i>200</i>
<i>Lincid Ballena Velásquez</i>	<i>Hermana del señor Albeiro Ballena Velásquez</i>	<i>100</i>
<i>Mildred Ballena Velásquez</i>	<i>Hermana del señor Albeiro Ballena Velásquez</i>	<i>100</i>
<i>Ever Ballena Velásquez</i>	<i>Hermano del señor Albeiro Ballena Velásquez</i>	<i>100</i>
<i>Hilmer Ballena Velásquez</i>	<i>Hermano del señor Albeiro Ballena Velásquez</i>	<i>100</i>
<i>Alderson Ballena Velásquez</i>	<i>Hermano del señor Albeiro Ballena Velásquez</i>	<i>100</i>

TERCERO: CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional en atención a una reparación integral por la violación de los derechos humanos de que fue víctima el señor ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ, a adoptar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria:

- **REALIZAR** una declaración oficial a través de un periódico de amplia circulación local en el departamento de Norte de Santander en donde se deberá informar que la muerte de ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ, en hechos ocurridos el 04 de julio de 2008, en la vereda El Páramo, Municipio de El Carmen, Norte de Santander, ocurrió como

consecuencia de una ejecución extrajudicial y arbitraria perpetrada por el Ejército Nacional.

- **ALLEGAR** copia de dicha publicación a esta Corporación con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre del demandante, dentro los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

- **DIVULGAR** la parte resolutive de este fallo por medios magnéticos a todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página web.

- **REALIZAR** una ceremonia a la cual se invite a los familiares del señor ALBEIRO BALLENA VELASQUEZ en la que el representante de la institución públicamente presentará excusas por los hechos ocurrido el 04 de julio de 2008, relacionados con la muerte del citado señor, en la vereda El Páramo, Municipio de El Carmen, Norte de Santander.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en Costas.

SEXTO: DAR cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEPTIMO: Una vez en firme la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue leída, discutida y aprobada en Sala de Decisión Escritural Nº 2 de la fecha)


MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ
Magistrada


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada