

## CONCEPTO No. 067

Arauca, agosto quince (15) de dos mil diecisiete (2017).

Doctor

**CARLOS ANDRES GALLEGO GOMEZ**

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

E. S. D.

REF. EXP. No. 81-001-33-33-002-2014-00240-00.-

Acción: Reparación Directa.

Actor: ADELA SANABRIA DIAZ Y OTROS.

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Previo traslado para alegar, procede esta Agencia del Ministerio Público a rendir concepto de fondo.

Pretenden los actores mediante apoderado judicial, a través del medio de control de reparación directa, consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, por los perjuicios materiales y morales causados a los actores como consecuencia de la muerte del señor NJOSE LUIS AYALA CONTRERAS (q.e.p.d.).

### SUPUESTOS FACTICOS

En síntesis manifestó el apoderado judicial de los demandantes:

1.- El núcleo familiar conformado por ADELA SANABRIA DIAZ Y JOSE LUIS AYALA CONTRERAS (Q.E.P.D) y sus hijos NIXSON SMITH AYALA SANABRIA, MILENA ASTRID AYALA SANABRIA Y SURY BELLANID AYALA SANABRIA, tenían para la fecha de los hechos, su domicilio en la ciudad de Saravena – Departamento de Arauca, siendo esta familia de origen campesino conocida en la región como personas muy humildes, quien a la fecha de los hechos vivían en un predio rural denominado el “REPOSO”, situado en la “Isla del Charo” Municipio de Saravena, anteriormente. Intendencia Nacional del Arauca.

2.- El 18 de agosto de 1984, cuando el señor JOSE LUIS AYALA CONTRERAS (Q.E.P.D), de 26 años de edad, fue reportado a las 2:03 p.m, fallecido en la base militar de esa localidad, y que la causa de su deceso, fue según lo manifestado por el alcalde de Saravena de la época , señor “LUIS ALBERTO CERMEÑO” quien expidió copia autentica del acta de defunción que a letra dice: “En el Municipio de Saravena intendencia Nacional de del (sic) Arauca a veintiún (21) días del mes de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1.984) se presentó oficio Nro 392 del Juzgado Promiscuo Territorial y manifestó que a las 2:03 p.m del día 18 murió el señor JOSE LUIS AYALA CONTRERAS, de sexo masculino a la edad de 26 años, natural de Labateca (N.S.), Republica de Colombia, de estado civil soltero, que su última ocupación fue la de comerciante y que la muerte ocurrió en la base militar de la localidad, es hijo legítimo de Alejandro Ayala y Eloísa Contreras, que la causa principal de la muerte fue Anemia Aguda, ruptura de Aorta que la certifico el D. Dora Luz Zapata – en constancia se firma ante testigos”.

3.- Las causas en que falleció el señor JOSE LUIS AYALA CONTRERAS (Q.E.P.D.), el día 18 de agosto de 1984 en la base militar de Arauca, no se han esclarecido, según lo que se desprende del material probatorio que se allega con esta demanda, se prueba que JOE LUIS AYALA CONTRERAS (Q.E.P.D), estaba

detenido en la base militar de la mencionada localidad, y según acta de formato de medicina legal, de fecha 18 de agosto de 1984, se trasladaron al lugar de los hechos, con el señor Juez Promiscuo Territorial de Saravena, para hacer un levantamiento de cadáver, donde se deja como constancia en la observación del mencionado levantamiento que el occiso se encontraba dentro de la misma caseta antes descrita, con otros cuatro presos (DIOMEDEZ ROJAS, HENRY GRANADOS, CARLOS COLINA Y NATANAEL PEÑARANDA), por el presunto delito de porte ilegal de armas, porque supuestamente les habían encontrado dos revólveres. Según el acta de levantamiento de cadáver, al occiso se le encontró “tenía los siguientes documentos en el bolsillo izquierdo del pantalón, un pañuelo blanco y una peinilla, en el bolsillo derecho un esfero papermate color rojo, una billetera color rojo, al parecer de plástico, con los siguientes documentos, un recibo de caja agraria perteneciente a José Luis Ayala deposito No. 1070 del 17 de agosto de 1984 por un valor de \$100.000, un carnet de organización laboral popular, un carnet registro correspondiente a José Luis Ayala, una tarjeta de Agrotienda Ltda. En el reverso dice Carrera 32 No. 18-17. Tel. 52133 Bucaramanga, cédula de ciudadanía No. 17826 de Saravena, libreta militar D443117 distrito No. 16, carnet de fiebre amarilla, todo a nombre del occiso, un registro comprobante de inscripción de nacimiento No. 6660759 inscripción especial de Nariño a nombre de Suri Bellanide Ayala Sanabria, otro comprobante de nacimiento No. 830285 alcaldía Municipal de Saravena a nombre de Nixon esmith Ayala, en el bolsillo delantero del pantalón se encontró el siguiente dinero trece (13) billetes de \$1.000, un billete de \$ 200, un billete de \$ 100, dos billetes de \$ 50 y un billete de 20 bolívares”, según el informe se señala “El sitio en donde se encontraba el occiso detenido era vigilado por los soldados MORENO OSCAR JAVIER, MORALES LOPEZ OLVAR, ARDILA FONSECA DENANCIO, los cuales manifestaron que el occiso salió corriendo y lo prendió el soldado MORALES LOPEZ, lucharon y el soldado recupero su fusil y siguió corriendo le gritaron alto, no paro y fue cuando le dispararon los soldados, estos manifiestan que no saben qué, fue lo que lo asusto”.

4.- Según el acta No. 000024, “acta de levantamiento de cadáver” de fecha 18 de agosto de 1984, en su numeral 5 hace una descripción del lugar de los hechos donde ocurrió la muerte como la fecha y hora señalados anteriormente, en el numeral 6 hace una descripción del lugar de los hechos así “el cuerpo del occiso se encontraba tirado en un prado verde dentro de las instalaciones de la base militar, el cuerpo quedo a una distancia de unos 35 metros de una caseta construida en madeflex , lata y Parodi, donde versiones del occiso se encontraba detenido, en el numeral 6..1 de la mencionada acta señala que la orientación del cadáver es pies al norte, cabeza al oriente”, en el numeral 6.2 de la mencionada acta señala que la posición del cadáver es de cubito dorsal, en su numeral 6.3 de la mencionada acta, el occiso José Luis Ayala Contreras vestía camisa roja a rayas blancas, pantalón naranjado claro, correa negra, zapatos negros” y en el numeral 6.4. Se hace una descripción de las heridas del occiso donde señala “al parecer presenta orificio de salida en el pecho, altura espinal. Un orificio al parecer de entrada en la espalda lado izquierdo”, en el numeral 7 señala que la muerte fue violenta que al parecer con arma de fuego tipo fusil, acta de levantamiento practicada por la inspectora de policía de la época y el Juez promiscuo territorial de la época.

5.- Con fecha 23 de agosto de 1984 la señora ELOISA CONTRERAS DE AYALA, madre de José Ayala Contreras, remitió oficio al abogado visitador de la Procuraduría Seccional Arauca, donde denunció “que su familia como a muchos de la región nos preocupa el procedimiento del ejercito con relación a los muertos que se han presentado en la base militar de Saravena, ya que todos los que caen detenidos son catalogados de guerrilleros, sin investigación previa que así lo demuestre y sin los procedimientos sean investigados” que “José Luis Ayala, mi hijo estaba residenciado en la isla del charo, nació en 1958, en el fundo de su propiedad, en compañía de ADELA SANABRIA, su esposa y sus hijos MILENA ASTRID AYALA y demás hijos, se dedicaba al lauro de la tierra, y que supo por intermedio de otro de sus hijos, que JOSE LUIS había muerto y que no sabía cuáles eran las causas de la muerte de su hijo a manos de la autoridad, solicito que se remitan las diligencias al funcionario competente para que se investigue las causas de la muerte”.

6.- Después de transcurridos los hechos manifiestan mis prohijados que tuvieron que huir de Saravena – Arauca, en virtud de que a los hermanos del señor José Luis Ayala Contreras fueron asesinados en extrañas circunstancias (Luis Francisco Ayala Contreras, Ciro Ayala Contreras Q.E.P.D.) en fecha 10 de julio de 1993 y 16 de septiembre del mismo año, desafortunadamente eventos que han conllevado a que la familia Ayala Sanabria, tengan un temor fundado para reclamar de las autoridades, una investigación exhaustiva sobre los hechos en los cuales falleció su ser querido.

7.- De todos los hechos y las circunstancias en los que se señala la forma como falleció JOSE LUIS AYALA CONTRERAS, no existe claridad, respecto de los procedimientos que emplearon los agentes del Estado Ejercito Nacional, para demostrar que el mencionado estuviera incurrido en algún delito penal tal como lo hicieron saber a la opinión pública por intermedio de los medios de comunicación, es decir no se prueba responsabilidad penal de JOSE LUIS AYALA CONTRERAS, sobre los hechos en los cuales supuestamente fue capturado por el Ejército Nacional, mucho menos existe o se evidencia investigación penal, en contra de los militares que efectuaron el procedimiento de captura y las circunstancias que dieron de baja presuntamente al señor JOSE LUIS AYALA CONTRERAS, situación está que lo único que hace es atentar flagrantemente contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

8.- Para la época en que ocurrieron los hechos no es difícil deducir que el Estado Colombiano se regía por la Constitución Política de 1886, que pese a que es anterior a la que nos rige actualmente, en esa oportunidad el Estado Colombiano no era ajeno a su obligación y deber, de garantizar el derecho a la vida y a la honra de todas las personas de nuestro territorio, para la época de los hechos existían instituciones y entes gubernamentales creadas con el marco legal de la constitución política de 1886, es decir, existían entes de control de las funciones de las autoridades, para el caso de la época Procuraduría General de la Nación, quien fue indiferente a las denuncias que para la fecha de los hechos se hizo por la señora madre del señor JOSE LUIS AYALA CONTRERAS, y en entrada en vigencia de la Constitución Política Colombiana de 1.991, donde se crea la Fiscalía General de la Nación, no se tiene investigación alguna sobre este hecho, teniendo en cuenta que para la época de los desafortunados hechos, existían los instrumentos legales para ejercer un control específico sobre las actuaciones de la autoridades estatales, es así que el Decreto Ley 100 de 1980 Código Penal de la época al igual que el Estatuto Penal actual señalaba para la época de los hechos, procedimientos específicos cuando una persona era capturada no solo para brindarle su seguridad personal, sino también para garantizar derechos que hoy son del orden de derechos fundamentales y frente a los hechos que se investigaban en su época, es decir por la supuesta captura del señor JOSE LUIS AYALA CONTRERAS, se omitió ponerlo a órdenes de la autoridad competente, es decir, ante un juez de la república, a efectos de que se le garantizara un juicio justo y un debido proceso, situación que no se presentó y en lugar de ello fue privado de su libertad en una guarnición militar, situación que genera muchas dudas respecto del procedimiento empleado por los militares para con JOSE LUIS AYALA CONTRERAS, quien fue víctima de una ejecución extrajudicial, con todas las consecuencias que ello conlleva en la violación de sus derechos humanos, convirtiendo su caso para el Estado Colombiano como de lesa humanidad ante la gravedad de los hechos.

## **P R E T E N S I O N E S**

Solicitó lo siguiente:

1.- Se declare administrativa y extracontractual responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes como consecuencia y con motivo de la ejecución extrajudicial, del señor JOSE LUIS AYALA CONTRERAS.

2.- Que reconocida la responsabilidad de la nación Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, se reconozca y pague a favor de los demandantes los perjuicios morales y materiales.

3.- Que la suma de dinero por la cual se condene a pagar los perjuicios materiales, en favor de los demandados se indexe mes a mes, a partir de la fecha en que sucedieron los hechos de acuerdo a la fórmula matemática, financiera, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, aplicando al corrección monetaria.

4.- Que el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictara dentro de los 30 días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adopten las medidas necesarias para su cumplimiento y pague intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo hasta cuando efectivamente se cancela la condena.

## **CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

### **1.- Problema Jurídico.**

El problema jurídico se centra en determinar si, opera el fenómeno de la caducidad, en hechos acaecidos como el aquí planteado y si a raíz de la ocurrencia de los hechos que originaron la presente demanda, resulta viable imputar responsabilidad administrativa a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, o si por el contrario existe alguna causal eximente de responsabilidad.

### **2.- Análisis fáctico-probatorio.**

En el proceso se encuentra probado lo siguiente:

- Registro civil de nacimiento de José Luis Ayala Contreras. (Fol. 28)
- Registro civil de nacimiento de Nixon Smith Ayala Sanabria. (Fol. 30)
- Registro civil de nacimiento de Milena Astrid Ayala Sanabria. (Fol. 31)
- Registro civil de nacimiento de Sury Bellanid Ayala Sanabria. (Fol. 32)
- Registro civil de defunción de CIRO AYALA CONTRERAS. (Fol.39)
- Registro civil de defunción de LUIS FRANCISO AYALA CONTRERAS. (Fol. 40).
- Declaración extra-juicio de Misael Sanguino Ramírez e Isabel Cadena Díaz. (Fol. 41 a 42).
- Certificación expedida por el Registraduría Nacional del Estado Civil. (Fol. 43).
- Oficio expedido por el Fiscal Jefe de Unidad Seccional Saravena del 16 de enero de 2.009. (Fol. 44).
- Formato Nacional de Acta de Levantamiento de Cadáver. (Fol. 45 y 46).
- Recorte de Periódico del Diario El Espectador. (Fol. 47).
- Certificado de compraventa de Ganado. (Fol. 48).

- Piezas procesales de la sucesión intestada del señor JOSE LUIS AYALA CONTRERAS. (Fol. 49 a 55).
- Copia simple de la escritura No.467 del 27 de octubre de 1983. (Fol. 56 al 58).
- Constancia de requisito de procedibilidad. (Fol. 59 a 61).
- Testimonio de los señores JOSE DEL CARMEN GOMEZ ESTUPIÑAN, JOSE GUILLERMO PICO CHAPARRO y LUIS JIMENEZ SIERRA.
- Respuesta Fiscalía General de la Nación (Fol.139 a 141)
- Oficio Batallón Grupo Reveiz Pizarro (Fol. 133)

### 3.- Análisis jurídico:

El artículo 90 de la Carta Política, consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, en los siguientes términos: *“Art. 90.- el estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*

En primer lugar, se hace necesario, tener como premisa mayor el concepto de caducidad, expuesto por el H. Consejo de Estado; entidad que *“reiteró que la prescripción es una institución jurídica en virtud de la cual se adquieren o se extinguen derechos, mientras que la **caducidad** se relaciona con la oportunidad de acudir a la jurisdicción competente para instaurar la correspondiente acción legal, según sea el caso”*

Ahora bien, es claro precisar que en el caso sometido a estudio, se encuentra acreditado con medios de convicción de suficiente entidad, que el señor JOSE LUIS AYALA CONTRERAS, de tiempo atrás a su deceso, se encontraba privado de su libertad en la guarnición militar de Saravena; dicha señalamiento se fundamenta en el formato nacional de acta de levantamiento de cadáver obrante a folio 45 a 46 del expediente, *“DESCRIPCION DE LUGAR DEL HECHO: el cuerpo del occiso se encontraba tirado en un prado verde, dentro de las instalaciones de la base militar, el cuerpo quedó a una distancia de unos treinta y cinco metros de una caseta, construida madeflex, lata y paroy donde .....versiones el occiso se encontraba detenido”.*

Del mencionado documento se desprende, que no solo la víctima directa se encontraba privada de la libertad a órdenes del Ejército Nacional, sino que su muerte se produjo al interior de la base militar ubicada en el municipio de Saravena.

Así mismo, se advierte que la muerte de JOSE LUIS AYALA CONTRERAS, fue realizada por un miembro en servicio del Ejército Nacional, con arma de dotación oficial. De lo que se desprende del ítem de observaciones del formato nacional de acta de levantamiento de cadáver, en el que se señala *“..(..) E el sitio donde se encontraba el occiso detenido, era vigilado por los soldados MORENO OSCAR JAVIER, MORALES LOPEZ OLVAR, ARDILA FONSECA...(..), los cuales manifestaron que el occiso salió corriendo y lo prendió él al soldado MORALES LOPEZ, lucharon y el soldado recuperó su fusil y siguió corriendo, le gritaron alto no paró y fue cuando dispararon los soldados.-...”* (Folio 45 y 46)

En el derecho interno colombiano, el recurso judicial efectivo para reclamar los perjuicios causados por los actos cometidos por las autoridades del Estado, es la acción de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Dicha acción de carácter individual, busca el reconocimiento de la responsabilidad objetiva del Estado y por tanto la tasación de los perjuicios causados por la acción o la omisión de la entidad causante del daño antijurídico.

Dicha acción cuenta con una caducidad de dos años, contados desde que acaeció el hecho o desde que se tuvo conocimiento del mismo y, para los casos en los que se configure el delito de ejecución extrajudicial, no opera el fenómeno de la caducidad.

Esto es atendiendo los instrumentos internacionales integrados al ordenamiento interno mediante el bloque de constitucionalidad a través del artículo 93 superior, así como los instrumentos normativos de interpretación de los derechos humanos y del derecho

internacional humanitario, además de los artículos de la Constitución Política de 1991, referentes a la dignidad humana, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Por tanto se tiene en suma, que nos encontramos, frente a una ejecución extrajudicial, atendiendo el artículo 135 del Código Penal, el medio de control no caduca, por cuanto dicha conducta se enmarca dentro de la definición de crímenes de lesa humanidad. Es decir, actos que se realizan contra la población civil.

Entendiendo la ejecución extrajudicial o extralegal, según el [derecho internacional humanitario](#), como la vulneración a los [derechos humanos](#), consistente en el [homicidio](#) de manera deliberada de una persona por parte de un servidor público que se apoya en la potestad del [Estado](#) para justificar el crimen. Pertenece al género de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.

Una ejecución por parte de agentes del Estado es extrajudicial cuando no está dentro de los siguientes parámetros:<sup>1</sup>

- La [legítima defensa](#).
- En combate dentro de un [conflicto armado](#).
- El uso racional necesario y proporcionado de la fuerza para hacer cumplir la ley.
- Por imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento.

La prevención de las ejecuciones extrajudiciales fue adoptada el [15 de diciembre de 1989](#) por la Asamblea General de la [Organización de las Naciones Unidas](#) bajo Resolución 44/162.<sup>2</sup> En dicha resolución también se establecen las responsabilidades que debe asumir un Estado para prevenir dichos asesinatos que son: el establecer prohibiciones legales a dichas ejecuciones, evitarlas al garantizar un control sobre los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego, garantizar la protección de personas que estén en peligro de sufrir dichas ejecuciones y prohibir a funcionarios superiores la autorización o incitación de las mismas.

Lo anteriormente expuesto, nos permite concluir, que el fallecimiento del señor José Luis Ayala Contreras se enmarca desde el punto de vista jurídico como ejecución extrajudicial u homicidio en persona protegida, conducta tipificada en el Artículo 135 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), que reza:

“El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.

PARAGRAFO. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
4. El personal sanitario o religioso.
5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.
8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.”.

Del análisis de los medios de convicción, valorados bajo los parámetros de la sana crítica, es dable concluir que con la conducta realizada por miembros de las fuerza

pública, donde perdió la vida el señor José Luis Ayala Contreras, se configuró una falla del servicio por parte de la entidad demandada, tanto por acción.

Encontrándose configurada la falla del servicio por acción, por la ejecución extrajudicial del señor José Luis Ayala Contreras, en el que participaron directamente orgánicos del Ejército Nacional, los cuales para el momento de los hechos se encontraban en servicio activo, custodiando a las personas aprehendidas, ejecución que realizaron con armas de dotación oficial, uniformados que realizaron la acción contraria a derecho, dejaron de un lado sus obligaciones y desviaron su juramento de cumplimiento de la Constitución y la Ley.

De igual forma, no se acredita en el presente proceso, que la víctima directa, hubiese hecho uso de arma de fuego alguna que atentara o pusiera en peligro los bienes jurídicos en cabeza del Estado y de los miembros de la fuerza pública que tenían una custodia irregular, por cuanto no se avizora la existencia de un proceso penal que se adelantara en su contra, que ameritara la privación de la libertad, decretada por un Juez de la República.

Resulta extraño y exótico que frente a una acción contraria a derecho de tanta gravedad, no se hubiese adelantado por parte de los superiores del Ejército Nacional, las investigaciones tanto penales como disciplinarias, a fin de determinar los móviles de la acción contraria a derecho y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos, lo que denota indiferencia y tolerancia frente al comportamiento de los uniformados,

Por lo anteriormente expuesto, están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.

Es nuestro concepto,

**LILIANA FIGUEREDO AYALA**

Procuradora 171 Judicial I Administrativa de Arauca