

**Síntesis del caso:** El 19 de diciembre de 2004 miembros del Ejército Nacional asesinaron al señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa, en supuesto combate con un grupo armado ilegal, en las veredas Bélgica y Cielo Azul del municipio de Roldanillo (Valle del Cauca). Los familiares de la víctima, luego de conocer la investigación penal adelantada por la Justicia Penal Militar en contra de los militares que participaron en esa operación, demandaron al Estado por la ejecución extrajudicial de Herney Albeiro Garzón Atehortúa.

**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por ejecución extrajudicial / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por falsos positivos / FALSOS POSITIVOS - Ejecuciones extrajudiciales ilegítimas y deliberadas perpetradas por miembros y autoridades de la Fuerza Pública Estatal / CADUCIDAD – Del medio de control de reparación directa / CADUCIDAD – Contabilización del término en casos de daños derivados de actos de lesa humanidad / CADUCIDAD – Aplicación de reglas jurisprudenciales**

**Problema jurídico 1:** *“¿Se encuentra probada la caducidad del medio de control de reparación directa en el sub lite, teniendo en cuenta que los demandantes conocieron el daño el 19 de diciembre de 2004, esto es, en concomitancia con el hecho dañoso, deduciendo las circunstancias de imputación de responsabilidad patrimonial al Estado, por lo que le son aplicables las subreglas de la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 sobre la materia?”*

**Tesis 1:** *“(…) las subreglas jurisprudenciales de unificación no llevan a aplicar ipso iure la caducidad de la acción de reparación directa, sino que exigen la verificación de cada caso en particular, a fin de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y el principio de seguridad jurídica. De esta forma, en aplicación de las subreglas de la sentencia de unificación, la Sala advierte que los afectados conocieron o debieron conocer la participación activa del Estado en el hecho dañoso y, así mismo, la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, a partir del 8 de agosto de 2017, momento en el cual las víctimas conocieron efectivamente la investigación penal que adelantaba el Juzgado 53 de Instrucción Penal Militar, por haber sido aceptadas como parte civil y tener acceso completo al expediente No. 138- J53IPM-2008. (...) la demanda fue presentada de forma oportuna el 23 de abril de 2018 (...), en todo caso, el término de caducidad estuvo interrumpido entre el 24 de noviembre de 2017 y 20 de febrero de 2018 (...), interregno de tiempo durante el cual se adelantó el trámite de conciliación prejudicial, de conformidad con la Ley 640 de 2001. Consecuencia de lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, que declaró la caducidad del medio de control de reparación directa, para en su lugar continuar con el estudio de mérito del sub iudice. (...)”*

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL – Por ejecución extrajudicial / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por falsos positivos / FALLA EN EL SERVICIO – Título de imputación aplicable en casos de daños derivados de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario / LIBERTAD PROBATORIA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA - Flexibilidad en su apreciación en casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario / PRUEBA TRASLADADA – Valor probatorio de la proveniente de la Justicia Penal Militar / PRUEBA TESTIMONIAL / FALLA EN EL SERVICIO – Probada**

**Problema jurídico 2:** *“¿Es responsable administrativa y extracontractualmente la Nación – Ministerio de De-fensa Nacional – Ejército Nacional por los daños ocasionados a los demandantes*

*como consecuencia de la presunta ejecución extrajudicial del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa el 19 de diciembre de 2004, consumada en supuesto combate con miembros del segundo pelotón de la compañía Búfalo del Batallón de Infantería No. 23, en el marco de la operación fragmentaria No. 21 “Conquista”, desarrollada en las veredas Bélgica y Cielo Azul del municipio de Roldanillo (Valle del Cauca)?”*

**Tesis 2:** “(...) debe revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar la responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado, derivada de la ejecución extrajudicial, sumaria y arbitraria del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa, por cuanto, del material probatorio válidamente incorporado, se advierten serias incongruencias sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la operación fragmentaria No. 21 “Conquista”, así como anomalías en las trayectorias de los disparos y las lesiones de la víctima directa, que permiten inferir que no se presentó un enfrentamiento armado o combate entre miembros del Batallón de Infantería No. 23 y presuntos integrantes de las Autodefensas Campesinas del Valle (ACV), por el contrario, se evidencia que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al causar la muerte de manera dolosa a una persona ajena al conflicto armado interno, sin que se demostrara la existencia de una eximente de responsabilidad. (...) el Consejo de Estado reiteró su postura consistente en que los casos en los que se alega la responsabilidad del Estado por la ejecución de la práctica de lo que el país ha conocido como “falsos positivos” debe estudiarse bajo el régimen de responsabilidad de falla en el servicio. Ello en atención a que se trata de casos en los que miembros de la fuerza pública no hace uso legítimo de las armas y su comportamiento desconoce abiertamente las obligaciones constitucionales y convencionales. (...) en el expediente obran suficientes elementos materiales probatorios que dan certeza acerca de la falla en el servicio en que incurrió el Ejército Nacional, consistente en la ejecución extrajudicial, sumaria y arbitraria del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa. Reitera la Sala que, conforme a los elementos materiales probatorios, la víctima no pertenecía a ningún grupo armado organizado al margen de la ley y no existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley. (...) en el caso particular para la Sala se logra establecer como causa eficiente del daño las acciones desplegadas por los miembros del Ejército Nacional el 19 de diciembre de 2004, sin que en el sub examine se lograra demostrar por la parte actora la configuración de una causal eximente de responsabilidad, conforme se indicó previamente. (...)”

**INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIO MORAL / DAÑO A LA SALUD / PERJUICIO MATERIAL / LUCRO CESANTE - Debido o consolidado / LUCRO CESANTE - Futuro o anticipado**

**NOTAS DE RELATORÍA:** Sobre la caducidad del medio de control de reparación en casos de daños derivados de actos de lesa humanidad, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, MP: Marta Nubia Velásquez Rico, providencia del 29 de enero de 2020, Rad. No. 61.033.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual del Estado por daños derivados de actos de lesa humanidad, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 18001-23-31-000-2005-00142-01(50843).

**FUENTE FORMAL:** Constitución política (Art. 90).



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN C**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022)

<b>Referencia:</b>	11001-33-36-031-2018-00117-01
<b>Sentencia:</b>	SC3-22052676
<b>Acción:</b>	Reparación directa
<b>Demandante:</b>	Betty del Socorro Atehortúa Gómez y otros
<b>Demandado:</b>	Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional
<b>Tema:</b>	Presunta ejecución extrajudicial, sumaria y arbitraria. Muerte en combate de presunto integrante de las Autodefensas Unidas del Cauca. Falsos positivos. Operación fragmentaria No. 021 "Conquista". Caducidad frente a los actos de lesa humanidad y crímenes de guerra. Vinculatoriedad de la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020. Legitimidad en la causa por activa de masa herencial y representación judicial. Ausencia de prueba de unión marital de hecho. Daño derivado de violación a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Título de imputación aplicable: falla en el servicio. Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos. Mayor indemnización del perjuicio moral. Necesidad de la prueba para el reconocimiento de perjuicio a la salud. Perjuicio a favor de masa hereditaria o sucesoral general. Lucro cesante con acrecimiento a favor de los hijos menores.

Procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. La demanda.**

El 24 de noviembre de 2017, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial, en virtud de la cual el 20 de febrero de 2018 se adelantó audiencia de conciliación, la cual fue declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio, siendo emitida la constancia correspondiente el 23 de febrero siguiente (fls. 98–100, c. 2).

El 23 de abril de 2018 (fl. 78, c. 1), los señores Betty del Socorro Atehortúa Gómez, Martha Lucía Jaramillo Pérez, quien actúa en nombre propio y en representación de los menores Willinton Garzón Jaramillo y Elizabeth Garzón Jaramillo; Raúl Antonio Garzón Atehortúa, Nancy del Socorro Garzón Atehortúa, María del Carmen Garzón Atehortúa, María Salome Atehortúa Gómez, Gustavo Adolfo Atehortúa y la masa sucesoral de José Darío Garzón Sanmartín, representada por los herederos Raúl Antonio Garzón Atehortúa, Nancy del Socorro Garzón Atehortúa y María del Carmen Garzón Atehortúa, a través de apoderado, presentaron demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, con fundamento en las siguientes pretensiones (fls. 1–64, c. 1):

- 3.1.** Se declare judicialmente que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, es responsable extracontractual y administrativamente del daño antijurídico padecido por los actores BETTY

DEL SOCORRO ATEHORTUA GOMEZ, JOSE DARÍO GARZÓN SANMARTIN, MARTHA LUCIA JARAMILLO PEREZ, WILLINTON GARZÓN JARAMILLO, ELIZABETH GARZON JARAMILLO, RAUL ANTONIO GARZÓN ATEHORTUA, NANCY DEL SOCORRO GARZÓN ATEHORTUA, MARIA DEL CARMEN GARZÓN ATEHORTUA, MARIA SALOME ATEHORTUA GOMEZ y GUSTAVO ADOLFO ATEHORTUA, por la ejecución extrajudicial (homicidio en persona protegida) de HERNEY ALBEIRO GARZÓN ATEHORTUA (q.e.p.d.), perpetrado por soldados orgánicos de la COMPAÑÍA "BÚFALO" 2 DEL BATALLÓN DE INFANTERÍA No. 23 "VENCEDORES" del EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA el día 19 de diciembre de 2004 en la vereda Cielo Azul del municipio de Roldanillo – Valle, en el aparente desarrollo de la orden de operaciones fragmentaria No. 021 "Conquista".

- 3.2.** Que en virtud de la declaración anterior, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a favor de los demandantes los siguientes perjuicios (El salario mínimo para el año 2018 equivale a \$781.242):

**3.2.1. PERJUICIOS INMATERIALES**

- 3.2.1.1. PERJUICIOS MORALES:** (...) Así las cosas, por concepto de perjuicios morales se solicitan las siguientes sumas de dinero, reconocimiento que se hará de acuerdo al valor que tenga el salario mínimo legal mensual a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que apruebe la conciliación y se actualizará según la variación del índice de precios al consumidor provisto por el DANE, entre la fecha de expedición del decreto que fije el salario mínimo y la época de ejecutoria del fallo o del auto aprobatorio de la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 del 2001 (o lo que esté reconociendo la Jurisprudencia en el momento del fallo por concepto de perjuicios morales y su actualización), así:

ACCIONANTE	CALIDAD	SMLMV	VALOR
BETTY DEL SOCORRO ATEHORTUA GOMEZ	Madre	300	\$234.372.600
Sucesión de JOSE DARÍO GARZÓN SAN MARTIN	Padre	300	\$234.372.600
MARTHA LUCÍA JARAMILLO PEREZ	Compañera permanente	300	\$234.372.600
WILLINTON GARZÓN JARAMILLO	Hijo	300	\$234.372.600
ELIZABETH GARZÓN JARAMILLO	Hija	300	\$234.372.600
RAUL ANTONIO GARZÓN ATEHORTUA	Hermano	150	\$117.186.300
MARIA SALOME ATEHORTUA GOMEZ	Hermana	150	\$117.186.300
NANCY DEL SOCORRO GARZÓN ATEHORTUA	Hermana	150	\$117.186.300
MARIA DEL CARMEN GARZÓN ATEHORTUA	Hermana	150	\$117.186.300
GUSTAVO ADOLFO ATEHORTUA	Hermano	150	\$117.186.300
<b>TOTAL PERJUICIOS MORALES</b>		<b>2.250</b>	<b>\$1.757.794.500</b>

- 3.2.1.2. PERJUICIO FISIOLÓGICO O DAÑO A LA SALUD:** Este rubro del perjuicio moral está encaminado a resarcir la pérdida de la facultad de hacer cosas y de vivir en igualdad de condiciones que sus semejantes, sufridos por los accionantes por el estrés

postraumático ocasionado con la muerte de su familiar HERNEY ALBEIRO GARZON ATEHORTUA, y el contexto en el que éste fallece, ya que su muerte fue violenta, ocasionada con arma de fuego, por delincuentes inmisericordes investidos de autoridad, que ayudados por la política de Estado Colombiana decidieron cegar la vida de un inocente, con la única intención de presentarlo como un delincuente para obtener beneficios económicos y laborales por ello. Han sido momentos de angustia e infinito dolor por la muerte de HERNEY ALBEIRO, y con ello se ha afectado la salud mental y emocional de su madre BETTY DEL SOCORRO ATEHORTUA GOMEZ, su compañera permanente y de sus hijos WILLINTON GARZÓN JARAMILLO y ELIZABETH GARZÓN JARAMILLO, dado que desde entonces la depresión es la constante en sus vidas, sin que a la fecha hayan podido superar este evento traumático, afectando además su capacidad para disfrute y goce de las cosas básicas de la vida y por tanto de disfrutar en familia y de recuperar la estabilidad y armonía familiar de la que antes gozaban.

En vista de lo anterior, se solicita la siguiente suma de dinero, reconocimiento que se hará de acuerdo al valor que tenga el salario mínimo legal mensual a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que apruebe la conciliación y se actualizará según la variación del índice de precios al consumidor provisto por el DANE, entre la fecha de expedición del decreto que fije el salario mínimo y la época de ejecutoria del fallo o del auto aprobatorio de la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 del 2001 (o lo que esté reconociendo la Jurisprudencia en el momento del fallo por concepto de perjuicios morales y su actualización), así:

ACCIONANTE	CALIDAD	SMLMV	VALOR
BETTY DEL SOCORRO ATEHORTUA GOMEZ	Madre	100	\$78.124.200
MARTHA LUCÍA JARAMILLO PEREZ	Compañera permanente	100	\$78.124.200
WILLINTON GARZÓN JARAMILLO	Hijo	100	\$78.124.200
ELIZABETH GARZÓN JARAMILLO	Hija	100	\$78.124.200
<b>TOTAL PERJUICIOS POR DAÑO A LA SALUD</b>		<b>400</b>	<b>\$312.496.800</b>

**3.2.1.3. PERJUICIOS POR DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS (DAÑO A LA FAMILIA – DAÑO AL BUEN NOMBRE – DAÑO AL HABEAS DATA):** El artículo 15 de la Constitución Política establece el derecho que tiene todo colombiano a reclamar su derecho a la intimidad familiar. De igual forma, el artículo 42 Constitucional garantiza su protección, por ser esta el núcleo fundamental de la sociedad. En el sub judice a los accionantes les fue violentado el mencionado derecho fundamental, constitucional y convencionalmente amparado, toda vez que la fuerza pública colombiana por su actuar delictivo logró desintegrar ese núcleo fundamental de la sociedad, la familia GARZON ATEHORTUA, puesto que uno de sus integrantes ha muerto.

Así las cosas, y teniendo en cuenta todo lo mencionado con antelación, se solicitan las siguientes sumas, reconocimiento que se hará de acuerdo al valor que tenga el salario mínimo legal mensual a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que apruebe la conciliación y se actualizará según la variación del índice de precios al consumidor provisto por el DANE, entre la fecha de expedición del decreto que fije el salario mínimo y la época de ejecutoria del fallo o del auto aprobatorio de la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 del 2001 (o lo que esté reconociendo la Jurisprudencia en el momento del fallo por concepto de perjuicios morales y su actualización), así:

ACCIONANTE	CALIDAD	SMLMV	VALOR
BETTY DEL SOCORRO ATEHORTUA GOMEZ	Madre	100	\$78.124.200
JOSE DARÍO GARZÓN SAN MARTIN	Padre	100	\$78.124.200
MARTHA LUCÍA JARAMILLO PEREZ	Compañera Permanente	100	\$78.124.200
WILLINTON GARZÓN JARAMILLO	Hijo	100	\$78.124.200
ELIZABETH GARZÓN JARAMILLO	Hija	100	\$78.124.200
RAUL ANTONIO GARZÓN ATEHORTUA	Hermano	100	\$78.124.200
MARIA SALOME ATEHORTUA GOMEZ	Hermana	100	\$78.124.200
NANCY DEL SOCORRO GARZÓN ATEHORTUA	Hermana	100	\$78.124.200
MARIA DEL CARMEN GARZÓN ATEHORTUA	Hermana	100	\$78.124.200
GUSTAVO ADOLFO ATEHORTUA	Hermano	100	\$78.124.200
<b>TOTAL PERJUICIOS POR DAÑO A LA FAMILIA</b>		<b>1.000</b>	<b>\$781.242.000</b>

**TOTAL POR PERJUICIOS INMATERIALES: DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS PESOS (\$2.851.533.300).**

### **3.2.2. PERJUICIOS MATERIALES**

Los perjuicios materiales son aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, medibles en dinero.

**3.2.2.1. LUCRO CESANTE:** Consiste en el dinero que habría recibido la persona afectada de no haber ocurrido el daño. (...).

**3.2.2.1.1. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:** Padecido por MARTHA LUCIA JARAMILLO PEREZ, WILLINTON GARZÓN JARAMILLO y ELIZABETH GARZÓN JARAMILLO, compañera permanente e hijos respectivamente de la víctima HERNEY ALBEIRO GARZON ATEHORTUA, por la pérdida de su derecho de alimentos como consecuencia de la muerte de este, y quienes además recibían toda la ayuda económica de él. Comprende desde la fecha en que se verificó el daño ocasionado por la entidad acá demandada, es decir, desde el 19 de diciembre de 2004, día de la ejecución extrajudicial de HERNEY ALBEIRO GARZON ATEHORTUA (q.e.p.d.), hasta la fecha de presentación de esta demanda, 13 de abril de 2018. (...).

**TOTAL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO: DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y TRES PESOS (\$238.041.173).**

Esta suma se adjudicará la mitad para MARTHA LUCIA JARAMILLO PEREZ compañera permanente de la víctima HERNEY ALBEIRO GARZON ATEHORTUA, y la otra mitad por partes iguales a sus hijos WILLINTON GARZÓN JARAMILLO y ELIZABETH GARZÓN JARAMILLO, quienes perdieron su derecho de alimentos como consecuencia del fallecimiento. Además, estos valores deberán fijarse de manera definitiva al momento de proferirse el fallo, de acuerdo con la actualización del salario de la víctima para esa fecha, con la fórmula de indexación avalada por la jurisprudencia del Consejo de Estado y liquidada de acuerdo con el cálculo actuarial establecido teniendo en cuenta los parámetros establecidos; y conforme las reglas de acrecimiento de indemnización de perjuicios materiales por lucro cesante establecidas en la sentencia de unificación jurisprudencial del 22 de abril de 2015.

- 3.2.2.1.2. LUCRO CESANTE FUTURO:** Causados a MARTHA LUCIA JARAMILLO PEREZ, WILLINTON GARZÓN JARAMILLO y ELIZABETH GARZÓN JARAMILLO, compañera permanente e hijos respectivamente de la víctima HERNEY ALBEIRO GARZON ATEHORTUA, por la pérdida de su derecho de alimentos como consecuencia de la muerte de este, y quienes además recibían toda la ayuda económica de él. Comprende desde el día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin a este litigio (por ahora desde el día siguiente al de radicación de este medio de control) hasta la vida probable de la víctima mortal. HERNEY ALBEIRO tenía para la fecha de ocurrencia de los hechos 28 años de edad (...).

**TOTAL LUCRO CESANTE FUTURO: CIENTO SETENTA Y UN MILLONES CIENTO QUINCE MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS (\$171.115.138).**

Esta suma se adjudicará la mitad para MARTHA LUCIA JARAMILLO PEREZ compañera permanente de la víctima HERNEY ALBEIRO GARZON ATEHORTUA, y la otra mitad por partes iguales a sus hijos WILLINTON GARZÓN JARAMILLO y ELIZABETH GARZÓN JARAMILLO, quienes perdieron su derecho de alimentos como consecuencia del fallecimiento. Además, estos valores deberán fijarse de manera definitiva al momento de proferirse el fallo, de acuerdo con la actualización del salario de la víctima para esa fecha, con la fórmula de indexación avalada por la jurisprudencia del Consejo de Estado y liquidada de acuerdo con el cálculo actuarial establecido teniendo en cuenta los parámetros establecidos; y conforme las reglas de acrecimiento de indemnización de perjuicios materiales por lucro cesante

establecidas en la sentencia de unificación jurisprudencial del 22 de abril de 2015.

**TOTAL POR PERJUICIOS MATERIALES: CUATROCIENTOS NUEVE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS ONCE PESOS (\$409.156.311).**

**GRAN TOTAL PERJUICIOS: TRES MIL MILLONES DOSCIENTOS SESENTA MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS ONCE PESOS (\$3.260.689.611).**

- 3.3.** Y que además se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a título de MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN, a realizar un acto público, precedido por un funcionario de alto rango de la Entidad Responsable, en el cual hará constar claramente que el señor HERNEY ALBEIRO GARZON ATEHORTUA no pertenecía a ningún grupo armado ilegal para la fecha de los hechos y que su muerte no se produjo en un enfrentamiento militar, sino que fue consecuencia de una ejecución extrajudicial perpetrado por soldados orgánicos de la COMPAÑÍA "BÚFALO" 2 DEL BATALLÓN DE INFANTERÍA No. 23 "VENCEDORES" del EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, el día 19 de diciembre de 2004 en la vereda Cielo Azul del municipio de Roldanillo – Valle, en el aparente desarrollo de la orden de operaciones fragmentaria No. 021 "Conquista", y se pedirán excusas públicas por estos hechos constitutivos de un delito de lesa humanidad, lo cual deberá ser publicado también en un medio de comunicación a nivel nacional. Así mismo se condenará al EJÉRCITO NACIONAL a exhibir permanentemente la sentencia producto de este proceso en un su página web, con la intención de hacer un ejercicio de prevención frente a futuras situaciones similares, y se ordenará presentar una carta dirigida a todos los demandantes dentro de este proceso, que deberá consignar una disculpa y un reconocimiento oficial de los hechos que le sirven de fundamento a esta solicitud, la cual deberá incorporar la firma del señor Ministro de Defensa Nacional y del Comandante del Ejército Nacional. Su entrega a los convocantes deberá hacerse por conducto de su apoderado, a través de correo certificado.
- 3.4.** Condénese a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes las demás sumas dinerarias que se demuestren en el trámite del proceso, independiente de su denominación jurídica.
- 3.5.** Declárese que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, debe pagar las sumas solicitadas en la presente demanda o el acuerdo conciliatorio que le ponga fin al presente proceso, en los términos dispuestos por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y el trámite del pago se sujetará a las reglas del artículo 195 de la misma Ley.
- 3.6.** Condénese a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar las costas del proceso (expensas y agencias en derecho).



Como fundamento fáctico de las pretensiones se indicó que Herney Albeiro Garzón Atehortúa (q.e.p.d.) trabajó en el sector de la construcción hasta 21 de septiembre de 2004, específicamente en Unión Temporal Mejía Acevedo Ltda., empresa donde desempeñaba el cargo de ayudante, cuando renunció y “fue a probar suerte al departamento del Valle del Cauca desde octubre de 2004”.

Por otra parte, se señaló que el 18 de diciembre de 2004, a las 22:00 horas, el teniente coronel José Alejandro Forero Besil, comandante del Batallón de Infantería No. 23, expidió la orden de operaciones fragmentaria No. 21 “Conquista”, dirigida al pelotón compañía Búfalo, con el objetivo de “conducir operaciones irregulares mediante acciones ofensivas con el fin de capturar y/o neutralizar y dar de baja en caso de resistencia armada, mediante el uso legítimo de la fuerza a grupos armados al margen de la ley,” en las veredas Bélgica y Cielo Azul del municipio de Roldanillo (Valle del Cauca).

Bajo tal contexto, en la demanda se precisó que el 19 de diciembre de 2004 soldados orgánicos de la compañía Búfalo asesinaron a Herney Albeiro Garzón Atehortúa, presuntamente haciéndolo pasar como una baja en combate con las Autodefensas Campesinas del Valle (ACV).

Sobre el desarrollo del operativo militar los demandantes destacaron las siguientes circunstancias: i) se presentaron incongruencias en las indagatorias judiciales que rinden los militares dentro del proceso Penal Militar, ii) existe un reporte de gasto de munición falsificado, iii) presuntamente se habría montado la escena del combate, iv) el levantamiento del cuerpo fue realizado por el mismo personal militar, quien afirmó que debió asumir esta tarea por motivos de seguridad de la autoridad competente y v) las trayectorias de los disparos resultan anormales en relación al supuesto desarrollo del combate.

Finalmente, se refirieron los perjuicios de orden material e inmaterial que sufrieron los familiares del señor Garzón Atehortúa, consecuencia de su fallecimiento.

## **2. Actuación procesal en primera instancia.**

Repartido el proceso de la referencia, a través de auto del 10 de mayo de 2018, el Juzgado 60 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. admitió la demanda de referencia, ordenando su notificación a las partes, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 80–83, c. 1).

El 14 de agosto de 2018 la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda, pronunciándose sobre los hechos y oponiéndose a las pretensiones con fundamento en las excepciones de falta de legitimidad en la causa por activa de Martha Lucía Jaramillo Pérez, caducidad de la acción, inexistencia del nexo de causalidad, falta de prueba de los perjuicios reclamados o tasación excesiva de los mismos (fls. 1–11, c. 4). A través de memorial del 27 de agosto siguiente el apoderado de los demandantes se pronunció sobre tal contestación (fls. 19–29, c. 4)

El 27 de agosto de 2018 el apoderado de los demandantes presentó reforma a la demanda, referente a los aspectos probatorios (fls. 98–100, c. 1). Con auto del 20 de septiembre se admitió dicha reforma (fls. 150–151, c. 1).

De forma extemporánea, el 11 de octubre siguiente la demandada presentó contestación a la reforma y presentó incidente de nulidad, derivado de la extemporaneidad del acto de reforma (fls. 30–33, c. 4), escrito sobre el cual se pronunció la actora con memorial del 31 de octubre (fls. 43–44, c. 4). El 29 de noviembre de 2018 el Juzgado *a quo* resolvió negativamente el incidente de nulidad propuesto (fls. 46–48, c. 4).

El 2 de julio de 2019 se llevó a cabo audiencia inicial (fls. 159–166, c. 1) y el 12 de noviembre de la misma anualidad audiencia de pruebas (fls. 191–193, c. 1).

Los alegatos se presentaron en el siguiente orden: el 26 de noviembre de 2019 por el apoderado de los actores (fls. 198–222, c. 1) y en la misma fecha por la entidad demandada (fls. 223–235, c. 2).

### **3. Sentencia de primera instancia.**

El 19 de febrero de 2020, el Juzgado 31 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. profirió sentencia de primera instancia, declarando la prosperidad de la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa, propuesta por la demandada, con condena en costas (fls. 263–271, c. 5).

En primer lugar, el *a quo* refirió el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad extracontractual del Estado por daños derivados de graves violaciones a los derechos humanos y las reglas jurisprudenciales de unificación respecto a la caducidad en eventos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Bajo tal marco argumentativo, la Juez de primera instancia, en aplicación de la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, encontró caducada la acción en apoyo de las siguientes consideraciones fácticas:

De acuerdo a la narración de los hechos de la demanda los familiares del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa conocieron concomitantemente los eventos del 19 de diciembre de 2004, es decir, se enteraron del fallecimiento de la víctima directa, consecuencia de una presunta ejecución extrajudicial, que fue reportada como "baja en operativo", realizada por la compañía Búfalo II del Batallón de Infantería No. 23 "Vencedores" del Ejército de Colombia, en la vereda Cielo Azul del municipio de Roldanillo (Valle del Cauca), en aparente desarrollo de la orden de operaciones fragmentarias No. 021 "Conquista".

Por estos hechos se abrió la investigación en la Justicia Penal Militar No. 138-J531-PM-2008, donde obra declaración del 20 de abril de 2016 de la señora Martha Lucía Jaramillo Pérez, compañera permanente de la víctima, quien informa que el señor Garzón Atehortúa era un comerciante y se había comunicado con su hermano Raúl Antonio el día anterior a su muerte, manifestando que tenía un cliente para vender mercancía en el Valle del Cauca, demostrándose, así, el conocimiento de las circunstancias del daño, así como la participación del Ejército Nacional en los acontecimientos desde de su acaecimiento, optando por permitir que transcurriera el tiempo sin ejercer su derecho de acción ante esta jurisdicción.

Por último, se advirtió que no se probó que los actores se encontraran ante la imposibilidad material de ejercer el derecho de acción en tiempo, por lo que el término de caducidad transcurrió desde el 20 de diciembre de 2004 hasta el 20 de diciembre de 2006, radicándose esta demanda extemporáneamente el 23 de abril de 2018.

## II. RECURSO DE APELACIÓN.

### 1. El recurso.

El 28 de febrero de 2020, el apoderado de los actores interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que fuera revocada, para en su lugar acceder a la totalidad de las pretensiones (fls. 279–289, c. 5).

Para sustentar su desacuerdo con la providencia impugnada, el apelante señaló que el *a quo* desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>, omitiendo la protección del derecho de acceso a la administración de justicia y el derecho de las víctimas a una reparación integral, en aplicación formalista del artículo 164 del CPACA, toda vez que no tuvo en cuenta que el proceso penal que se adelanta por el homicidio del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa no ha finalizado, lo cual implicaría que el término de caducidad no ha comenzado a correr.

Al respecto, el apelante precisó que aunque los demandantes conocen que su familiar no era un delincuente y que no era real el supuesto combate en el cual los soldados orgánicos de la compañía Búfalo del Batallón de Infantería No. 23 del Ejército Nacional asesinaron al señor Garzón Atehortúa, haciéndolo pasar como un delincuente de las Autodefensas Campesinas del Valle, la convicción de que su homicidio fue en realidad una ejecución extrajudicial sólo pudo tenerse en el momento en el que los familiares, por conducto de su abogado, conocieron claramente de la investigación penal que adelantaba el Juzgado 53 de Instrucción Penal Militar, esto es, el día en el que efectivamente pudieron acceder a copia íntegra del expediente luego de admitirse la demanda de constitución de parte civil el 8 de agosto de 2017, no antes, puesto “que fue solo hasta ese momento que los ahora demandantes pudieron advertir las múltiples inconsistencias de los militares en el desarrollo de la operación militar, el levantamiento del cadáver y sus actuaciones durante la investigación penal militar, inconsistencias, incongruencias o indicios que a la postre fueron los que les dieron la firme convicción de que HERNEY ALBERTO no había muerto durante un enfrentamiento militar, tal y como lo presentían desde el momento mismo de su homicidio”.

En todo caso, para el impugnante debería inaplicarse al término de caducidad<sup>2</sup>, toda vez que el *sub examine* configura un delito de lesa humanidad, cuya imprescriptibilidad se encuentra prevista en el bloque de constitucionalidad.

### 2. Actuación procesal en primera instancia.

El 15 de julio de 2020 el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá D.C. concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo (fls. 291–292, c. 5). Por secretaría, el 6 de octubre de 2020 se remitió el expediente a esta Corporación (fl. 295, c. 5).

### 3. Actuación procesal en segunda instancia.

Recibido el expediente de referencia en esta Corporación, mediante auto del 17 de diciembre de 2020 se admitió el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte

---

<sup>1</sup> En referencia a: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 12 de febrero de 2015, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-15-000-2014-00747-01(AC).

<sup>2</sup> En referencia a: Corte Constitucional, sentencia T-352 de 2016.

demandante, indicándose que, de no mediar solicitud probatoria de las partes, se disponía la presentación por escrito de alegatos de conclusión a cargo de las partes por el término de 10 días, y vencido dicho plazo, el traslado correspondiente al Ministerio Público (arch. 03, exp. electrónico). Tal auto fue notificado mediante estado electrónico del 18 de diciembre (arch. 04–05, exp. electrónico).

El 25 de enero de 2021, en la oportunidad para ello, el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional alegó de conclusión indicando que debe darse aplicación de la sentencia de unificación jurisprudencial del 29 de enero de 2020 (Rad. 61.033), conforme a las consideraciones del *a quo* (arch. 06, exp. electrónico).

La parte demandante guardó silencio y el Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

### **III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA.**

#### **1. Presentación del caso.**

En el presente asunto los demandantes pretenden la reparación del daño que les fue ocasionado con la muerte del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa el 19 de diciembre de 2004, como presunto resultado de una ejecución extrajudicial calificada como baja en combate, consumada por el pelotón compañía Búfalo del Batallón de Infantería No. 23 del Ejército Nacional, en el marco de la operación fragmentaria No. 21 “Conquista”, desarrollada en las veredas Bélgica y Cielo Azul del municipio de Roldanillo (Valle del Cauca).

La sentencia de primera instancia declaró la prosperidad de la excepción de caducidad de la acción, propuesta por la demandada, en atención al precedente de unificación del 29 de enero de 2020. En concreto, para el *a quo* los demandantes conocieron con certeza el daño que les fue irrogado el 19 de diciembre de 2004, con ocasión de las acciones desplegadas por integrantes del Ejército Nacional, no acreditando un conocimiento posterior o la imposibilidad material de ejercer el derecho de acción hasta el 23 de abril de 2018.

Decisión que fue apelada por los demandantes, pues en su criterio, i) debe inaplicarse el término de caducidad al tratarse de un acto de lesa humanidad cometido por agentes del Estado, o bien, ii) este debe contabilizarse desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, evento que no ha ocurrido, o iii) desde el 8 de agosto de 2017, momento en el cual las víctimas tuvieron acceso a la investigación penal que adelantaba el Juzgado 53 de Instrucción Penal Militar, fecha en la cual los demandantes conocieron la participación por acción del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial.

#### **2. Problema jurídico.**

Atendiendo al debate propuesto en los recursos de apelación de la parte demandante y demandada, corresponde a la Sala resolver, en secuencia, los siguientes problemas jurídicos:

- i ¿Se encuentra probada la caducidad del medio de control de reparación directa en el *sub lite*, teniendo en cuenta que los demandantes conocieron el daño el 19 de diciembre

de 2004, esto es, en concomitancia con el hecho dañoso, deduciendo las circunstancias de imputación de responsabilidad patrimonial al Estado, por lo que le son aplicables las subreglas de la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020 sobre la materia?

- ii ¿Es responsable administrativa y extracontractualmente la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por los daños ocasionados a los demandantes como consecuencia de la presunta ejecución extrajudicial del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa el 19 de diciembre de 2004, consumada en supuesto combate con miembros del segundo pelotón de la compañía Búfalo del Batallón de Infantería No. 23, en el marco de la operación fragmentaria No. 21 “Conquista”, desarrollada en las veredas Bélgica y Cielo Azul del municipio de Roldanillo (Valle del Cauca)?
- iii De resultar configurada la responsabilidad del Estado, conforme a las pretensiones de la demanda ¿es procedente el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales a favor de los demandantes?

### **3. Tesis de la sala.**

En criterio de la Sala las subreglas jurisprudenciales de unificación no llevan a aplicar *ipso iure* la caducidad de la acción de reparación directa, sino que exigen la verificación de cada caso en particular, a fin de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y el principio de seguridad jurídica. De esta forma, en aplicación de las subreglas de la sentencia de unificación, la Sala advierte que los afectados conocieron o debieron conocer la participación activa del Estado en el hecho dañoso y, así mismo, la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, a partir del 8 de agosto de 2017, momento en el cual las víctimas conocieron efectivamente la investigación penal que adelantaba el Juzgado 53 de Instrucción Penal Militar, por haber sido aceptadas como parte civil y tener acceso completo al expediente No. 138- J53IPM-2008.

Ahora bien, en estudio de mérito, es tesis de la Sala que debe revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar la responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado, derivada de la ejecución extrajudicial, sumaria y arbitraria del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa, por cuanto, del material probatorio válidamente incorporado, se advierten serias incongruencias sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la operación fragmentaria No. 21 “Conquista”, así como anomalías en las trayectorias de los disparos y las lesiones de la víctima directa, que permiten inferir que no se presentó un enfrentamiento armado o combate entre miembros del Batallón de Infantería No. 23 y presuntos integrantes de las Autodefensas Campesinas del Valle (ACV), por el contrario, se evidencia que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al causar la muerte de manera dolosa a una persona ajena al conflicto armado interno, sin que se demostrara la existencia de una eximente de responsabilidad.

Para resolver los problemas enunciados la Sala analizará los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa, la responsabilidad Extracontractual del Estado, el régimen de falla en el servicio para estudiar casos en los que se alega la responsabilidad del Estado por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, las obligaciones internacionales y constitucionales en materia de respeto a la vida, la libertad y la integridad personal en situaciones de normalidad y de conflicto armado interno, la libertad probatoria, valoración y validez de la prueba, la tasación de perjuicios y el caso en concreto.

## IV. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso, por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía, dado que se trata del recurso de apelación de la sentencia proferida dentro de un proceso de reparación directa por el Juzgado 31 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., y el valor de la pretensión mayor individualmente considerada no supera los 500 SMMLV, al tenor de los artículos 153 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

### 2. Caducidad de la acción.

En concordancia con el ordinal i) del numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en los casos en los cuales se ejerce la acción de reparación directa, el término de caducidad de dos (2) años se cuenta desde el día siguiente del acontecimiento de la acción, hecho, omisión u operación administrativa causante del daño antijurídico, o desde cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

#### 2.1. **Contabilización del término de caducidad cuando el daño alegado proviene de un acto de lesa humanidad. Regla jurisprudencial.**

Sin embargo, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, han establecido algunas excepciones al término de caducidad de dos (2) años contemplado en la norma en cita para presentar demanda, en particular, ha establecido reglas especiales cuando se debaten hechos constitutivos de delitos de lesa humanidad<sup>3</sup> y crímenes de guerra<sup>4</sup>.

En desarrollo jurisprudencial de la caducidad del medio de control de reparación directa en estos casos, el Consejo de Estado emitió la **sentencia de unificación del 29 de enero de 2020**, con radicado interno 61.033, Consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico<sup>5</sup>.

Con anterioridad a la expedición de esta sentencia de unificación, la contabilización del término de caducidad del medio de control de reparación directa no era un asunto pacífico y unificado en la jurisprudencia contencioso administrativa. Lo anterior, por cuanto el legislador colombiano no incorporó disposición normativa clara frente al cómputo de la caducidad de la acción indemnizatoria frente a este supuesto<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> **Delitos de lesa humanidad.** El artículo 7 del Estatuto de Roma<sup>3</sup> define como crimen de lesa humanidad:

"(...) cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato; "

En línea con lo anterior, el Consejo de Estado ha definido los actos de lesa humanidad como "aquellos crímenes que comportan graves afectaciones a los derechos humanos de una comunidad civil, en virtud de una agresión de carácter generalizado o sistemático"<sup>3</sup>.

Así pues, es posible concluir que, a efectos de determinar si se está ante un delito de estas características, es necesario que concurren dos elementos: i) que se dirija en contra de la población civil y ii) que se trate de un ataque generalizado o sistemático.

<sup>4</sup> **Crímenes de guerra.** Por su parte, el artículo 8 del Estatuto de Roma define este tipo de crímenes así:

"A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra":

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

i) El homicidio intencional; (...)" (Subrayado fuera del texto original).

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. MP: Marta Nubia Velásquez Rico. Providencia del 29 de enero de 2020. Rad. No. 61.033.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Providencia del 17 de septiembre de 2013. Radicación No. 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092).

Por esta razón, la jurisprudencia contencioso-administrativa había adoptado dos tesis principales. Por una parte, la Subsección C de la Sección Tercera de la Alta Corporación defendió la postura tendiente a la inoperancia del término de caducidad contemplado en el artículo 164 del CPACA cuando se estuviera frente a la comisión de un delito de lesa humanidad, esto es, frente a la existencia de un crimen generalizado y/o sistemático, perpetrado contra la población civil<sup>7</sup>, debido a la imprescriptibilidad de la acción penal -que se predica en relación con este tipo de crímenes-. Por otra, la Subsección A de la Sección Tercera de la misma Corporación fue enfática en reiterar que no era posible trasladar los efectos jurídicos de la imprescriptibilidad de la acción penal a la figura jurídica de la caducidad de los medios de control contencioso administrativos<sup>8</sup> con lo cual descartaba la aplicación extensiva de los efectos y aplicaba la regla general de caducidad<sup>9</sup>.

En consideración a la disparidad de decisiones judiciales sustentadas en la ausencia de unificación de materia, con la sentencia del 29 de enero de 2020 se zanjó la discusión frente a la contabilización del término de caducidad y se dispuso la creación de las sub reglas aplicables a este tipo de asuntos, señalándose lo siguiente:

En suma, las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad penal en los casos de lesa humanidad y los crímenes de guerra también se encuentran previstas en el campo de lo contencioso administrativo, bajo la premisa del **conocimiento de la participación por acción u omisión del Estado**, al margen de que se trate de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra.

Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado **se unificará en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias** formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, **bajo las siguientes premisas:** i) en tales eventos resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, **se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial**, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley. (...)

A juicio de la Sala, el término de caducidad de la pretensión de reparación directa no resulta exigible en los eventos en los que se afectan de manera ostensible los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por la configuración de circunstancias que obstaculizan materialmente el ejercicio del derecho de acción y, por ende, impiden agotar las actuaciones necesarias para la presentación de la demanda, dentro de las cuales se encuentra la constitución de apoderado.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Providencia del 1 de febrero de 2016. Radicación No. 41001-23-31-000-2005-01497-01(48842).

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. CP: Marta Nubia Velásquez Rico. Providencia del 10 de diciembre de 2018. Radicación No. 25000-23-36-000-2015-02575-01(59319).

<sup>9</sup> *Ibidem*. Ver también: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. CP: Mauricio Fajardo Gómez. Providencia del 9 de diciembre de 2013. Radicación No. 50001-23-31-000-2012-00196-01(48152).

La Sección enfatiza en que se trata de supuestos objetivos, como secuestros, enfermedades o cualquier situación que no permita materialmente acudir a esta jurisdicción, pues lo referente a la imposibilidad de conocer la relación del Estado con el hecho dañoso no da lugar a la inaplicación de las reglas de caducidad, sino **al cómputo a partir del momento en el que, dado el conocimiento de los hechos, surge el interés para reclamar la indemnización de los perjuicios causados,** como se explicó en el acápite precedente. (...)

Finalmente, se precisa que el término de caducidad para solicitar al Estado la indemnización de un daño es inaplicable en aquellos eventos en los que se adviertan circunstancias que hubiesen impedido, desde el punto de vista material, el ejercicio del derecho de acción, lo que puede ocurrir frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial Estado, pues para tales efectos no resulta determinante la situación causante del daño, sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia. (Subrayado y negrita fuera del texto original).

Cabe resaltar que, en dicha oportunidad, el Consejo de Estado también efectuó un control de convencionalidad a partir del caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile. En efecto, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo concluyó que, si bien es cierto las sentencias de la CIDH son vinculantes en tanto son interpretaciones del contenido normativo de la Convención, en el caso Órdenes Guerra y otros v. Chile, la Corte no realizó una interpretación del artículo 25, relativo al acceso a la administración de justicia, sino que se limitó a avalar la aceptación de responsabilidad por parte del Estado. Además, mencionó que el ordenamiento jurídico chileno tiene unas disposiciones diferentes a las colombianas, pues en el mismo no es posible la contabilización del término desde que se conoció la participación del Estado en la producción del daño, ni flexibilizar el término de caducidad por criterios materiales de acceso a la administración de justicia, con lo cual dicho pronunciamiento no era vinculante para nuestro ordenamiento interno.

De esta manera, se tiene que **las siguientes son las subreglas establecidas en la sentencia de unificación para la contabilización del término de caducidad en estos asuntos:**

1. Salvo el crimen de desaparición forzada que ya tiene una regulación legal expresa, cuando se pretenda la indemnización por reparación directa de un daño que sea producto de un delito de lesa humanidad, crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se le pueda imputar la responsabilidad patrimonial al Estado, operará, por regla general, el término de caducidad establecido por el legislador, esto es, en los términos del literal i. del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, es decir, dos años.
2. El cómputo de este término empezará desde el momento en el que los afectados conocieron, o debieron conocer, la participación del Estado y, así mismo, advirtieron que, de este hecho, podía imputársele responsabilidad patrimonial al mismo;
3. Se inaplicará o flexibilizará el término en los eventos que se afecte de manera ostensible los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por la configuración de circunstancias que obstaculicen materialmente el ejercicio



del derecho de acción y, por ende, impidan agotar las actuaciones necesarias para la presentación de la demanda.

Sin perjuicio de lo anterior, existe todavía un sector de la jurisprudencia que insiste en extender los efectos jurídicos de la imprescriptibilidad de la acción penal a la caducidad en materia de lo contencioso administrativo, no en los términos establecidos por la Sala Plena de la Sección Tercera, sino volviendo inoperante la regla de caducidad cuando los daños que se pretendan reparar deriven de actos de lesa humanidad.

En este sentido, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha proferido fallos de tutela<sup>10</sup> en los que se defiende la inoperancia de la caducidad del medio de control, con fundamento en el precedente de convencionalidad Órdenes Guerra y otros v. Chile, sentencia del 29 de noviembre de 2018 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que ya fue explicada con anterioridad.

Pues bien, lo que se evidencia es que, más allá de los reparos expuestos en la sentencia de tutela, se da una interpretación distinta al caso estudiado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como quiera que en la sentencia de unificación el Consejo de Estado encontró que el pronunciamiento judicial no es precedente vinculante para decidir la controversia. Decisión avalada por la Corte Constitucional, quien determinó que la postura unificada recientemente es acorde con las determinaciones jurisprudenciales de la Corte Interamericana, como se pasará a ver.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia de Unificación 312 de 2020<sup>11</sup>, revisó el proceso de tutela promovido por la señora Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata contra el Tribunal Administrativo de Antioquia, donde se confirmó la declaratoria de caducidad del medio de control de reparación directa en hechos propios de un crimen de lesa humanidad.

La accionante estimó que, con esta última decisión judicial, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, pues se desconoció la aplicación de los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, particularmente, el artículo 29 del Estatuto de Roma y las obligaciones que se derivan para el Estado de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

En esta oportunidad, la Corte Constitucional evidenció la necesidad **unificar** jurisprudencia por la existencia de diversas posturas también en la jurisdicción constitucional sobre la contabilización del término de caducidad en estos casos, considerando que el precedente contenido en la sentencia de unificación contencioso administrativa del 29 de enero de 2020 era adecuado:

“(…) Esta Corporación estima que dicho entendimiento del término de caducidad del medio de control de reparación directa es razonable y proporcional desde una perspectiva constitucional y convencional, incluso en casos en los que el daño que se pretenda reparar sea causado por un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio”. Entonces, el criterio determinante para la contabilización del término, también conforme lo

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Fallo del 30 de agosto de 2021. C.P. Alberto Montaña Plata. Radicación No. 11001-03-15-000-2021-00097-01(AC). Fallo del 30 de abril de 2021. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación No. 11001-03-15-000-2020-04068-01(AC).

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Unificación 312 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

preceptuó la Corte, es la identificación de la participación de los agentes del Estado en la comisión de los delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, lo cual genera el interés legítimo de las víctimas para actuar ante la jurisdicción.

La determinación de la Corte tuvo en cuenta que, con la referida postura, además de garantizarse la seguridad jurídica, no se afectan los derechos fundamentales de las víctimas.

Frente a la seguridad jurídica, se apreció su valor como una garantía que le permita a los ciudadanos "anticipar las consecuencias de sus actuaciones ante la presunción de estabilidad de las competencias de las autoridades públicas frente a sus acciones u omisiones".

Finalmente, advirtió que "la desestimación del medio de control de reparación directa por caducidad, no le impide al perjudicado obtener la compensación económica del daño causado por otras vías, como el incidente de reparación integral en el marco del proceso penal que se adelante en contra del responsable material del delito de lesa humanidad o el trámite de indemnización administrativa".

## **2.2. Caso en concreto.**

De forma inicial, es necesario destacar que los denominados "falsos positivos" en Colombia corresponden a las ejecuciones extrajudiciales ilegítimas y deliberadas perpetradas por miembros y autoridades de la Fuerza Pública Estatal, que se practicaron de forma masiva y sistemática como violaciones a los derechos humanos entre el 2002 y 2008, por lo que en criterio jurisprudencial<sup>12</sup> tales crímenes cumplen con los requisitos de los delitos de lesa humanidad, pues constituyen un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil.

A la par, para esta Sala, conforme a lo expuesto, no es admisible inaplicar el término de caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, pues resulta plenamente vinculante la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020.

No obstante, esta Sala considera que las subreglas jurisprudenciales no llevan a aplicar *ipso iure* la caducidad de la acción, sin miramientos al caso en particular, al contrario, exigen un estudio detallado, en el cual debe hacerse prevalecer el conocimiento del daño y su imputación a los agentes del Estado, dada la naturaleza de los actos lesivos.

De esta manera, cobra especial relevancia la subregla de realizar el cómputo de este término desde el momento en el que los afectados conocieron o debieron conocer la participación del Estado y, así mismo, advirtieron que, de este hecho, podía imputársele responsabilidad patrimonial al mismo.

En el caso *sub examine*, dicho evento, en criterio de la Subsección, se confirma a partir del 8 de agosto de 2017, momento en el cual las víctimas tuvieron acceso a la investigación penal que adelantaba el Juzgado 53 de Instrucción Penal Militar, por haber sido aceptadas como parte civil y tener acceso al expediente No. 138- J53IPM-2008 (fl. 183[CD], c. 1), con lo cual pudieron conocer la totalidad de los elementos de prueba sobre la muerte del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa, ejecutada el 19 de diciembre de 2004 por miembros del

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2017, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Rad. 44001-23-31-000-2011-00015-01(54397).

pelotón compañía Búfalo del Batallón de Infantería No. 23 del Ejército Nacional, en el marco de la operación fragmentaria No. 21 "Conquista", panorama fáctico en el cual podían advertir la participación por acción del Estado y la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial por la presunta comisión de un acto de lesa humanidad, por lo tanto, se contará la caducidad desde el día siguiente a esa fecha.

En este sentido, la demanda fue presentada de forma oportuna el 23 de abril de 2018 (fl. 78, c. 1), en todo caso, el término de caducidad estuvo interrumpido entre el 24 de noviembre de 2017 y 20 de febrero de 2018 (fls. 98–100, c. 2), interregno de tiempo durante el cual se adelantó el trámite de conciliación prejudicial, de conformidad con la Ley 640 de 2001.

Consecuencia de lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, que declaró la caducidad del medio de control de reparación directa, para en su lugar continuar con el estudio de mérito del *sub iudice*.

### **3. Legitimación en la causa.**

Tener legitimación en la causa, *legitimatío ad causam*, consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida<sup>13</sup>.

#### **3.1 Por activa.**

Los demandantes se encuentran legitimados en la causa por activa, en tanto se acreditó su parentesco con la víctima directa, Herney Albeiro Garzón Atehortúa, según los elementos materiales probatorios que a continuación se relacionan:

<b>Demandante</b>	<b>Parentesco</b>	<b>Prueba</b>
Betty del Socorro Atehortúa Gómez	Madre	Registro civil de nacimiento de Herney Albeiro Garzón Atehortúa (fl. 50, c. 2).
Masa herencial de José Darío Garzón Sanmartín	Padre	
Willinton Garzón Jaramillo	Hijo	Registro civil de nacimiento de Willinton Garzón Jaramillo (fl. 79, c. 2).
Elizabeth Garzón Jaramillo	Hija	Registro civil de nacimiento de Elizabeth Garzón Jaramillo (fl. 80, c. 2).
Raúl Antonio Garzón Atehortúa	Hermano	Registro civil de nacimiento de Raúl Antonio Garzón Atehortúa (fl. 81, c. 2).
Nancy del Socorro Garzón Atehortúa	Hermana	Registro civil de nacimiento de Nancy del Socorro Garzón Atehortúa (fl. 82, c. 2).
María del Carmen Garzón Atehortúa	Hermana	Registro civil de nacimiento de María del Carmen Garzón Atehortúa (fl. 83, c. 2).
María Salome Atehortúa Gómez	Hermana	Registro civil de nacimiento de María Salome Atehortúa Gómez (fl. 84, c. 2).
Gustavo Adolfo Atehortúa	Hermano	Registro civil de nacimiento de Gustavo Adolfo Atehortúa (fl. 85, c. 2).

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 23 de mayo de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. 73001-23-31-000-1997-05031-01(16271).

Ahora bien, en la demanda se fundamentó la legitimidad en la causa por activa de la señora Martha Lucía Jaramillo Pérez como compañera permanente del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa.

Sin embargo, para la Sala no está acreditada la legitimidad en la causa por activa de esta demandante, toda vez que de la declaración juramentada de la señora Betty del Socorro Atehortúa Gómez, madre de la víctima directa, rendida el 20 de abril de 2016 (fls. 1839–1841, c. 3), así como de la declaración efectuada por la misma parte (fls. 1842–1844, c. 3), se deduce que para la fecha de ocurrencia del daño la señora Jaramillo Pérez no era compañera permanente del señor Garzón Atehortúa, toda vez que de dichas declaraciones queda claro que, pese a tener hijos comunes, la víctima directa convivía con sus padres.

Al respecto, esta Sala debe recordar que la denominación de compañero y compañera permanente, al tenor de lo previsto en el artículo 1º de la Ley 54 de 1990, alude al hombre y a la mujer que forman parte de la unión marital de hecho, circunstancia que se materializa en una comunidad de vida permanente y singular, no estando debidamente probada en este caso.

Por lo anterior, la Sala **declarará la falta de legitimidad en la causa por activa de la señora Martha Lucía Jaramillo Pérez.**

En cuanto a la masa sucesoral de José Darío Garzón Sanmartín, quien falleció el 28 de febrero de 2009 (fl. 87, c. 2), es decir, con posterioridad a la concreción del daño, la Sala considera necesario precisar lo siguiente, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>14</sup>:

Cuando fallece una persona, sobre sus bienes se forma una comunidad universal que tiene como característica el hecho de que todos los herederos serán titulares del derecho de herencia sobre todos y cada uno de los bienes y obligaciones transmisibles, por lo que, dichos herederos pueden concurrir al juicio, bien sea integrando la parte activa o la parte pasiva.

Como parte activa en la medida en que los sucesores pasan a ser acreedores de los deudores que tuviere el causante<sup>15</sup> pues como herederos tienen desde la delación de la herencia, todas las acciones que el de *cujus* tenía<sup>16</sup> y por lo tanto, puede el heredero, demandando para la sucesión, iniciar cualquier acción tal cual podría haberlo hecho el mismo causante.<sup>17</sup>

Surge aquí un interrogante, la acción la puede iniciar ¿cualquier heredero?, o ¿deben acudir la totalidad de ellos? La respuesta la da la Corte Suprema Justicia

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. CP: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Providencia del 7 de abril de 2021. Radicación No. 05001-23-33-000-2018-01418-01(66297).

<sup>15</sup> Artículo 1008 Código Civil: Sucesión a título universal o singular. Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos, cuarenta hectolitros de trigo.

<sup>16</sup> Artículo 1013 C.C. La delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla. La herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional. Salvo si la condición es de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario; pues en este caso la asignación se defiere en el momento de la muerte del testador, dándose por el asignatario caución suficiente de restituir la cosa asignada con sus accesiones y frutos, en caso de contravenirse a la condición. Lo cual, sin embargo, no tendrá lugar cuando el testador hubiere dispuesto que mientras penda la condición de no hacer algo, pertenezca a otro asignatario la cosa asignada.

<sup>17</sup> CSJ SC, 28 Oct. 1954 G.J. T. LXXVIII, n. 2147, p. 978-980

en varios pronunciamientos en los que claramente determina y precisa que en estos eventos, **cualquier heredero puede ejercer la acción siempre y cuando demande para la sucesión y no para él:**

(...) cuando se demanda para una sucesión, la Corte, respecto de la legitimación en la causa "por activa", tiene dicho que "cada heredero, en razón de suceder al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (artículo 1008 del Código Civil), y de la representación del causante en tales derechos y obligaciones (artículo 1155 Ibídem), puede demandar para todos los herederos.

Lo que pertenece a la sucesión es de los herederos. Ellos no tienen un derecho personal, o crédito, sino un derecho real: el de herencia sobre la universalidad jurídica, con la esperanza de concretarse en el dominio sobre uno o más bienes. Antes de la partición hay una comunidad *sui generis*; un patrimonio común destinado a liquidarse<sup>18</sup>.

Queda claro entonces que el heredero representa al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, por lo que debe ser aquél quien acuda al trámite prejudicial o al proceso judicial en su representación, con miras a lograr el reconocimiento de las sumas de dinero que habrían correspondido al causante y que harán parte de la correspondiente masa sucesoral.

En particular, la masa herencial de José Darío Garzón Sanmartín se encuentra debidamente representada por los herederos Raúl Antonio Garzón Atehortúa, Nancy del Socorro Garzón Atehortúa y María del Carmen Garzón Atehortúa, quien acreditaron su parentesco con el de *cujus* (fls. 81–83, c. 2), cuyo interés está radicado como padre de la víctima directa y, por lo tanto, como lesionado indirecto por la ocurrencia del daño, encontrándose legitimado este demandante *sui generis* en la causa por activa.

### **3.2. Por pasiva.**

La demanda fue incoada contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y aparece acreditado que la presunta ejecución extrajudicial del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa el 19 de diciembre de 2004, ocurrió en el marco de la operación fragmentaria No. 21 "Conquista", desarrollada en las veredas Bélgica y Cielo Azul del municipio de Roldanillo (Valle del Cauca), ejecutada por miembros del pelotón compañía Búfalo del Batallón de Infantería No. 23 del Ejército Nacional (fls. 425–248, c. 2), por lo cual se formulan cargos fáctica y jurídicamente fundamentados.

## **4. Argumentación Jurídica.**

### **4.1. Responsabilidad Extracontractual del Estado.**

El Estado Social de Derecho tiene como característica esencial la inclusión de una carta de derechos constitucionales como los mecanismos idóneos y efectivos de protección de los mismos en cabeza de los titulares de tales derechos, asimismo está fundado en una concepción antropológica, pluralista y participativa del ejercicio del poder, de tal forma que

---

<sup>18</sup> Providencia del 14 Ago. 2006, rad. 1997-2721-01).

su vocación esencial es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la protección de todas las personas<sup>19</sup>.

La responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, dentro de este nuevo paradigma, fue "constitucionalizada"<sup>20</sup> al incluirse en el artículo 90 de la Constitución la fórmula básica donde la persona es convertida en víctima debido al daño antijurídico que, por acción u omisión, le es imputable a la autoridad pública. Luego, dos elementos: daño antijurídico e imputación, son los que determinan la responsabilidad del Estado.

El daño es la lesión o menoscabo del interés jurídico tutela y la antijuridicidad se predica del deber jurídico que debe soportar o no el lesionado, ya sea porque vulnera la Carta Política o la ley, o, porque es "irrazonable," sin depender "de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración."<sup>21</sup> Mientras que la imputación es la atribución fáctica o jurídica que se hace al Estado por el daño antijurídico ocasionado por la acción u omisión de éste al administrado, conforme a los criterios jurídicos que se han establecido o lleguen a crearse para atribuir en caso concreto el daño antijurídico, como es la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción del riesgo excepcional.

Ahora bien, la relación de la persona con el Estado está fundada precisamente ese pacto original y en esa renovada confianza en la acción de las autoridades públicas en el respeto, garantía y protección de sus derechos constitucionales, de tal forma que luego de la vida, la libertad es inherente a la persona humana y como valor, principio y derecho fundamental opera como fundamento de las instituciones políticas<sup>22</sup>.

Luego, si primero es la persona y sus derechos que tienen un fin en sí mismo, el Estado y sus autoridades sólo pueden ser un instrumento para tal fin. Desde esta perspectiva la limitación a la libertad es una excepción pues la Constitución en esta materia ha dispuesto como garantía precisamente la reserva de ley, el debido proceso, la presunción de inocencia, el juez natural, entre otros<sup>23</sup>.

#### **4.2. Régimen de falla en el servicio para estudiar casos en los que se alega la responsabilidad del Estado por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.**

En sentencia del 6 de junio de 2019<sup>24</sup>, el Consejo de Estado reiteró su postura consistente en que los casos en los que se alega la responsabilidad del Estado por la ejecución de la práctica de lo que el país ha conocido como "falsos positivos" debe estudiarse bajo el régimen de responsabilidad de falla en el servicio. Ello en atención a que se trata de casos en los que miembros de la fuerza pública no hace uso legítimo de las armas y su comportamiento desconoce abiertamente las obligaciones constitucionales y convencionales.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha sostenido, en múltiples pronunciamientos, que la declaración de responsabilidad patrimonial y administrativa será posible siempre que se acredite la concurrencia de los elementos constitutivos de la misma, así: i) el daño

---

<sup>19</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 2º.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 26 de abril de 2017, Radicación número: 63001-23-31-000-2009-00240-01(42592). CP. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>22</sup> Constitución Política de Colombia, artículos 13 y 28.

<sup>23</sup> Constitución Política de Colombia, artículos 28 a 33.

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 18001-23-31-000-2005-00142-01(50843)

antijurídico, patrimonial o moral, que el demandante no tenía por qué soportar, ii) la acción o la omisión constitutiva de una falla del servicio de la Administración y iii) la relación o nexo de causalidad entre los dos elementos anteriores<sup>25</sup>.

Al respecto, dijo el Consejo de Estado:

La responsabilidad del Estado resulta comprometida siempre que logre establecerse en el proceso: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la que se habrían evitado los perjuicios, ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, iii) la existencia de un daño antijurídico y iv) la relación de causalidad entre la omisión y el daño.<sup>26</sup>

Cuando se utiliza como título de imputación de la responsabilidad del Estado la falla o falta del servicio<sup>27</sup>, la dimensión que se tiene en cuenta es la acción o lo funcional en tanto que el estado de derecho está determinado por deberes y obligaciones, competencias y funciones legales o normativas, donde la administración pública actúa o debe actuar y tomar decisiones en cumplimiento de los deberes constitucionales y legales, de tal forma que se juzga su legalidad desde la perspectiva de su acción u omisión en la prestación del servicio, a partir de los siguientes supuestos: (i) retardo, (ii) irregularidad, (iii) ineficiencia, u (iv) omisión o ausencia del mismo.

En relación con lo anterior, el Consejo ha señalado que:

El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía<sup>28</sup>.

Específicamente, en lo que tiene que ver con la responsabilidad del Estado por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sede de reparación directa ha condenado en varios fallos a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por víctimas del conflicto armado que, inexplicablemente, perdieron la vida en presuntos operativos militares o combates armados con grupos organizados al margen de la ley, bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal a cargo del Estado.

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 12 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2005-02581-01 (40544) / Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E). Sentencia de 9 de septiembre de 2015. Radicación número: 73001-23-31-000-2001-03279-02(34468)

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C. diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02897-01 (38092)

<sup>27</sup> Ver sobre noción de falla del servicio y elementos Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 19 de junio de 2008, Radicación número: 76001-23-31-000-1994-00736-01(15263), C.P. Myriam Guerrero de Escobar

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 7 de abril de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

Así por ejemplo, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 11 de septiembre del 2013<sup>29</sup> condenó al Estado por la muerte de un campesino ocasionada por integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al occiso como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con la guerrilla en el municipio de Tello, Huila. Al respecto, se afirmó:

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, hecho que además encuadra con lo que el derecho penal, el D.I.H. y el derecho internacional de los derechos humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable, que lo es 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 del señor Italo Adelmo Cubides Chacón pues, además de que se le quitó la vida, no se adelantó una investigación seria y dedicada para efectos de establecer la verdad sobre las circunstancias en que se produjo su muerte, falencia que a su vez implicó que no fuera posible la reparación adecuada de los familiares del fallecido y la imposición de sanciones y castigos para los agentes estatales involucrados en el hecho, según pasa a explicarse.

El anterior precedente judicial -entre tantos otros- sobre falla del servicio por graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario de civiles víctimas del conflicto armado interno es aplicable al caso concreto, en tanto lo que se discute por la parte actora es la responsabilidad del Estado por la ocurrencia de lo que en el país se ha conocido como "falso positivo".

#### **4.3. Las obligaciones internacionales y constitucionales en materia de respeto a la vida, la libertad y la integridad personal en situaciones de normalidad y de conflicto armado interno.<sup>30</sup>**

Las obligaciones internacionales vinculan a las autoridades del Estado colombiano a cumplir lo pactado (*pacta sunt servanda*<sup>31</sup>) y, por tal razón, los deberes funcionales impuestos desde el ámbito del derecho internacional público son plenamente exigibles en virtud de la integración normativa a través del bloque de constitucionalidad.

De las obligaciones internacionales vale la pena destacar las de respeto y garantía consagradas en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En toda circunstancia en la cual una entidad del Estado viole alguno de los derechos consagrados en la Convención, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto y garantía consagrado en su artículo 1<sup>32</sup>.

En línea con lo anterior, específicamente en lo que se refiere a los miembros de fuerzas militares, éstos deben respetar el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949,

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03648-01(48202)A

<sup>31</sup> Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, artículo 26: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

<sup>32</sup> Cfr. Corte I.D.H., Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, párr. 72; Corte I.D.H., Caso Cinco Pensionistas, sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C n.º 98, párr. 63; Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 76 y Corte I.D.H., Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C n.º 72, párr. 178.



que salvaguarda a las personas civiles que no participan de las hostilidades e impone a los actores beligerantes las siguientes obligaciones<sup>33</sup>:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. // A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (...) d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

El Derecho Internacional Humanitario, principalmente el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II Adicional, aplicable a situaciones de conflicto armado interno - como el que afronta Colombia- impone la obligación de respetar: i) los principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano de la población civil, ii) las prohibiciones expresas del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra<sup>34</sup> y iii) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.

El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, desde el punto de vista legal, fue desarrollado por el derecho interno, entre otras disposiciones, por el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, que identificó la ejecución extrajudicial como el delito de homicidio en persona protegida, y en el parágrafo del artículo citado, identificó las personas que se entienden como protegidas por el Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, la ejecución extrajudicial tiene alcances y connotaciones diferentes, por ende, es urgente definir claramente qué se entiende por la conducta punible de ejecución extrajudicial en el marco del conflicto armado interno. Así, se puede entender que se encuentra configurada esta conducta cuando el servidor público, o particular que actúa por orden, complicidad, tolerancia o aceptación de este, en desarrollo del ejercicio de sus funciones mata a una persona, después de haberla dominado y puesto en estado de indefensión e inferioridad.

Tal y como lo expuso recientemente el Consejo de Estado,<sup>35</sup> las autoridades del Estado tienen la obligación *erga omnes* de cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, entre los cuales, los relativos al Derecho Internacional de los Derechos

<sup>33</sup> En relación al Derecho Internacional Humanitario, la Corte Constitucional, en sentencias C-574 de 1992 y C-156 de 1999, ha señalado: "Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna, desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas *ex-post facto*"<sup>33</sup>.

<sup>34</sup> Se prohíben, en cualquier tiempo y lugar: "a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados".

<sup>35</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03648-01(48202)A

Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, cuyos contenidos convergen<sup>36</sup> para tutelar la dignidad de la persona humana, con claras incidencias en el nivel interno.

El Estado debe organizar todo el poder público en el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial a efectos de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, adecuar el ordenamiento jurídico interno a estos lineamientos y respetar los límites impuestos por las normas humanitarias en situaciones de conflicto armado interno.

Finalmente, la Constitución Política de Colombia en su artículo 2º consagra que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...)”. Mientras que su artículo 11 señala: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”; y el artículo 12: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

En suma, el Derecho Internacional de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el derecho constitucional imponen claras obligaciones que proscriben conductas relacionadas con ejecuciones extrajudiciales ya que, por un lado, constituyen graves violaciones a los derechos humanos a la vida, la integridad personal, la libertad de circulación, la familia, entre otros; y, por otro, son serias infracciones a mínimos humanitarios en situaciones de conflicto armado interno.

Una vez consumada alguna de tales infracciones, el Estado debe garantizar el acceso a la administración de justicia, en el marco del debido proceso y el juez natural, para que las víctimas accedan a sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación integral. El Estado debe investigar seriamente, sancionar adecuadamente y reparar integralmente los daños irrogados a las personas sujetas a su jurisdicción, máxime cuando se encuentren en situación de debilidad manifiesta, como lo están las víctimas del conflicto armado interno.

Ahora bien, estas obligaciones internacionales, de estricto cumplimiento y de aplicación directa, son plenamente aplicables al juicio interno de responsabilidad estatal, habida cuenta que el juez contencioso administrativo se encuentra vinculado a un estricto control de convencionalidad, como se pasa a estudiar.

#### **4.4. Libertad probatoria y valoración de la prueba.**

El artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone la aplicación de las normas del procedimiento civil, ahora Código General del Proceso.

En virtud del principio de libertad de los medios probatorios, la ley procesal civil admite como prueba cualquiera que sea útil para el convencimiento del juez, bien sea que se trate i) de las previstas en ese estatuto, tales como -pero sin limitarse a- las directas, esto es, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, la confesión, el dictamen judicial, la inspección judicial y las indirectas, como los indicios y las presunciones o ii) de

---

<sup>36</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo del 25 de noviembre de 2000, Caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala, párr. 205-207. En igual sentido, el voto razonado del juez A.A. Cançado Trindade, en la misma causa, párr. 27.

cualquier otro medio no previsto en la codificación procesal civil, con independencia de las antes relacionadas<sup>37</sup>.

Así, dispone el artículo 165 del Código General del Proceso que, en virtud de la libertad probatoria, sirven como pruebas todos los medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez, sin que exista una lista restringida y taxativa de los mismos y corresponde al juez hacer la correspondiente valoración de los medios de prueba que obren en el expediente.

Es importante señalar que si bien existe libertad probatoria por parte del demandante para allegar todos los medios probatorios que considere pertinentes, conducentes y necesarios para sustentar las pretensiones de la demanda, le corresponde al juez valorar dichas pruebas, es decir, debe darle sentido de unidad y utilidad frente al caso concreto, donde los presupuestos fácticos de las pretensiones y las exigencias normativas, sirvan de parámetro para poder determinar el peso de cada una de las pruebas en particular y articularlas o integrarlas con el objeto de deducir de ellas "el mérito o valor de convicción". Por eso, cada medio de prueba de manera individual o en conjunto debe llevar al juez a la "convicción" o la "certeza sobre los hechos discutidos, en el proceso contencioso... De ahí que cuando se habla de apreciación o valoración de la prueba se comprende su estudio crítico de conjunto"<sup>38</sup> de todas las pruebas válidas aportadas al proceso.

El Código General del Proceso, artículo 176, señala el criterio de la apreciación en conjunto y la sana crítica para la valoración de las pruebas. Reza:

Artículo 176. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Respecto a los criterios de la sana crítica, el Consejo de Estado<sup>39</sup> ha señalado:

En eventos similares, la Sala ha indicado que una antinomia de este tipo se debe resolver a partir de los postulados de la sana crítica, fijada en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, y definida por la jurisprudencia de esta Corporación como "la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento" y en virtud de la cual "el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba". En varias oportunidades, esta Subsección ha señalado que, en virtud de los principios de la sana crítica y la autonomía del juez en la valoración probatoria, los medios de prueba que ofrezcan una mayor probabilidad lógica con respecto a la ocurrencia de los hechos objeto de discusión, deben prevalecer en el caso concreto.

---

<sup>37</sup> En la doctrina se denomina "atípicas" o "innominadas" a "las pruebas no reguladas por la ley", en tanto se designa como "típicas" a aquellas con formas legales preestablecidas. Cfr. Taruffo, Michele; "[l]a prueba de los hechos"; Editorial Trotta; traducción de Jordi Ferrer Beltrán; Madrid, 2002; páginas 403 y siguientes.

<sup>38</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría general de la prueba judicial. Tomo 1, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1987, pp. 287-288

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 31 de mayo de 2016, Radicación número: 05001-23-31-000-2006-00039-01(38757), Consejo Ponente, Ramiro Pazos Guerrero.

La "sana crítica" o "prueba racional" tiene su fundamento en las "reglas de la lógica y de la experiencia, ya que la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, como ocurre con el veredicto del jurado popular, ya que, por el contrario, el tribunal está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes y que no fueron desvirtuados por la parte contraria"<sup>40</sup>.

Ahora bien, la apreciación o valoración de los medios de prueba en conjunto y bajo el criterio de la sana crítica (Art. 176 CGP), implica que el análisis de dichos medios no puede restringirse única y exclusivamente a una prueba, por la sencilla y potísima razón que todos los medios de prueba recaudados durante el proceso conforman una "comunidad" y no pertenecen a la parte que la aporta sino al proceso y las partes pueden hacer uso de ellas para defender sus derecho y reclamar la prosperidad de sus pretensiones, es decir, ninguna prueba tiene un valor absoluto sino que todas se interrelacionan y adquieren mérito o valor dentro del proceso dependiendo de su eficacia o idoneidad para demostrar los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones. "La valoración se encuentra orientada a determinar los grados de eficacia de los elementos de prueba, a efectos de apreciar si resulta suficientes para fundamentar la determinación de los hechos relevantes.

Con miras a la utilización racional del material probatorio disponible para la determinación de los hechos, y a efectuar con rigor la valoración de las pruebas (base del juicio acerca de la hipótesis de hecho, en términos de establecer la eficacia de las pruebas), la ciencia, la lógica y las máximas de la experiencia constituyen reglas de la sana crítica como criterios o pautas de control racional respecto de la fundamentación del razonamiento del juez. La aplicación de tales criterios debe expresarse en los argumentos que, en materia de pruebas, deben hacerse explícitos en la correspondiente motivación de las decisiones judiciales"<sup>41</sup>. En conclusión, bajo del principio de la comunidad de las pruebas y su valoración en conjunto, todas adquieren y tienen sentido en cuanto se interrelacionan y al juez le corresponde justificar racionalmente el valor o mérito o peso dentro de esa comunidad.

#### **4.5. Validez de los medios de prueba.**

##### **4.5.1. Valor probatorio de pruebas trasladadas provenientes de la Justicia Penal Militar.**

Dado que en el expediente obran testimonios rendidos dentro de la investigación penal adelantada por los hechos por los que se demanda, la Sala pone de presente el estado de la jurisprudencia de su valor probatorio. Así, se tiene que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en pronunciamiento de unificación<sup>42</sup>, al interpretar el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil<sup>43</sup>, ahora 222 del Código General del Proceso, estableció las siguientes reglas:

---

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 7 de septiembre de 2015, Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892), C P, Jaime Orlando Santofimio.

<sup>41</sup> Peña, Ayazo Jairo Iván. Prueba Judicial. Análisis y Valoración. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla- Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2008, pp. 51-52

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, C. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>43</sup> ARTÍCULO 229. RATIFICACION DE TESTIMONIOS RECIBIDOS FUERA DEL PROCESO. Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos: 1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzca en el posterior. 2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299. Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria. Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción de testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior.

12.2.23.3. Finalmente, se repite, las variaciones jurisprudenciales expuestas anteriormente –ver párrafos 12.2.5.4, 12.2.5.5 y 12.2.5.6-, se unifican en esta providencia de Sala Plena de Sección, en el sentido de que cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas. En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas.

Dicha sentencia de unificación constituye precedente para el caso que ahora se analiza, en atención a que los supuestos de hecho a partir de los cuales se establecieron las mencionadas reglas son similares a los que motivan el presente asunto.

En la sentencia de unificación se resolvió tener como prueba en un proceso de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, los elementos materiales probatorios recaudados en un proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación, por considerar que, dado que tanto la Procuraduría como el Ejército debían adelantar las investigaciones correspondientes, en el marco del proceso disciplinario y de la justicia penal militar, respectivamente, por los hechos ocurridos el 28 de marzo de 1993, cuando agentes del Ejército Nacional causaron la muerte de un campesino y luego lo presentaron como un guerrillero dado de baja; en virtud del deber de colaboración entre las entidades públicas, consagrado en el artículo 113 constitucional, a éstas les es exigible que las actuaciones que adelanten sean conocidas por aquellas otras que puedan tener un interés directo o indirecto en su resultado, máxime si se trata de organismos estatales que pertenecen al mismo orden. De tal manera, que las consecuencias de una eventual descoordinación en las actividades de los estamentos del Estado, no puede hacerse recaer sobre los administrados.

Esta postura fue reiterada por el Consejo de Estado<sup>44</sup> el 6 de junio de 2019, en los siguientes términos:

En virtud del principio de lealtad procesal, se valorarán, sin más formalidades, las pruebas pertinentes practicadas en la investigación penal preliminar 220 adelantada por el Juzgado Penal Militar n.º 68, por el delito de homicidio cometido contra NN. Héctor Harvey Valencia acaecido el 16 de noviembre de 2004, en el marco de la orden de operaciones fragmentaria retorno 2-2 n.º 47, denominada “depredador”, cuyas copias auténticas reposan en el expediente por haber sido decretadas como pruebas en el trámite de la primera instancia (...)

A propósito de la **prueba testimonial** que en las preliminares reposa, es de anotar que la regla general para su valoración indica que cuando los testimonios provienen de otro proceso se deben convalidar por medio de la ratificación; no obstante, según la jurisprudencia, esta exigencia se torna innecesaria en cuatro

---

<sup>44</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 18001-23-31-000-2005-00142-01(50843)

eventos: (i) Cuando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda, o (ii) de manera expresa manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora, dicha situación implica que ya no es necesaria la ratificación de los testimonios. (...) (iii) cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de alguna de las partes –o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada, ello suple el trámite de ratificación de que habla el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y (...) (iv) cuando en un proceso se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada, y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad que igualmente es parte de la Nación, entonces ello implica que la persona demandada –la Nación- no puede aducir que las declaraciones trasladadas no deben ser valoradas, pues es claro que por tratarse de medios de convicción que han sido recopilados por ella misma, entonces puede decirse que fueron practicados con su audiencia, lo que cumple con las condiciones establecidas en los artículos 185 y 229 del Código de Procedimiento Civil<sup>45</sup>”.

#### **4.5.1.1. Valor probatorio de los testimonios rendidos por los militares que participaron en la operación militar.**

Por otra parte, en la sentencia del 6 de junio de 2019 antes mencionada, el Consejo de Estado también hizo precisión acerca de que “en la medida en que varios de los declarantes participaron directamente –los uniformados que hacían parte del pelotón de la compañía Dragón al mando del teniente Nilson García Hortúa– o indirectamente –el Teniente Coronel José Leonidas Espitia Duarte que ordenó la misión– en el marco de la operación en la que se produjo la muerte del señor Héctor Harvey Valencia, sus testimonios pueden calificarse, en principio, de sospechosos en los términos del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil,<sup>46</sup> ahora artículo 211 del Código General del Proceso; no obstante, ello no implica que sus versiones deban ser descartadas sino, más bien, que la valoración de las mismas deba ser reforzada<sup>47</sup> con otros medios de prueba”.<sup>48</sup>

#### **4.5.2. Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario<sup>49</sup>.**

Tal y como se señaló en la citada sentencia proferida por el Consejo de Estado en el mes de junio de 2019,<sup>50</sup> en la gran mayoría de casos, las graves violaciones de Derechos

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre de 2013, rad. 20.601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>46</sup> “Son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.

<sup>47</sup> Sobre este tema ver: Corte Constitucional, sentencia C-622 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil en sentencia de 19 de septiembre de 2001, rad. 6424, sostuvo: “...el recelo o la severidad con que el fallador debe examinar esos testimonios, no lo habilita para desconocer a priori, su valor intrínseco, debido a que ‘la sospecha no descalifica de antemano...sino que simplemente se mira con cierta aprehensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio”.

<sup>48</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 18001-23-31-000-2005-00142-01(50843)

<sup>49</sup> Este criterio fue profundizado en la sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 32.988, Sección Tercera –Sala Plena– del Consejo de Estado.

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 18001-23-31-000-2005-00142-01(50843)

Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad<sup>51</sup>.

Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden, en muchos casos, en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. En este sentido, la Corte IDH ha señalado que, "en cuanto a la recepción y la valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, ha evitado siempre adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo (...)"<sup>52</sup>.

En esta misma sentencia se tuvo en cuenta el contexto político social en que se desarrollaron los hechos haciendo referencia expresa al conflicto armado, los grupos guerrilleros y los grupos de autodefensa que fueron apareciendo desde los años sesenta. Misma apreciación que se reiterara por la Corte IDH en el caso Manuel José Cepeda Vargas vs. Colombia<sup>53</sup>, en el que se advirtió el contexto político de la violencia sistemática contra los miembros del partido político Unión Patriótica – "UP", o en el caso de Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia<sup>54</sup>, donde la Corte tuvo en cuenta que al momento de ocurrir los hechos existía un contexto de peligrosidad contra el ejercicio del periodismo.

Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, el contexto histórico y socio-político, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.

Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en casos de graves violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional, según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación asimétrica de cara al patrimonio de la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios.

Por otro lado, es importante señalar que el Código General del Proceso en su artículo 165, permite que "cualesquiera otros medios de prueba que sean útiles para el convencimiento del juez" tengan la capacidad de acreditar los hechos objeto del proceso y, por lo tanto, el

---

<sup>51</sup> En Colombia la violencia desencadenada por el conflicto armado interno se ha concentrado históricamente en las zonas rurales. Ver: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Colombia Rural, razones para la esperanza, Informe Nacional de Desarrollo Humano, Bogotá, INDH-PNUD, 2011, p. 231; Centro Nacional de Memoria Histórica, Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad, Bogotá, 2013, p. 323 y s; BERRY, Albert, "Aspectos jurídicos, políticos y económicos de la tragedia de la Colombia rural de las últimas décadas: hipótesis para el análisis", en Tierra, Guerra y Estado, Revista Estudios Socio-Jurídicos, n.º 1, volumen 16, junio del 2014, Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 7-23.

<sup>52</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso 19 comerciantes Vs. Colombia, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 5 de julio de 2004.

<sup>53</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Manuel José Cepeda Vargas vs. Colombia, sentencia de fondo, reparaciones y costas del de mayo 26 de 2010.

<sup>54</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia, sentencia de fondo, reparaciones y costas del de 3 de septiembre de 2012.

juez sin tener una tarifa legal<sup>55</sup> podrá acudir a los que crea pertinentes y relevantes, a fin de establecer un juicio adecuado.

En consideración a que el caso presente trata de graves violaciones a los derechos humanos, la Sala adecuará los criterios de valoración probatoria a los estándares establecidos por los instrumentos internacionales en aras de garantizar una justicia efectiva y adecuada.

#### 4.6. Tasación de perjuicios. Sentencia de unificación y criterios.

##### 4.6.1. Reconocimiento de perjuicios morales.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de la Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 31172, estableció respecto del daño moral en caso de lesiones personales lo siguiente:

#### 2.2 Reparación del daño moral de caso de muerte.

La reparación del daño moral en caso de muerte tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<b>NIVELES DE CERCANÍA</b>					
Regla general en el caso de muerte	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relaciones afectivas del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relaciones afectivas del tercer grado de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas del cuarto grado de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares-terceros damnificados
<b>SMIMV</b>					
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalente en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Ahora bien, tal como lo señaló la misma sentencia de unificación, la tabla de reconocimiento de perjuicios allí contenida es un parámetro de referencia para el Juez natural del asunto que puede incrementarse, por ejemplo, cuando se trate de asuntos de graves violaciones a los derechos humanos. Por ello, la misma jurisprudencia contencioso – administrativa ha sostenido que aunque con ello se busque el reconocimiento de perjuicios morales en condiciones de igualdad para las víctimas de la ocurrencia de un daño antijurídico, lo cierto es que el Juez, en pleno ejercicio de su *arbitrio iuris* y de conformidad con lo que hayan acreditado las partes dentro del expediente, puede reconocer una suma indemnizatoria mayor a lo establecido en la tabla de unificación. Todo, dependiendo de las características del caso, la intensidad de las circunstancias acaecidas y las demás pruebas que se hayan

<sup>55</sup> Según Taruffo "El juzgador ya no está obligado a seguir reglas abstractas: tiene que determinar el valor de cada medio de prueba específico mediante una valoración libre y discrecional. Esa valoración tiene que hacerse caso por caso, conforme a estándares flexibles y criterios razonables. La idea básica es que esta clase de valoración debe conducir al juzgador a descubrir la verdad empírica de los hechos objeto del litigio sobre la única base del apoyo cognitivo y racional que ofrecen los medios de prueba disponibles". TARUFFO, Michele, La prueba. Ed. Marcial Pons, Madrid, p. 135.



allegado al expediente con miras a probar la intensidad del daño moral causado a la víctima directa y sus familiares.

El punto esencial es que el juez siempre debe tener en cuenta el caso particular y concreto, y a partir de sus elementos esenciales determinar si se aplica en su integridad las reglas establecidas en la sentencia de unificación al caso futuro. Es decir, la matriz fáctica como el marco normativo nunca puede desconocerse al momento de seguirse dicha sentencia, pues se trata de determinar las similitudes de cada uno de los casos.

En cuanto a la presunción que opera frente a los familiares de la víctima, el mismo Consejo de Estado<sup>56</sup> ha establecido que “en casos de lesiones personales, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos ha sufrido un daño antijurídico, (...) a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política<sup>57</sup> y **con base en las máximas de la experiencia**, resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda, comoquiera que es propio de la naturaleza humana que tanto la persona injustamente afectada en su integridad como su núcleo familiar, experimente un profundo sufrimiento, temor, impotencia e inseguridad por causa de dicha situación”<sup>58</sup>.

Sin embargo, lo anterior no significa que el perjuicio moral, como causa de la vulneración de los sentimientos íntimos de una persona, no requiera que el daño moral sea cierto y personal, pues la indemnización por *pretium doloris* busca aliviar, a través del subrogado pecuniario, los padecimientos efectivamente producidos.

#### 4.6.2. Reconocimiento de perjuicios materiales.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1614 del Código Civil, el lucro cesante debe entenderse como “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”. A partir de allí, es claro que la indemnización de perjuicios abarca el aumento patrimonial que fundadamente podía esperar una persona de no ser por haber tenido lugar, en el caso de la responsabilidad extracontractual, el hecho dañoso, por lo tanto, este perjuicio se corresponde con la idea de ganancia frustrada<sup>59</sup>. Al respecto el Consejo de Estado ha preceptuado:

En cuanto al lucro cesante esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que se trata de la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. Pero que como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de enero de 2017, C.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. 25000-23-26-000-2003-02133-01(36816)A.

<sup>57</sup> “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.

<sup>58</sup> “Una razonable aspiración de la sociedad, es que –como retribución por su obediencia a las leyes, de su sometimiento pacífico a las decisiones jurisdiccionales, de su profundo respeto a la dignidad de quienes ejercen el apostolado de la justicia– se le garantice que sus derechos no podrán ser conculcados, ni por ignorancia, ni por negligencia, ni por arbitrariedad del poder público. Allí reposa el germen de la paz social, la suprema virtud de un auténtico ordenamiento jurídico. Y cuando estos principios se olvidan, empiezan los síntomas del despotismo y la tiranía.” LONDOÑO Jiménez, Hernando “De la captura a la excarcelación”, Ed. Temis, 1974, Pág. 196 y 197.

<sup>59</sup> El Consejo de Estado ha sostenido esta idea de lucro cesante. Puede verse, por ejemplo, la sentencia de 6 de febrero de 1986. C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta Rad. 3575, en donde se dijo: “El lucro cesante, [es] entendido como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del hecho ilícito”.

derecho a reparación alguna<sup>60</sup>. Así las cosas, este perjuicio, como cualquier otro, si se prueba, debe indemnizarse en lo causado.<sup>61</sup>

En lo que respecta a la liquidación de este perjuicio, en casos de lesiones personales o muerte, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo<sup>62</sup>, con fundamento en las reglas de la experiencia y con el fin de lograr la indemnización integral de la pérdida de los ingresos dejados de percibir por el lesionado, el fallecido y los miembros del grupo que percibían ayuda económica de aquel, ha establecido las siguientes presunciones: i) capacidad laboral y el salario mínimo legal, definidos desde el régimen laboral; ii) la proyección de vida probable de la víctima; iii) el incremento del salario en un 25%, por concepto de las prestaciones sociales en materia laboral; iv) la deducción de las prestaciones por la misma causa, pagadas conforme con el ordenamiento que rige la seguridad social; v) la deducción del 25% de los ingresos por concepto de los gastos propios de la víctima y vi) la tasación de la obligación en valor presente.

Asimismo, frente a la organización y protección de la unidad familiar el Consejo de Estado<sup>63</sup> estableció que la indemnización del lucro cesante por la pérdida de la ayuda económica, sufrida como consecuencia de la muerte de la persona que tenía a su cargo la protección de la unidad familiar supone, para su liquidación, considerar el incremento en la ayuda económica, que le asiste a cada uno de los miembros de la familia por el hecho de extinguirse la limitación originada en la concurrencia de otro integrante del grupo, por lo que dicha proporción ha de tenerse en cuenta en la liquidación respectiva.

Entonces, bajo estas consideraciones se tiene establecida como regla jurisprudencial lo siguiente:

A esos efectos se fijan las cuotas de participación de forma que, alcanzada la edad en que de ordinario se logra la independencia económica de los hijos no discapacitados o agotado el tiempo de la expectativa de vida, la participación dejada de percibir por cada uno se reparte entre los restantes a los que, conforme con las reglas de la liquidación, aún les asiste el derecho a la porción y así sucesivamente. Se debe tener en cuenta, además, que a partir de la fecha en que todos los hijos alcanzan la autonomía económica, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades. Y, en esas circunstancias, la distribución será del 50% de los ingresos totales para cada consorte, cónyuge o compañero(a), siendo este porcentaje la proporción que se reconocerá al cónyuge supérstite, a partir de entonces

Finalmente, es necesario aclarar que la indemnización por concepto de lucro cesante no constituye sanción alguna, ya que su vocación es el restablecimiento del equilibrio económico derivado del daño antijurídico producido e imputado al responsable, cuya causación se cuantifica desde la fecha de los hechos<sup>64</sup>.

#### **4.7. Perjuicios inmateriales derivados de vulneración de bienes o derechos convencionales o constitucionales.**

---

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de mayo de 2007. Exp. 15989. C.P.: Mauricio Fajardo y de 1 de marzo de 2006. Exp. 17256. M.P.: María Elena Gómez Giraldo.

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 7 de julio de 2011. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Exp. 18008.

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 22 de abril de 2015, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, Rad. 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146).

<sup>63</sup> Sentencia de unificación, ibidem.

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de noviembre de 1967, expediente 718.

Respecto a los perjuicios inmateriales derivados de la vulneración de bienes o derechos convencionales o constitucionales, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014<sup>65</sup>, precisó lo siguiente:

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

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

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

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

La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

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

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

iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas

---

<sup>65</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto del 2014, exp. 32.988, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

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

v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el *debitum iuris*. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual se confirma el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

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

Ahora bien, en relación con las consecuencias de la declaratoria de responsabilidad agravada del Estado, en sentencia de 27 de abril de 2016<sup>66</sup> –reiterada en fallo de 24 de octubre del mismo año<sup>67</sup>–, se precisó que lo que se pretende mediante dicha declaratoria de responsabilidad –además de realizar un juicio de reproche más severo al actuar del Estado en esos casos de vulneración a normas *ius cogens*–, es permitirle al Juez de la Administración la adopción de medidas de reparación integral del daño antijurídico, con el

<sup>66</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Proceso 50.231.

<sup>67</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Proceso 34.448.

fin de garantizar que tales conductas constitutivas de vulneraciones graves a Derechos Humanos y/o al Derecho Internacional Humanitario<sup>68</sup> no se vuelvan a producir.

En cuanto al reconocimiento de ese perjuicio inmaterial, la aludida sentencia de unificación precisó que podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa del daño antijurídico, mediante una medida pecuniaria de hasta 100 SMIMV, si fuere el caso.

En relación con las medidas de reparación integral, en sentencia de unificación jurisprudencial, la Sala Plena de la Sección Tercera expresó lo siguiente:

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)<sup>69</sup>.

La reparación integral tiene que ver, de un lado, con lograr que las víctimas puedan mejorar su situación, superar el miedo, la zozobra y la desesperanza así como recuperar su dignidad y autoestima de forma que les sea factible ejercer a cabalidad sus derechos y, de otro, con mostrar que el Estado se encuentra atento al restablecimiento de la confianza institucional resquebrajada frente a las víctimas directas e indirectas y la comunidad política que no entendería que causado el daño y habiéndole sido atribuido a sus autoridades no se tenga que indemnizar plenamente<sup>70</sup>.

Para efectos de determinar los alcances de la reparación integral, el Consejo de Estado ha tenido en cuenta la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este documento –que ha sido acogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>71</sup> y se ha proyectado asimismo sobre la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional<sup>72</sup> y por el Consejo de Estado<sup>73</sup>–, contiene los principios y directrices básicos en la materia. Debe tenerse en cuenta que estos principios

<sup>68</sup> En ese sentido puede consultarse la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el 9 de septiembre de 2015, exp. 31.203, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E).

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014, exp. 26.251, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>70</sup> Nota original: Cfr. Carlos Martín BERISTAIN Diálogo sobre la reparación: experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos, tomo II, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos –IIDH–, 2008, p. 11.

<sup>71</sup> Nota original: Corte IDH. Caso de la "Panela Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 119. En esta sentencia estableció el alto tribunal que cuando se habla de daño patrimonial familiar se hace referencia a aquel daño que en general se ocasiona "al grupo familiar por lo sucedido a la víctima, por motivos imputables al Estado, lo cual –[genera] a la familia trastornos económicos y de otra índole que deben ser reparados". Ha insistido la Corte IDH que tales gastos económicos en los que suelen incurrir las víctimas, no se vinculan únicamente al pago de ciertos emolumentos o servicios, sino que ellos también comprenden las situaciones que impliquen cambios de ciudad o pérdida de trabajo. En otra ocasión afirmó el alto tribunal: "Estas circunstancias difíciles han obligado a la familia del señor Ricardo Gutiérrez Soler a cambiarse de casa varias veces y han imposibilitado que Ricardo trabaje de una forma seguida para mantener a su familia (supra párr. 48.17). Debido a lo anterior, algunos hijos del señor Ricardo Gutiérrez Soler se han alejado de la familia y todos se encuentran en situaciones económicas difíciles, con pocas posibilidades de estudiar o seguir la carrera de su elección (supra párr. 48.16 y 48.17)". Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 77. Cfr. también Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; Caso 19 comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

<sup>72</sup> Nota original: Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-578 de 2002; C-872 de 2003; T-025 de 2004; C-979 de 2005; T-188 de 2007; T-821 de 2007; T-458 de 2010, entre otras muchas.

<sup>73</sup> Nota original: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, Subsección "C"–, sentencia de 7 de febrero de 2011, Rad. No. 66001-23-31-000-2004-00587-01(34387), CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 52001-23-31-000-1998-00515-01(18747), CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, sentencia de 20 de febrero de 2008, Rad. No.: 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996), CP. Enrique Gil Botero; sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29.273, CP. Enrique Gil Botero; sentencia del 19 de julio de 2000, exp.11842, CP. Alier E. Hernández Enríquez; sentencia de 25 de septiembre de 1997, Exp. 10.241, CP. Ricardo Hoyos Duque.

constituyen pautas orientadas a garantizar una reparación adecuada, efectiva, rápida así como proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, teniendo en cuenta elementos tales como i) la restitución<sup>74</sup>; ii) la indemnización<sup>75</sup>; iii) la rehabilitación<sup>76</sup>; iv) la satisfacción<sup>77</sup> y v) las garantías de no repetición<sup>78</sup>.

## V. CASO CONCRETO.

### 1. Medios de prueba relevantes.

Los siguientes son los elementos probatorios que fueron válidamente recaudados en el presente proceso, cuya valoración resulta relevante para resolver el problema jurídico planteado en segunda instancia:

- 1.1.** Registro civil de defunción del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa, en el cual consta que falleció el 19 de diciembre de 2004 en el corregimiento Cielo Azul del municipio de Roldanillo (Valle del Cauca) (fl. 90, c. 2).
- 1.2.** Artículo informativo de 14 de septiembre de 2016, sin identificación de la fuente, en el cual se indica que el entonces comandante del Batallón No. 23 "Vencedores" de Cartago, coronel José Alejandro Forero Besil, se encuentra penalmente investigado por la muerte de Deibi David Orozco Útima, de 22 años, y de Heber Antony Palacio, de 15 años, quienes aparecieron muertos en la carretera que de Cartago conduce a Cali (Valle del Cauca), en inmediaciones de la vereda Monín, en hechos ocurrieron el 14 de mayo de 2005 (fls. 92–94, c. 2).
- 1.3.** Artículo periodístico del 25 de octubre de 2016 del Noticiero 90 Minutos, titulado "Excoronel del ejército acusado de "falsos positivos" en Cartago", en el cual se indica que el coronel José Alejandro Forero Besil se encuentra penalmente investigado por

<sup>74</sup> Nota original: Acerca de la restitución, ha señalado la Asamblea General de Naciones Unidas que, en la medida de lo posible, se debe devolver a la víctima a la situación en que se encontraba antes de la violación. De esta suerte, la restitución comprende, "el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes".

<sup>75</sup> Nota original: En lo atinente a la indemnización, se indicó en el referido documento que ésta ha de ser apropiada y proporcional, así que se tenga en cuenta la gravedad de la violación y las circunstancias especiales que se presenten en cada caso. Lo que en relación con este aspecto se valora, son los perjuicios económicos sufridos, entre los cuales, se han mencionado los siguientes: "a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales".

<sup>76</sup> Nota original: La rehabilitación, por su parte, hace referencia a la atención de carácter médico y psicológico, de la misma forma que a los servicios jurídicos y sociales.

<sup>77</sup> Nota original: En cuanto a la satisfacción, Naciones Unidas ha incluido en relación con ella las siguientes medidas y ha puesto énfasis en que éstas serán procedentes en tanto lo permitan las circunstancias del caso concreto: "a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles".

<sup>78</sup> Nota original: Finalmente, frente a las garantías de no repetición se alude a algunas medidas adicionales que contribuyen a prevenir futuras violaciones de los derechos humanos. Entre ellas se encuentran: "a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan".

su participación en el asesinato de Deibi David Orozco Útima y de Heber Antony Palacio, ocurridos el 14 de mayo de 2005 (fls. 95–96, c. 2).

- 1.4.** Directiva Ministerial Permanente No. 29 de 2005, mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional desarrolla criterios para el pago de recompensas por la captura o abatimiento en combate de cabecillas de las organizaciones armadas al margen de la ley, material de guerra, intendencia o comunicaciones e información sobre actividades relacionadas con el narcotráfico y pago de información que sirva de fundamento para la continuación de labores de inteligencia y el posterior planeamiento de operaciones (fls. 105–112, c. 2).
- 1.5.** Boletín de prensa titulado “Declaración del profesor Philip Alston, relator especial de las Naciones Unidas para las ejecuciones arbitrarias”, en el marco de la Misión a Colombia del 8 al 18 de junio de 2009 (fls. 114–116, c. 2).
- 1.6.** Informe del relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, fechado el 31 de marzo de 2010 (fls. 118–137, c. 2).
- 1.7.** Informe del relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, fechado el 15 de marzo de 2012 (fls. 139–150, c. 2).
- 1.8.** Informe de seguimiento a las recomendaciones del relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de la Comisión Colombiana de Juristas, fechado el 16 de febrero de 2012 (fls. 152–187, c. 2).
- 1.9.** Informe titulado “Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002-2010. Crímenes de lesa humanidad bajo el mandato de la política de defensa y seguridad democrática”, elaborado por el Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario de la Coordinación Colombia - Europa - Estados Unidos, edición 2012 (fls. 189–252, c. 2).
- 1.10.** Informe titulado “Colombia Deuda con la Humanidad 2: 23 años de falsos positivos (1988-2011)”, elaborado por el Centro de Educación y Popular, Programa por la Paz, con fecha del 31 de octubre de 2011 (fls. 254–418, c. 2).
- 1.11.** Respuesta a oficio del 21 de octubre de 2019, emitida por la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual informa que contra la Tercera División del Ejército Nacional se adelantan 110 investigaciones por hechos ocurridos entre el 2002 y el 2013, en el que se relacionan 187 víctimas, identificándose 4 investigaciones por hechos atribuibles a miembros del Batallón de Infantería No. 23 “Vencedores”, con 27 procesados y 6 víctimas (fls. 187–188, c. 1).
- 1.12.** Copia de la investigación penal militar No. 138- J53IPM-2008 adelantada por el Juzgado 53 de Instrucción Penal Militar, en la cual destacan como relevantes los siguientes documentos (fls. 183[CD], C. 1, 419–730, 731–1041, c. 2, c. 3):
  - 1.12.A.** Orden de operaciones fragmentaria No. 021 “Conquista” emitida por el Batallón de Infantería No. 23 de la Tercera Brigada del Ejército Nacional,

con destino al segundo y tercer pelotón de la compañía "Búfalo", en la que destaca (fls. 425-248, c. 2):

## **1. SITUACION.**

### **a. ENEMIGO**

GRUPOS DE ORGANIZACIONES ARMADAS AL MARGEN DE LA LEY, (OAMI) QUE DELINQUEN EN EL ÁREA DE OPERACIONES DEL BATALLÓN DE INFANTERÍA No. 23 VENCEDORES ESPECIALMENTE CONTRA EL BLOQUE MÓVIL ARTURO RUIZ CUADRILLA AURELIO RODRÍGUEZ DE LAS ONT-FARC, EL CARTEL DEL NORTE DEL VALLE, COMPAÑÍA ERNESTO CHE GUEVARA DEL ELN, UNA COMISIÓN DEL ERG Y EN ÁREA GENERAL DE LOS MUNICIPIOS DE ROLDANILLO Y DOVIO, LAS ACV - AUTODEFENSAS CAMPESINAS DEL VALLE- Y GRUPOS ILEGALES AL SERVICIO DEL NARCOTRÁFICO (RASTROJOS-MACHOS), ESPECIALMENTE EN LAS VEREDAS BÉLGICA Y CIELO AZUL, QUIENES ESTÁN SEMBRANDO EL TERROR DENTRO DE LOS POBLADORES DE LA REGIÓN, LOS CUALES ESTÁN EN CAPACIDAD DE EFECTUAR ATENTADOS TERRORISTAS A PATRULLAS EN MOVIMIENTO O ESTÁTICAS, BASES FIJAS, HOSTIGAMIENTOS Y EMBOSCADAS A PATRULLAS MILITARES, ATAQUES A PUESTOS DE PUBLICIDAD, ATAQUES CONTRA LA INFRAESTRUCTURA DEL ESTADO Y LA POBLACIÓN CIVIL, COMO LA RETENCIÓN ARBITRARIA Y QUEMA DE VEHÍCULOS, SEQUESTRANDO PERSONAS A LO QUE SE DENOMINA PESCA MILAGROSA Y EFECTUANDO TAPONAMIENTO DE LAS VÍAS NACIONALES PARA CAUSAR COLAPSO SOBRE LA ECONOMÍA DEL PAÍS.

### **b. PROPIAS TROPAS**

LA MISIÓN DE LAS PROPIAS TROPAS ES LA DE NEUTRALIZAR Y CONTRARRESTAR EN LA JURISDICCIÓN LOS PLANES DE LOS TERRORISTAS ATRASADOS POR LAS ORGANIZACIONES AL MARGEN DE LA LEY

### **c. AGREGACIONES Y SEGREGACIONES**

PRIMER PELOTÓN DE LA COMPAÑÍA BÚFALO UBICADO EN LA PARTE ALTA DEL MUNICIPIO ROLDANILLO

## **2. MISION.**

EL BATALLÓN DE INFANTERÍA No. 23 VENCEDORES A PARTIR DEL DÍA 18 22 0 DICIEMBRE 04 HASTA EL DÍA DE HORA H INICIA OPERACIÓN DE CONTROL MILITAR DE ÁREA CON EL SEGUNDO PELOTÓN Y LA PRIMERA SECCIÓN DEL TERCER PELOTÓN DE LA COMPAÑÍA BÚFALO AL MANDO DEL CETE GALEANO FLORES EFRAÍN, A (DOS-CINCO-45), REALIZANDO DESPLAZAMIENTO TÁCTICO MOTORIZADO DESDE EL BATALLÓN DE CARTAGO HASTA EL MUNICIPIO DE ROLDANILLO DONDE EFECTÚA DISLOQUE Y EL SEGUNDO PELOTÓN AL MANDO DEL STE MUÑOZ EDWIN SE DIRIGE HACIA LAS VEREDAS BÉLGICA Y CIELO AZUL CON EL FIN DE UBICAR A UN GRUPO DE TERRORISTAS DE LAS ACB QUE SE ENCUENTRAN DELINQUIENDO EN ESTA ÁREA Y LA PRIMERA SECCIÓN DEL TERCER PELOTÓN SE DESTACA EN EL MUNICIPIO DE ROLDANILLO COMO RESERVA

## **3. EJECUCION.**



**a. INTENSIÓN DEL COMBATE**

MI INTENCIÓN COMO COMANDANTE DEL BATALLÓN DE INFANTERÍA NO. 23 VENCEDORES ES LA DE CONDUCIR OPERACIONES IRREGULARES MEDIANTE ACCIONES OFENSIVAS CON EL FIN DE CAPTURAR Y O NEUTRALIZAR Y DAR DE BAJA EN CASO DE RESISTENCIA ARMADA MEDIANTE EL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA A GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY INTEGRANTES DE LA ACB Y GRUPOS ILEGALES AL SERVICIO DEL NARCOTRÁFICO, CORTANDO SUS CORREDORES DE MOVILIDAD CON LA COMPAÑÍA BÚFALO, SOBRE LAS VEREDAS BÉLGICA Y CIELO AZUL DEL MUNICIPIO DE ROLDANILLO, SIN DESGASTAR NI PONER EN PELIGRO LA INTEGRIDAD DE LA TROPA MATERIAL Y EQUIPO.

**TAREAS CLAVES**

DESARROLLAR INTELIGENCIA DE COMBATE CON EL FIN DE ESTABLECER UBICACIÓN EXACTA DEL ENEMIGO

DESARROLLAR CORRECTAMENTE LAS ACCIONES EN EL OBJETIVO UNA VEZ LOCALIZADO EL ENEMIGO

(...)

**b. INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN**

01 EL EMPLEO DE LAS ARMAS DEBE EJERCER ÚNICAMENTE EN CASO DE QUÉ LA TROPA SEA ATACADA "RECUERDE ES MEJOR QUE SE ESCAPE UN DELINCUENTE Y NO QUE MUERA UN INOCENTE", 02 DURANTE EL DESPLAZAMIENTO SE DEBE ASEGURAR PUNTOS CRÍTICOS CON EL FIN DE GARANTIZAR LA INTEGRIDAD DEL PERSONAL 03 EL PERSONAL COMPROMETIDO EN LA OPERACIÓN DEBE SER INSTRUIDO PERFECTAMENTE EN LA MISIÓN A CUMPLIR EL CUATRO AMPLIFICADAS DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN GARANTIZANDO EL ENLACE RADIAL ENTRE LAS UNIDADES COMPROMETIDAS (...).

- 1.12.B.** Informe de patrullaje del 18 diciembre de 2004 de las 22:00 horas, suscrito por el comandante de pelotón "Búfalo II", ST Muñoz Alvear Edwin, en el que se evidencia (fl. 430-431, c. 2):

**2. CARACTERÍSTICAS DEL TERRENO**

Terreno quebrado con vegetación espesa, hacia la más alto de la cordillera con alturas que llegan hasta los 2200 m sobre el nivel del mar.

**3. CONDICIONES ATMOSFÉRICAS**

Tiempo seco con lluvias esporádicas, cambios repentinos con respecto a la nubosidad techo bajo visibilidad de acuerdo al movimiento de las nubes.

(...)

**6. CONCLUSIONES**

Se logró atacar al grupo que hacía presencia y contra y controlar estas zonas o veredas y golpearlo con contundencia

Se dio de baja un bandido y así minimizar en la acción delictiva de estos grupos terroristas al margen de la ley

**1.12.C.** Informe del 19 de diciembre de 2004, realizado por el comandante de la compañía Búfalo II, mediante el cual indica (fl. 462–463, c. 2):

Por medio del presente me permito informar al señor Teniente Coronel COMANDANTE BATALLÓN VENCEDORES los hechos ocurridos los días 18 y 19 de Diciembre del presente año. Siendo las 22:00 del día 18 se inicia movimiento motorizado desde el Batallón al mando del Señor capitán comandante de la Compañía BÚFALO para desarrollar operaciones de registro y control militar del área en la vereda Cielo Azul en coordenadas 04° 26´ 13" LN 76° 15´ 06" LW siendo las 07:42 ya en el sector ordenado se presentó contacto armado con terroristas al parecer de las A.C.V. siendo herido por arma de fuego el S.L.P FONEGRA LONDOÑO FREDDY ALONSO a la altura de la tibia y el peroné de su pierna izquierda al que inicialmente se le practicaron los primeros auxilios por parte del enfermero de combate del pelotón y más tarde evacuado al hospital municipal de Roldanillo para recibir atención médica.

Posteriormente al efectuar el registro del área donde se presentó el combate fue encontrado el cuerpo sin vida de un presunto integrante del grupo terrorista A.C.V. quien presentaba impactos de arma de fuego en la cabeza y pecho; asimismo dicho sujeto usaba uniforme camuflado un chaleco con abundante munición y un brazalete alusivo a las A.C.V. El occiso fue transportado al municipio Ronaldinho para efectuar los procedimientos legales ya que el área y la situación de combate no permitía la entrada de la autoridad competente.

El levantamiento del cadáver se hizo por parte del personal de la fiscalía y siete ahí en donde se incautó el siguiente material:

1. Munición Calibre 5.56 Mm	454
2. Munición Calibre .30	55
3. Munición Calibre .30 Eslabonada	138
4. Eslabones para munición calibre	90
5. Proveedores calibre 5.56 x 45	3
6. Camuflado americano tierra caliente completo	1
7. Par de botas de combate tipo militar	1
8. Brazalete alusivo a las A.C.V.	1
9. Chaleco multipropósitos color verde	1
10. Billetera color café la cual contenía CC. N° 98645901 correspondiente al nombre de HERNEY ALBEIRO GARZON ATEHORTUA y documentos varios.	

**1.12.D.** Historia Clínica No. 9167169 del paciente Fredy Alonso Fonnegra Londoño en el Hospital Departamental San Antonio Roldanillo, con fecha de ingreso del 19 de diciembre de 2004 a las 11:15 por ingresa por heridas múltiples por arma de fuego en pierna izquierda derivadas de enfrentamiento (fls. 438–440, c. 2).

- 1.12.E.** Acta de munición utilizada por el pelotón Búfalo II, en el que se registra un uso total de munición de 626 cartuchos y 5 granadas, según se pasa a ilustrar (fls. 438–446, c. 2):

CONTINUACIÓN ACTA N° _____ REG. AL FOLIO N° _____			
No	GRD	APELLIDOS Y NOMBRES	CANTIDAD
6	SLP	MANCO HERRERA JOSE	49
7	SLP	MANCO PARRA	66
8	SLP	MANCO URREGO JULIAN	55
9	SLP	LOZANO MEDINA VICTOR	48
10	SLP	LONDOÑO BEDOYA	37
11	SLP	LONDOÑO CAMACHO	48
12	SLP	LLOREDA GUAPACHA	49
TOTAL MUNICION GASTADA			626

CONTINUACIÓN ACTA N° _____ REG. AL FOLIO N° _____			
No	GRD	APELLIDOS Y NOMBRES	CANTIDAD
01	SLP	LOPEZ ROJAS JULIAN	05
TOTAL GRANADAS 60MM GASTADAS			05

Valdago Valle, 21 DICIEMBRE de 2004

CONTINUACIÓN ACTA N° _____ REG. AL FOLIO N° _____			
No	GRD	APELLIDOS Y NOMBRES	CANTIDAD
MUNICION CAL. 5.56 MM DE ACUERDO A SOLICITUD DE PRESTAMO No. 303 / 626 UND			
MUNICION CAL. 5.56 SOBANTE O REINTEGRADA			
MUNICION CAL. 5.56 MM GASTADA SEGUN COMPROBANTE DE GASTO No. 303 / 626 UND			
No	GRD	APELLIDOS Y NOMBRES	CANTIDAD
1	SLP	LONDOÑO DAVID NESTOR	41
2	SLP	LUGO CASTILLO	49
3	SLP	MALDONADO RODRIGUEZ	63
4	SLP	MADRID RODRIGUEZ	57
5	SLP	MANDON ANGARITA	57

- 1.12.F.** Declaración bajo juramento rendida por Raúl Antonio Garzón Atehortúa el 21 de diciembre de 2004 ante la Fiscalía Seccional 24 de Roldanillo, en la que indicó (fls. 469–470, c. 2):

Resulta que el lunes pasado o sea ayer, yo estaba trabajando cuando me llamaron y me dieron la noticia de que mi hermano mío estaba muerto, me llamaron de por allá de un almacén donde son amigos míos, yo no sé quién llamaría a dar la noticia, pero yo me imagino que fue la compañera que tenía mi hermano HERNEY ALBEIRO GARZÓN Atehortúa, ella se llama Lucía N. que vivo allá mismo en París – Bello, inmediatamente corrí averiguar si era verdad por lo que llamó a mi hermano Gustavo que vive en Bogotá para que me confirmara esa noticia y él se puso a llamar y en la funeraria Santa Clara me confirmaron que si era él y entonces yo me vine y lo reconocí en la morgue. Mi hermano estaba saliendo y entrando con frecuencia a Bello, por ejemplo eso lo hacía cada mes, cada 15 días, o cada 10 días, es decir que no tenía tiempo para volverse, como que el tiempo lo clasificaba él, él nos decía que entraba a Cali, que llegaba a Zarzal, que mantenía por todo el valle vendiendo mercancía, que de ropa, yo hace como dos meses vi que compró ropa como bluejeans y camisas, el sábado pasado me llamó de Zarzal y de Roldanillo, me dijo andaba por

acá, que él andaba muy bien, que como estaban los hijos y mi mamá, me preguntó por todos, se estaba tomando unas cervecitas en mientras que llegaba un cliente para venderle una mercancía. Yo no tenía ni idea que pertenecía a algún grupo armado, nosotros nunca hemos sido de ese equipo, todos hemos sido muy trabajadores, por cierto que él empezó su trabajo hace como tres meses que terminó un trabajo de construcción y con esa plástica empezó la venta de mercancía. Yo no opino nada de eso que dicen de que cuando lo mataron estaba armado, pero yo de eso yo no sé nada; mi hermano trabaja en construcción allá en el Medellín y nunca ha desamparado a la familia, tiene dos hijos como de cinco años y un bebé de unos tres añitos. Yo le pido a la Fiscalía que me entreguen mi hermano para llevármelo.

- 1.12.G.** Acta de diligencia judicial de inspección a cadáver No.04-214, realizada en las instalaciones de Medicina Legal de Roldanillo por el doctor Mauricio Ordoñez Fernández del CTI, en la cual consta descripción de documentos que portaba el occiso en una billetera, cedula de ciudadanía, tarjeta débito de Bancolombia, tarjeta de afiliación a Confama, certificado judicial sin fotografía y otros documentos (fls. 464–465, c. 2).
- 1.12.H.** Informe de necropsia de Herney Albeiro Garzón Atehortúa del 19 de diciembre de 2004, realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se consignó (fls. 479–481, c. 2):

## **VII. CONCLUSIÓN:**

Hombre Adulto, que fallece por laceración meningoencefálica múltiple debido a herida por proyectil de arma de fuego.

(...)

**Comentario:** Se trató de cadáver de hombre adulto que es traído por funcionarios del ejército nacional, por haber muerto en enfrentamientos armados con Grupo al margen de la ley en zona rural del municipio Roldanillo, vereda cielo azul; reciben pactos nivel de cabeza que lesionaron órganos vitales que le produjeron la muerte.

- 1.12.I.** Oficio dirigido al Fiscal Seccional de Roldanillo, mediante el cual se deja a disposición el material de guerra incautado en combate (fl. 461, c. 2).
- 1.12.J.** Informe de balística de Policía Judicial, suscrito por el perito David Emilio Amaya Vásquez, en el cual se precisa que el material estudiado 454 cartuchos calibre 5.56 X 45 mm son aptos para ser percutidos a alta velocidad, 189 cartuchos calibre 30 0 7.62 X 54 mm son aptos para ser percutidos a alta velocidad y tres (3) proveedores calibre 5.56 x 45 mm o 223 son de fabricación industrial (fls. 512–514, c. 2).
- 1.12.K.** Informe técnico de laboratorio de trayectoria de disparos, suscrito por el investigador Olav Abbey Fernández Varón el 28 de julio de 2010, mediante el cual se indicó (fls. 636–, c. 2):

## **TRAYECTORIA UNO**

(...)

OE: Orificio de Entrada en Fronte Facial Izquierda a 4 cm del vértex y 3.5 cm de la línea media anterior.

OS: Orificio de Salida en Temporo - parietal derecha a 6.5. cm del vértex y 3.5 cm de la línea media posterior.

Trayectoria: de delante hacia Atrás, de arriba hacia abajo y de izquierda a derecha.

Mediante el software especializado Vista FX3FP6, se puede establecer que el orificio de entrada .se encuentra con una cota de 1.68 metros con relación al piso, este es el resultado de restar a la estatura del occiso (1.72 mt), los 4 cm de la ubicación del orificio de entrada con relación al vertex craneal.

El orificio de salida tiene una cota de 1.66 metros con relación al piso, la cual resulta de restar de la estatura del occiso (1.72 mt), la distancia del orificio de salida al vértex craneal (6 cm), lo que genera una pendiente de 13 %.

Para tener una idea de la posición del arma y tirador con respecto a la víctima, se proyecta la trayectoria desde el orificio de salida, pasando por el orificio de entrada hasta una distancia en la que se haya podido efectuar el disparo, conservando el mismo ángulo de incidencia del 1 proyectil y por ende la misma pendiente.

Teniendo en cuenta que la pendiente es una relación porcentual entre la distancia vertical con respecto de la distancia horizontal, dividido por cien, se tiene que para esta trayectoria, la pendiente da 13 %, si este valor se divide en 100, tenemos como resultado 0.13, valor al cual sacamos la arco tangente, para obtener el ángulo vertical probable de incidencia del proyectil, obteniendo como resultado 7.40691212, en grados sería 7°24'24.88". Cuando se proyecta la trayectoria, desde el orificio de salida, atravesando por el orificio de entrada, en 2 m, tenemos una altura de la boca de fuego del arma a 1.91 m del piso. Si proyectamos la trayectoria una distancia de referencia de 5 m, se tiene que la altura probable del arma sería a 2.30 m. Estas alturas se deben confrontar con el material obrante en el proceso para establecer posibles posiciones de víctima y victimario en el lugar de los hechos.

(...)

## **TRAYECTORIA DOS**

(...)

OE: Orificio de Entrada en borde anterior de axila izquierda a 40.5 cm del vértex y 14 cm de la línea media anterior.

OS: Orificio de Salida en Pectoral izquierdo a 37 cm del vértex y 10 cm de la línea media anterior

Trayectoria: de abajo hacia arriba y de izquierda a derecha.

(...)

Mediante el software especializado Vista FX3FP6, se puede establecer que el orificio de entrada se encuentra con una cota de 1.32 metros con relación al piso, este es el resultado de restar a la estatura del occiso (1.72 mt), los 40 cm de la ubicación del orificio de entrada con relación al vértex craneal.

El orificio de salida: tiene una cota de 1.35 metros con relación al piso, la cual resulta de restar de la estatura del occiso (1.72 mt), la distancia del orificio de salida al vértex craneal (37 cm), lo que genera una pendiente de 87.5 %.

Para tener una idea de la posición del arma y tirador con respecto a la víctima, se proyecta la trayectoria desde el orificio de salida, pasando por el orificio de entrada hasta una distancia en la que se haya podido efectuar el disparo, conservando el mismo ángulo de incidencia del proyectil y por ende la misma pendiente.

Teniendo en cuenta que la pendiente es una relación porcentual entre la distancia vertical con respecto de la distancia horizontal, dividido por cien, se tiene que para esta trayectoria, la pendiente da 87.5%, si este valor se divide en 100, tenemos como resultado 0.875, valor al cual sacamos la arco tangente, para obtener el ángulo vertical probable de incidencia del proyectil, obteniendo como resultado 41.1 85925, en grados sería 41°11'9.33". Cuando se proyecta la trayectoria, desde el orificio de salida, atravesando por el orificio de entrada, en 1 m, tenemos una altura de la boca de fuego del arma a 0.69 m del piso. Si proyectamos la trayectoria una distancia de referencia de 2 m, se tiene que la altura probable del arma sería a 0.03 m. Lo anterior, implica que si la víctima se encontraba de pie, el disparo se pudo haber realizado por debajo de los dos metros de distancia, cosa que solamente podría presentar si el tirador estuviese en un plano inferior con respecto a la víctima.

(...)

## **ANÁLISIS DE TRAYECTORIAS**

El estudio físico de trayectorias de proyectiles disparados en arma de fuego se basa la balística forense externa y de efectos considerándola de carácter rectilíneo, axioma que se da por la corta distancia en que ocurren los hechos criminosos, estos realizados con armas de puño tipo revólveres o pistolas, entre -los calibre .22 a 44 o 45; descartando así las armas largas tipo fusiles y carabinas en procesos de disparos a más de 200 metros que por el desplazamiento del móvil proyectil forma una parábola.

Igualmente lo pertinente al análisis y resultados de residuos de propelente, en condiciones aptas de la munición al realizarse un disparo con arma de fuego, parte de los gases y vestigios producto de la combustión de la pólvora que acompañan al proyectil por la boca de fuego, se depositan en la periferia del orificio de entrada.

Dentro de este estudio lo que versa a las posibles posiciones víctima - victimario se efectúa en principio la diagramación de los hallazgos en el protocolo de necropsia o reconocimiento médico legal, que refiere a las heridas por el paso de proyectil de arma de fuego, ubicación de orificio de entrada, orificio de salida o zona de recuperación. En segundo lugar se materializa las versiones procesales y declaración del encartado con el fin técnico si concuerdan o no las líneas de tiro complementarias y distancias con referencia a lo consignado en la diligencia de necropsia o reconocimiento médico o álbum fotográfico efectuado en diligencia de inspección a cadáver o diligencia de inspección judicial.

## **B. DESCRIPCIÓN CLARA Y PRECISA DE LOS PROCEDIMIENTOS UTILIZADOS DURANTE SU ACTIVIDAD TÉCNICO-CIENTÍFICA**

### **ANALISIS\_DE TRAYECTORIAS CONOCIENDO EL LUGAR DE LOS HECHOS**

Para esquematizar posibles posiciones de víctima y victimario en el lugar de los hechos, en el caso que nos ocupa, se tendrán en cuenta las lesiones descritas en el protocolo de necropsia, partiendo de las posibles ubicaciones del cadáver en el teatro de los acontecimientos, hasta la utilización del Software Vista FX3FP6 para la orientación de los disparos, teniendo como referentes las distancias tomadas del vertex a la ubicación de los orificios de entrada y salida, su relación con respecto a la estatura del occiso y el relato obrante en el expediente de la persona que resultó lesionada en los hechos investigados.

## **9. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

**9.1.** La víctima recibió Dos (2) impactos de proyectiles disparados por arma (s) de fuego, los cuales produjeron Dos orificios de entrada en el cuerpo de la víctima. De estos impactos, se lograron materializar Dos trayectorias, que orientan la realización de disparos, uno de adelante hacia atrás, de arriba hacia abajo, de izquierda a derecha. Y el otro, de izquierda a derecha y de abajo hacia arriba.

**9.2.** La ausencia de residuos de disparo en la periferia de los orificios de entrada, orienta la realización de estos, teóricamente por encima de los 2.50 m para el caso de armas largas. Sin embargo, se hace necesario tener en cuenta si hay un estudio de prendas para determinar si por lo menos uno de esos disparos se hizo a corta distancia.

**9.3.** Es baja la probabilidad de que la víctima hubiese estado de pie cuando recibe el disparo materializado con color verde (T2), sin embargo, el despacho se puede orientar sobre las condiciones del terreno con base en las diferentes piezas procesales, para confrontarlas con esta materialización de trayectorias y así poder tener una idea de las posibles posiciones de víctima y victimario (s) en lugar.

- 1.12.L.** Certificado de antecedentes penales del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa, en el cual consta que no figura con registro en la base de datos de la SIAN de la Fiscalía General de la Nación (fl. 527, c. 2).
- 1.12.M.** Auto del 3 de agosto del 2017, mediante el cual el Juzgado 53 de Instrucción Penal Militar de Cartago, admite la demanda de constitución de parte civil presentada por la señora Betty del Socorro Atehortúa Gómez (fl. 183[CD], c. 1).
- 1.12.N.** Informe de investigador de laboratorio de la Unidad Especial de Investigación Criminal, mediante el cual se realiza análisis del acta No. 2133 para baja de material, concluyéndose que las firmas de los señores Carlos German Lozano Patiño y Benjamín Alberto Madrid Rodríguez no presentan correspondencia escritural con las muestras manuscritas tomadas (fls. 1828–1831, c. 3).
- 1.12.O.** Actas de diligencia de declaración juramentada en indagatoria de los señores Muñoz Alvear Edwin, José Vicente Manco Herrera, Londoño David Néstor, Manco Urrego Edinson Ferney, Higinio Ildelfonso Camacho Cabezas, Mandon Angarita Ignacio, Robinson Lloreda Guachapa, Lozano Patiño Carlos, Julián David López Rojas, Lozano Medina Víctor Adolfo, Londoño Bedoya Héctor William, Jorge Eliecer Londoño Camacho y Julio Isaías Maldonado Rodríguez (fls. 121–137, 201–206, 214–222, 422–424, 433–437, 466–471, 492–498, 578–583, 755–778, 797–799, 877–879, 968–972, 1006–1009, c. 2).
- 1.12.P.** Acta de diligencia de declaración juramentada de la señora Betty del Socorro Atehortúa Gómez, rendida el 20 de abril de 2016, en la cual indicó que el señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa trabajaba en el sector de construcción en la ciudad de Medellín, cuando en octubre de 2004 “se fue para Cali a vender mercancía y no sabemos más nada de lo que paso”; por otra parte advirtió que la víctima directa no vivía con la señora Martha Lucia Jaramillo Pérez, “él no vivía con ella pero le llevaba el sustento a los niños”; precisó que la habría llamado el 8 de diciembre del 2004, sin que se volviera a comunicar posteriormente (fls. 1776–1777, 1839–1841, c. 3).
- 1.12.Q.** Acta de diligencia de declaración juramentada de la señora Martha Lucia Jaramillo Pérez, realizada el 20 de abril de 2016, en la que indicó que era la “espora” del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa; precisó que “él nos dijo a nosotros era que se iba a trabajar vendiendo mercancía y no sabemos más”, advirtiendo que con anterioridad se desempeñaba en el sector construcción en Medellín; asimismo, señaló que “acá en Medellín vivía en el Barrio París con la mamá y allá en Cali no sabemos” (fls. 1842–1844, c. 3).
- 1.12.R.** Certificado de afiliación ARP SURA, en el cual consta que el señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa estuvo afiliado entre el 16 de marzo y el 21 de septiembre de 2004 por parte de la Unión Temporal Mejía Acevedo Ltda. en el cargo de ayudante (fls. 980–981, c. 2).



- 1.13.** Solicitud de colisión de competencia presentada por la Fiscalía 41 Especializada de la Dirección de la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos (DCVDH), con destino al Juzgado 53 de Instrucción Penal Militar (fls. 101–107, c. 2).
- 1.14.** Dictamen pericial rendido por los profesionales en criminalística Jorge Wilson Vélez Guisao y Verónica Rendón Mesa, adscritos a la empresa Servicios Periciales Forenses y Criminalísticas S.A.S., el cual se transcribe en sus apartados relevantes (fls. 108–140, c. 1):

### RESUMEN INFORMACIÓN CONSIGNADA EN EL EXPEDIENTE

- *Tenían como misión el registro y control militar de área, además de neutralizar y contrarrestar los planes de los terroristas trazados por las organizaciones al margen de la ley en el municipio Roldanillo, Valle, en el área de la vereda Cielo Azul con coordenadas 04226'13" LN — 76215'06". (Documento informe folio 1 del cuaderno 1)*
- La composición del segundo y tercer pelotón de la compañía "BÚFALO" (02- 05-45) CT. Galeano Flores Efraín. **(Documento orden de operaciones fragmentaria, folio 3 del cuaderno 1)**

### MATERIAL INCAUTADO

- MUNICIÓN CALIBRE 5.56 MM = **454**.
- MUNICIÓN CALIBRE .30 = **55**.
- MUNICIÓN CALIBRE .30 ESLABONADA = **138**.
- ESLABONES PARA MUNICIÓN CALIBRE = **90**.
- PROVEEDORES CALIBRE 5.56 X 45 = **3**.
- CAMUFLADO AMERICANO TIERRA CALIENTE COMPLETO = **1**.
- PAR DE BOTAS DE COMBATE TIPO MILITAR = **1**.
- BRAZALETE ALUSIVO A LAS A.C. V = **1**.
- CHALECO MULTIPROPÓSITOS COLOR VERDE = **1**.

Tipo elemento balístico	Peso unidad	Total unidad
MUNICIÓN CALIBRE 5.56 MM = <b>454</b>	62 gr aprox	454 = 28 kilos 148 gr aprox
MUNICIÓN CALIBRE .30= <b>55</b>	23.68 gr aprox	55 = 1 kilo 302 gr aprox
MUNICIÓN CALIBRE .30 ESLABONADA = <b>138</b>	28.24 gr aprox	138 = 3 kilos 897.2 gr aprox
.ESLABONES PARA .30= <b>90</b>	4.40 gr aprox	138 396 gr
PROVEEDOR 5.56X45MM = <b>3</b>	300 gr aprox	3 = 900 gr
<b>AMETRALLADORA PKM = 1</b>	<b>8.99 aprox</b>	<b>1= 8 kilos 99 gr</b>

**Peso total encontrado sin la ametralladora 33 kilos 83.36 gramos aprox.**

**Peso total con la ametralladora 42 kilos 82.36 gramos aprox.**

## **ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN**

### **ENTREVISTAS**

#### **- Entrevista a SLP. JOSÉ VICENTE MANCO HERRERA. (Diligencia indagatoria, folio 201 del cuaderno 1, con fecha 9 de julio del 2010)**

- Manifiesta que realizó tres (3) disparos de fusil galil 5.56.
- Eran entre las 05:40 y 07:00 de la mañana, distancia corta, había árboles, "el man venía bajando".
- Lugar selvático, con cerros, montañoso, árboles.
- El enfrentamiento duró entre 15 y 20 minutos.
- Un pelotón entre 20 y 25 hombres.

#### **- Entrevista a DEIBY LEONARDO LOZADA ESQUIVEL. (Diligencia indagatoria, folio 293 del cuaderno 1, con 12 de mayo de 2011)**

- Manifiesta tiempo después que el occiso portaba uniforme antiguo.
- El terreno era quebrado y boscoso, había muchas nubes, mala visibilidad.

#### **- Entrevista a HECTOR JULIO LOMBANA GARCÍA. (Diligencia indagatoria, folio 370 del cuaderno 2, con fecha 28 de julio de 2011)**

- Manifiesta que tenía arma de tiro parabólico.
- Iban aproximadamente 36 soldados, tres comandantes.
- El segundo al mando era el S.V Camacho.
- Lanzó granadas a la voz del comandante.
- Lugar despejado, mañana seca, sin lluvia, hasta cantaban los pájaros. Lugar montañoso, cerro.
- Pudo escuchar alrededor de 10 atacantes.

#### **- Entrevista a ANTONIO LUGO CASTILLO. (Diligencia de indagatoria, folio 398 del cuaderno 2, fecha del 25 de julio del 2011)**

- Con un pelotón iba un hombre que era soldado profesional, era el más antiguo, conocía el área.
- Había mujeres que gritabas: "Démosle a estos (...) que mataron al paisa".
- Lugar de tipo selvático, montañoso, hacía frío, había neblina, no se veía claramente.
- Montañoso, quebrado.
- Manifiesta que cuando estaba de centinela con el soldado guía, aproximadamente a 20 0 30 metros se partió una ramita y que le dijo al soldado molestando: "Ojo que ahí viene el enemigo", a lo que el soldado le respondió: "agáchese porque lo matan". "A lo que volteamos a ver, nos salió el tipo y nos disparó".
- Solo estaba él, como a 20 0 30 metros se escuchaban voces.
- Los compañeros estaban como a 100 metros.

#### **- Entrevista a NESTOR DAVID LONDOÑO. (Diligencia de indagatoria, folio 422 del cuaderno 2, fecha de 4 de agosto del 2011)**

- Eran las 06:00 de la mañana, el enfrentamiento duró como 15 minutos más o menos.
- Los atacaron desde arriba, estaban vulnerables.
- Hizo uso del fusil.
- Los atacaron con diferentes armas, se encontró una canana .50 hechiza.
- Había neblina, monte, mala visibilidad.
- Terreno faldudo.
- Zona deshabitada.
- Estaban en la parte baja de la montaña, fueron hostigados desde la parte alta.
- El guía lo puso el batallón.

**- Entrevista a EDISON FERNEY MANCO URREGO. (Diligencia de indagatoria, folio 433 del cuaderno 2, fecha del 1 de agosto del 2011)**

- Manifiesta que de un momento a otro escuchó voces de una mujer que gritaba que habían matado al calvo, decía que los atacaran más fuerte por haber matado al calvo.
- Se escuchó la voz de un hombre diciendo que no atacaran, que no eran los primos, que era el ejército.
- Luego de 15 minutos del ataque, se escuchaban disparos pero ya muy lejos.
- El occiso tenía uniforme militar, pinta vieja, tipo americano.
- Todo ocurrió entre las 06:00 y 06:30 de la mañana. El enfrentamiento duró como 15 minutos.
- Por la dirección de los proyectiles disparados, fue desde una parte alta y de frente.
- No hizo uso de las armas.
- Llevaban fusiles galil 5.56 mm, ametralladora 5.56mm, lanzagranadas, un mortero.
- Fueron atacados con armas AK-47 y una ametralladora .30 PKM.
- Mucha niebla, terreno montañoso, abundante vegetación.
- Se encontraron vainillas de AK-47 y vainillas de ametralladora punto .30 PKM.

**- Entrevista a HIGINIO IDELFONSO CAMACHO CABEZAS. (Diligencia de indagatoria, folio 466 del cuaderno 2, fecha del 9 de agosto del 2011)**

- Era comandante del pelotón.
- Se encargó de desplazar el cadáver hasta una vereda cercana a Río Frio.
- El cadáver fue entregado al suboficial S2 del batallón.
- Ninguno de los miembros de la tropa resultó lesionado o muerto.
- Escuchó disparos en la mañana, antes del mediodía, se escucharon por espacio de dos (2) minutos.
- No hizo uso del arma.
- La tropa portaba fusiles 5.56 mm y 7.52, MGL, granadas de mano, solo recuerda que reportó munición 5.56.
- Escuchó detonaciones de arma larga.
- Iba un pelotón compuesto por cuatro (4) escuadras, aproximadamente 32 hombres. La única que reportó hostigamiento fue la primera escuadra. Todo fue antes del mediodía, buena visibilidad, no estaba lloviendo.
- Terreno quebrado, un cañón.
- Se orientaron en el terreno con carta y brújula.
- Se encontraron vainillas de calibre 7.62.

- Narra lo siguiente: "Yo hablé con algunos pobladores del sector antes y después de la ocurrencia de los hechos y algunos manifestaron que al occiso lo habían visto en varias oportunidades con integrantes de la organización de las FARC", manifiesta también que incluso una persona lo felicitó por bajar el cadáver y lo reconoció.
- Un habitante de una finca de la zona les prestó una mula para desplazar el cuerpo hasta Río Frío.

**- Entrevista a JESÚS ARIEL CORDOBA CORDOBA. (Diligencia de indagatoria, folio 473 del cuaderno 2, fecha del 11 de octubre del 2011)**

- Manifiesta que hubo combate porque hubo un soldado herido en una pierna, y se encontraron cananas, municiones 7.62 eslabonadas y proveedores para fusil largo, en la zona quedaron vainillas de las que les dispararon.
- Portaban fusiles galil 5.56 mm, ametralladoras m.60, MGL, lanzagranadas múltiple y mortero de 60, granadas de mano de 40 y 60.
- El cadáver se encontraba como a siete (7) metros de los centinelas.
- El combate duró aproximadamente 30 minutos.
- Se llevaron el armamento incautado.
- Visibilidad medio despejada, no había sol, ni lluvia.
- La tropa no tuvo contacto con la población civil.
- Eran alrededor de 15 o 20 hombres, fusiles y ametralladoras, munición de armas largas.

**- Entrevista a IGNACIO MANDON ANGARITA. (Diligencia de indagatoria, folio 492 del cuaderno 2, fecha del 10 de octubre del 2011)**

- El combate duró entre cinco (5) y diez (10) minutos.
- El cadáver tenía un brazalete de las ACV (Autodefensas Campesinas del Valle)
- El occiso no tenía arma.
- No hizo uso de su arma.
- Todo ocurrió entre las 05:30 y 06:00 de la mañana.
- Eran entre 15 y 18 atacantes.
- El ejército llevaba fusiles galil 5.56, ametralladora y MGL, manifiesta que llevaba fusil, pero no lo disparó.
- El ejército eran aproximadamente 25 hombres, un pelotón, o contraguerrilla al mando del Teniente Muñoz.
- Clima frío, nublado, entre oscuro y claro.
- El terreno era una cuchilla, un filo, una montaña con bosque, terreno quebrado.

**- Entrevista a ROBINSON LLOREDA GUAPACHA, (Diligencia de indagatoria, folio 578 del cuaderno 2, fecha del 8 de febrero del 2012)**

- El combate duró entre 20 y 30 minutos.
- Montaron al herido en un carro particular.
- Las ráfagas y los disparos sonaban como a 100 o 150 metros de donde él estaba puesto es posición.
- Manifiesta saber que el soldado herido no falleció, pero que la herida fue en la pierna izquierda.
- Tenían fusiles 5.56, ametralladores, M.60 calibre 7,62, mortero de 60 mm, MGL de 40mm.

- Llevaban granadas exactamente para el arma de mortero, dan 12 granadas, para los MGL 30 granadas, cada uno llevaba dos granadas de mano.
- Manifiesta que al parecer en la zona había bandas al margen de la ley al servicio del narcotráfico.
- El combate fue como a las 07:30 y duró como 30 minutos.
- Los compañeros del occiso se llevaron el fusil, porque la tropa no lo recuperó.
- Nublado, mañana fría, no se veía nada.
- Era una cordillera, iba en subida, terreno quebrado, montañoso, selvático.
- No hizo uso del arma de dotación.

**- Entrevista a JANER LÓPEZ VIDES. (Diligencia de indagatoria, folio 612 del cuaderno 2, fecha del 7 de febrero del 2012)**

- Hizo uso del arma de dotación.
- Visibilidad oscura.
- Cuando fueron a la parte alta encontraron las vainillas con las que les habían disparado.

**- Entrevista a JULIAN DAVID LÓPEZ ROJAS. (Diligencia de indagatoria, folio 775 del cuaderno 3, fecha del 16 de junio del 2014)**

- Embarcaron en dos (2) NPR hasta El Biter del municipio el Zarzal, Valle.
- La escuadra de él estaba aproximadamente a 60 metros de la escuadra principal de choque.
- El combate duró como 15 minutos.
- Portaba el mortero de 60 mm y el fusil galil 5.56 que nunca fue disparado. Manifiesta que la firma que reposa en el acta de munición gastada no es la suya.
- El combate fue faltando 15 minutos para las 06:00 am.
- No contaban con guía, ni orientador del terreno.
- Terreno de monte, quebrado, vegetación espesa, no había visibilidad.

**- Entrevista a VICTOR ADOLFO LOZANO MEDINA. (Diligencia de indagatoria, folio 797 del cuaderno 3, fecha 26 de junio del 2014)**

- Operación con guía,
- Filas indias con distancias entre dos (2) y tres (3) metros entre hombres.
- El combate duró como veinte (20) minutos.
- Accionó el mortero una vez hacia donde venía el enemigo. Tiro parabólico.
- La firma que reposa en el acta de munición gastada sí es la de él.
- Todo ocurrió más o menos a las 08:00 am.
- El guía de la operación era un desmovilizado de las AUCV, tenía un ojo de vidrio.
- Los hostigaron con punto 30 y AK-47.
- Selva montañosa, cero visibilidad.

**- Entrevista a CARLOS GERMAN LOZANO PATIÑO. (Diligencia de indagatoria, folio 841 del cuaderno 3, fecha del 29 de julio del 2014)**

- Manejaba la M. 60.
- Iban en hilera, distancia de 30 metros entre hombre y hombre.
- El combate duró 15 minutos.
- Disparó como cinco (5) cartuchos.

- La firma en el acta de munición no es la de él.
- Los hechos ocurrieron como entre las 06:00 y las 07:00 am.
- Desde el momento de los hechos hasta el momento en que sacaron el cadáver de la escena les tomó una hora.
- Terreno montañoso, poca visibilidad, nublado.

**- Entrevista a HECTOR WILLIAM LONDOÑO BEDOYA. (Diligencia de indagatoria, folio 968 del cuaderno 4, fecha del 20 de enero del 2015)**

- Iban con un guía.
- Salieron a la carretera con el herido y el cadáver y los estaban esperando dos NPR del batallón Vencedores.
- Eran cuatro (4) suboficiales y alrededor de 36 hombres.
- El combate duró como 15 minutos, una mujer y dos hombre continuaron atacando desde una parte alta.
- Tenía un fusil galil 5.56, no lo usó.
- La firma que hay en el acta de munición gastada no es la de él.
- Hechos ocurridos a las 06:00 am.
- Iban con un guía, sabía que era un informante.
- El guía tenía un pasamontañas.
- Los hostigaron con fusil y ametralladora.
- Escuchó la voz de una mujer gritando y diciendo que le habían dado al "calvo".
- Clima cálido, poca visibilidad, mucho monte.

**- Entrevista a JULIO ISAIAS MALDONADO RODRÍGUEZ. (Diligencia de indagatoria, folio 1006 del cuaderno 4, fecha del 15 de enero del 2015)**

- No fue en diciembre, fue en octubre.
- Vereda el Tamboral.
- Un guía los iba a llevar hasta el sitio donde encontrarían un grupo armado ilegal llamado RBG que es de narcotráfico.
- El enfrentamiento duró entre 45 a 50 minutos.
- Treinta (30) hombres, tres (3) escuadras de diez (10) Al mando de un señor subteniente, un sargento primero, un cabo primero y un cabo tercero.
- Tenía fusil galil 5.56, accionó el fusil, disparó como tres (3) cartuchos. El guía no era desmovilizado, era un campesino de la zona que le quemaron la casa y por eso los acompañó.
- Oscuro, no estaba lloviendo.

**- Entrevista a BENJAMIN ALBERTO MADRID. (Diligencia de indagatoria, folio 1082 del cuaderno 4, fecha del 14 de abril del 2015)**

- No iban con guía, era un soldado profesional que conocía el terreno.
- Poca visibilidad por la neblina, mucha maraña.
- La firma que está en el acta de munición gastada no es la de él.

**- Entrevista a JORGE ELIECER LONDOÑO CAMACHO.**

- Dice que no le constan los hechos porque no participó de la operación.

**- Entrevista a EDWIN MUÑOZ ALVEAR. (Diligencia indagatoria, folio 121 del cuaderno 1)**

- Manifiesta que fue citado por el Capitán GALEANO FLORES EFRAÍN, comandante de la compañía "BÚFALO", además del Coronel FORERO BESIL, comandante del batallón, le dieron la orden de alistar al personal para desarrollar una misión táctica hacia el sector de la vereda Cielo Azul, porque le informaron de la presencia de las Autodefensas Campesinas del Valle, que se encontraban delinquiendo en el sector. Inició movimiento motorizado aproximadamente a las 22:00 horas, al mando de mi Capitán GALEANO, hacia el municipio de Roldanillo, sector de la vereda La Montañuela, donde desembarcaron iniciando movimiento a pie hacia la vereda Cielo Azul, aproximadamente a las 23:40 horas.
- De camino se encontraron una vivienda incinerada aproximadamente a las 06:00 horas, donde había quemados equipos de campaña.
- Hicieron un alto en las coordenadas 04223'13" Norte, 76215'06" Occidente, donde efectuaron un descanso corto, luego iniciaron desplazamiento hacia la vereda Cielo Azul, iban por un filo ascendente y bajaban unos bandidos de la parte de arriba hacia donde estaban ellos, entonces se presentó el combate siendo sorprendido el puntero que era el soldado FONNEGRA LONDOÑO FRED-YALONSO.
- El muerto se encontraba vestido camuflado tipo americano, botas de combate, tenía un chaleco verde, tenía un brazalete en uno de los brazos con las siglas "ACV", que era la identificación del grupo Autodefensas Campesinas del Valle.
- Iban en desplazamiento en hilera por un filo, sobre un camino.
- No disparó, porque su trabajo era dirigir la maniobra y además no tenía ángulo de tiro.
- No vio los sujetos, pero escuchó que estaban disparando en dirección hacia ellos, de arriba hacia abajo, porque el ejército iba subiendo hacia un filo.
- El sujeto muerto fue encontrado detrás de un árbol, parte derecha del camino, de cúbito dorsal, la pierna derecha estaba totalmente estirada, la pierna izquierda estaba un poco flexionada.
- El sujeto muerto se encontraba disparando como a unos 30 metros. De acuerdo a lo manifestado por los soldados punteros, el occiso venía de puntero del grupo de las ACV y que fue el primero que disparó.
- Los compañeros del occiso se llevaron el arma cuando este fue alcanzado por la reacción del ejército.
- El enfrentamiento duró aproximadamente entre 30 y 40 minutos. Para los hechos se encontraban en verano, el sector era selvático y húmedo, predominan las nubosidades.

#### **CUADRO COMPARATIVO DE LAS ENTREVISTAS RESPECTO AL TERRENO Y AL CLIMA.**

<b>NOMBRE</b>	<b>TESTIMONIO</b>
<b>SLP. José Vicente Manco Herrera</b>	Selvático, montañoso, cerros, árboles.
<b>Wilmar Enrique Manco Parra</b>	Fresco, visibilidad normal.
<b>Deiby Leonardo Lozada Esquivel</b>	Quebrado, boscoso, muchas nubes, mala visibilidad.
<b>Héctor Julio Lombana García</b>	Despejado, mañana seca, sin lluvia.
<b>Antonio Lugo Castillo.</b>	Selvático, montañoso, frío, neblina, no se veía con claridad.
<b>Néstor David Londoño</b>	Neblina, monte, mala visibilidad.

<b>Edison Ferney Manco Urrego</b>	Mucha niebla, terreno montañoso, mucha vegetación.
<b>Higinio Idelfonso Camacho Cabezas</b>	Buena visibilidad, no estaba lloviendo, Quebrado, cañón.
<b>Jesús Ariel Cordoba Cordoba</b>	Medio despejado, no había sol, ni lluvia.
<b>Ignacio Mandón Angarita</b>	Frío, nublado, entre oscuro y claro. Montaña, bosque, quebrado.
<b>Robinson Lloreda Guapacha</b>	Nublado, mañana fría, no se veía nada. Cordillera, montañoso, selvático.
<b>Janer López Vides</b>	Visibilidad oscura.
<b>Julián David López Rojas</b>	Monte quebrado, vegetación espesa, no había visibilidad.
<b>Víctor Adolfo Lozano Rojas</b>	Selva montañoso, cero visibilidad.
<b>Carlos Germán Lozano Patiño</b>	Montañoso, poca visibilidad, nublado.
<b>Héctor William Londoño Bedoya</b>	Cálido, poca visibilidad, nublado.
<b>Julio Isaías Maldonado Rodríguez</b>	Oscuro, no estaba lloviendo.
<b>Benjamín Alberto Madrid</b>	Poca visibilidad por la niebla, mucha maraña.

**CUADRO COMPARATIVO DE LAS ENTREVISTAS CON RESPECTO AL USO DE LAS ARMAS Y LOS RANGOS DE TIEMPO DE LOS HECHOS.**

<b>NOMBRE</b>	<b>TESTIMONIOS</b>
<b>SLP. José Vicente Manco Herrera.</b>	Tres disparos de fusil galil 5.56. / El enfrentamiento se presentó entre las 05:4007:00.
<b>Wilmar Enrique Manco Parra</b>	Usó el fusil.
<b>Deiby Leonardo Lozada Esquivel</b>	Lanzó granadas.
<b>Héctor Julio Lombana García</b>	No manifiesta nada acerca de la información en cuestión.
<b>Antonio Lugo Castillo.</b>	No manifiesta nada acerca de la información en cuestión.
<b>Néstor David Londoño</b>	El enfrentamiento se presentó a las 06:00 de la mañana y duró alrededor de 15 minutos,
<b>Edison Ferney Manco Urrego</b>	El enfrentamiento se presentó entre las 06:00 y las 06:30, duró alrededor de 15 minutos.
<b>Higinio Idelfonso Camacho Cabezas</b>	No usó las armas.
<b>Jesús Ariel Córdoba Córdoba</b>	El enfrentamiento duró alrededor de 30 minutos.
<b>Ignacio Mandón Angarita</b>	El enfrentamiento duró entre 5 y 10 minutos y no disparó el arma.
<b>Robinson Lloreda Guapacha</b>	El enfrentamiento se dio a las 07:30 de la mañana, duró entre 20 y 30 minutos y no disparó el arma.
<b>Janer López Vides</b>	Usó el arma de dotación.
<b>Julián David López Rojas</b>	El enfrentamiento se dio a las 05:45 de la mañana y duró alrededor de 15 minutos.
<b>Víctor Adolfo Lozano Rojas</b>	Accionó el mortero y el enfrentamiento duró alrededor de 20 minutos, todo ocurrió a las 08:00 arna



<b>Carlos Germán Lozano Patiño</b>	El enfrentamiento se presentó a eso de las 06:00-07:00, duró 15 minutos y disparó 5 cartuchos.
<b>Héctor William Londoño Bedoya</b>	El enfrentamiento se presentó a las 06:00 y duró alrededor de 15 minutos.
<b>Julio Isaías Maldonado Rodríguez</b>	El enfrentamiento fue en octubre, duró alrededor de 45 a 50 minutos, tenía fusil galil 5.56 y disparó 3 cartuchos.
<b>Benjamín Alberto Madrid</b>	No manifiesta nada acerca de la información en cuestión.

### CUADRO COMPARATIVO DE LAS ENTREVISTAS CON RESPECTO A LA INFORMACIÓN DEL GUÍA DE LA TROPA.

<b>NOMBRE</b>	<b>TESTIMONIOS</b>
<b>SLP. José Vicente Manco Herrera</b>	No refiere información.
<b>Wilmar Enrique Manco Parra</b>	No refiere información.
<b>Deiby Leonardo Lozada Esquivel</b>	No refiere información.
<b>Héctor Julio Lombana García</b>	No refiere información.
<b>Antonio Lugo Castillo.</b>	Con un pelotón iba un soldado profesional, era el más antiguo y conocía el área.
<b>Néstor David Londoño</b>	El guía lo puso el batallón.
<b>Edison Ferney Manco Urrego</b>	No refiere información.
<b>Higinio Idelfonso Camacho Cabezas</b>	Desplazó el cadáver hasta una vereda cercana a 'Río frío'. Ninguno de los miembros resultó lesionado o muerto, se orientaron con carta y brújula.
<b>Jesús Ariel Córdoba Córdoba</b>	No refiere información.
<b>Ignacio Mandón Angarita</b>	No refiere información.
<b>Robinson Lloreda Guapacha</b>	No refiere información.
<b>Janer López Vides</b>	No refiere información.
<b>Julián David López Rojas</b>	No tenían guía, ni orientador del terreno.
<b>Víctor Adolfo Lozano Rojas</b>	Operación con guía. El guía de la operación era un desmovilizado de las AUCV, tenía un ojo de vidrio.
<b>Carlos Germán Lozano Patiño</b>	No refiere información.
<b>Héctor William Londoño Bedoya</b>	Había guía, sabía que era un informante, el guía tenía un pasamontañas.
<b>Julio Isaías Maldonado Rodríguez</b>	Un guía los iba a llevar hasta el sitio. El guía no era desmovilizado, era un campesino que le quemó la casa y por eso los acompañó.
<b>Benjamín Alberto Madrid</b>	No iba guía, era un soldado profesional que conocía el área.

Como observaciones e incongruencias referimos el dato específico de las trayectorias y de la incoherencia que se evidencia con respecto al terreno, aludiendo determinadamente la improbabilidad de la ocurrencia de los hechos tal y como los soldados lo manifiestan.

Existió el comprometimiento de uso de armas de fuego, en fusil de relación de percusión de cartuchos es del calibre 5.56X4 MM entre 15 y 20 cartuchos según narran los soldados en sus entrevistas, pero existe la utilización de explosivos de alto poder entre ellos granadas de mano y granadas de mortero, que por su alta magnitud de daño directo y colateral lograrían comprometer a otros individuos que se encontraran cercano al hoy occiso HERNEY ALBEIRO GARZÓN ATEHORTUA.

## **DICTAMEN DE MEDICINA LEGAL**

Fallece por laceración meningoencefálica múltiple debido a proyectil de arma de fuego.

Se conceptúa supervivencia y expectativa de vida aproximadamente en 37 años.

## **DESCRIPCIÓN DE HERIDAS ENCONTRADAS**

En la descripción de heridas encontradas del hoy occiso **HERNEY ALBEIRO GARZÓN ATEHORTÚA (informe de necropsia del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del municipio de Roldanillo — Valle, por el médico OSCAR MARINO FRANCO ARBOLEDA)** En el ítem IX Anexo: Heridas por proyectil de arma de fuego describe: "**1.1. Orificio de entrada: Fronto facial izquierdo, de x 1 c; a 4 cms del Vertex V 5,5 cms de la línea media anterior.** **1.2. Orificio de salida: Temporo-parietal derecho, de 2,8 x 2 cms, a 6,5 cms del Vertex y 3,5 cms de la línea media posterior, 1,3, Lesiones: Piel, tejido subcutáneo, fractura fronto-parieto-temporal; laceración meningoencefálica fronto-biparietotemporal; hemorragia subaracnoidea; gran canal de destrucción. 1.4. Trayectoria: Anterior-posterior; superior-inferior, izquierda-derecha".**

**"2.1. Orificio de entrada: En borde anterior de axila izquierda, de 0,5 x 0,4 cms, a 40,5 cms del Vertex y 14 cms de línea media anterior. 2.2. Orificio de salida: Pectoral izquierdo, de 1,4 x 1 cm, a 37 cms del Verter y 10 cms de línea media anterior. 2.3. Lesiones: Piel, tejido subcutáneo, músculo pectoral y sale. 2.4 Trayectoria: Izquierda-derecha, inferior-superior. (Documento de necropsia, folio 59 del cuaderno 1)**

## **OBSERVACIONES EN EL EXPEDIENTE**

### **Anotaciones de familiares de HERNEY ALBEIRO GARZÓN ATEHORTÚA.**

- ✓ Su hermano RAÚL ANTONIO GARZÓN ATEHORTÚA manifiesta que el hoy occiso se desempeñaba en labores de oficios varios, lo último en que estaba trabajando era e instalar redes de gas en Medellín. Narra que su hermano compró una mercancía de ropa y que se fue a comerciar a Cali.
- ✓ Cuando ocurrió su muerte llevaba tres meses de haberse ido de la casa.
- ✓ La mamá manifiesta que él trabaja también en el campo de la construcción y que se fue al Valle a trabajar vendiendo mercancía para darle una mejor vida a sus hijos.

## **ARMAS Y MUNICIONES**

Con respecto a las armas y municiones, hay por agregar las siguientes inconsistencias dentro de los mismos hechos:

- En primera instancia, el occiso portaba (punto) .30 para PKM, un arma con un incluyendo el bípode, esta ametralladora munición para ametralladora peso aproximado de 8.99 Kg debe ser cargada entre 2 y 3 personas para que pueda ser efectivo el desplazamiento rápido o de comando. Además de los que la trasladan, debe estar presente o cercano la persona que porta o carga

la munición, es decir, el amunicionador, que en este caso parecía ser el occiso, lo cierto es que quien porta la munición debe estar siempre contigo a la persona que lleva la ametralladora para poder efectuar la carga del arma o alimentación con munición de la misma. Desde el punto de vista de la lógica es casi improbable que hayan dado de "baja" al hombre que portaba la munición para un arma de gran tamaño como la explicada, y no a quien en verdad llevaba el arma. Teniendo en cuenta los manifiestos de las entrevistas en donde se lee claramente que estos soldados escucharon voces y que los compañeros del occiso se llevaron el arma, para que ellos hayan podido llevarse el arma, requirió de un esfuerzo físico de por lo menos 2 o 3 personas, quienes debieron estar cerca de la tropa o compañía, lo cual es atípico porque no se generaron aprehensiones por parte del ejército y más relevante el hecho de que el ejército (soldados) utilizaron armas de alto impacto como granadas de mano y de mortero las cuales generan ondas expansivas de diámetros amplios los cuales pueden impactar, herir o dar muerte a personas cercanas.

### **GASTO DE MUNICIÓN**

Respecto a la información del gasto de munición, en el expediente penal figura un acta (Cuaderno No. 1, folio 22-24) donde se manifiesta cuánta munición gastó cada integrante de la tropa del Ejército, y se presentan unas incongruencias e incoherencias entre las referencias dadas por cada soldado y las referencias inscritas en las actas de munición gastada, donde figuran las supuestas firmas de estos soldados, quienes después manifiestan que no son propias de cada uno alegando una falsedad, Esto podría significar que pudo generarse una alteración en este documento, lo que le resta credibilidad a los testimonios y al acta en general, existen pruebas grafológicas realizadas a los implicados contra los documentos cuestionados y los resultados en algunos de ellos fueron positivos demostrando la falsedad documental, se relaciona así:

<b>NOMBRE DEL SOLDADO</b>	<b>TESTIMONIO</b>	<b>PRUEBA GRAFOLOGICA REALIZADA AL ACTA DE MUNICIÓN GASTADA</b>
SLP. José Vicente Manco Herrera	Tres(3) disparos de fusil galil 5.56.	En el acta aparece un reporte de 49 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica. En la diligencia de indagatoria del 09 de julio 2010 afirma el señor MANCO HERRERA que solo realizó 03 disparos, no hace manifestaciones sobre la firma.
Héctor William Londoño Bedoya	No manifiesta nada acerca de la información en cuestión.	En el acta aparece un reporte 37 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica, sin embargo, el señor LONDOÑO BEDOYA manifiesta que "NO ES MI FIRMA, EMPEZANDO QUE YO NUNCA FIRMO CON EL APELLIDO, TAMPOCO HE CAMBIADO MI FIRMA, SIEMPRE HE FIRMADO CON MI NOMBRE".
Isaías Maldonado Rodríguez	Tenía fusil galil 5.56 y disparó 3 cartuchos.	En el acta aparece un reporte 49 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica. Manifestó que sí accionó su arma y gastó 03 cartuchos, con respecto al acta y su firma no pudo confirmar si era su firma o no ya que esta no

		se allegó para el día de la diligencia de indagatoria.
Ignacio Mandón Angarita	No disparó el arma.	En el acta aparece un reporte 57 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica, pero en su diligencia de indagatoria afirmó: "yo no disparé mi arma porque yo estaba en la parte de atrás" además de eso si se mira su firma al final de la diligencia de indagatoria se puede notar que no concuerda aparentemente con la que aparece en el informe de gasto de munición.
Edison Ferney Manco Urrego	No disparó el arma.	En el acta aparece un reporte 55 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica. Afirma en la diligencia de indagatoria que él no disparó su arma en ningún momento, sin embargo, en el reporte de gasto de munición aparece un gasto de 55 cartuchos justo a su nombre y supuesta firma.
Jorge Eliécer Londoño Camacho	Afirma no haber asistido a la operación, pero testimonios de sus compañeros lo ubican dentro de la operación.	En el acta aparece un reporte 48 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica. Afirma nunca haber ido a la operación militar, pues lo dejaron cuidando los equipos en el batallón junto con un compañero de apellido LOZADA, a pesar de esto, testimonios de algunos de sus compañeros lo ubican en la operación. Esta información es corroborada por el señor teniente EDWIN MUÑOZ ALBEAR, quien describe cómo iban organizados en hilera y LONDOÑO CAMACHO era el soldado de seguridad de FONNEGRA LONDOÑO quien iba de puntero y resulto herido. Además de las declaraciones de sus compañeros el reporte de gasto de munición también lo ubica en la operación pues dice que LONDOÑO CAMACHO hizo uso de 48 proyectiles, lo cual está firmado aparentemente por este.
Víctor Adolfo Lozano Mejía	Hizo uso del mortero, pero no del fusil.	En el acta aparece un reporte de 49 cartuchos y su respectiva firma, no se reporta uso del mortero, pero ratifica que esa sí es su firma en el acta.
Robinson Lloreda Guapacha	No hizo uso del arma de dotación.	En el acta aparece un reporte de 48 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica. Su nombre aparece en el acta sin ratificar su firma.

Carlos Germán Lozano Patiño	Manifiesta haber disparado 5 cartuchos.	En el acta aparece un reporte de 53 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica. el soldado afirma en diligencia de indagatoria que: "NO ES MI FIRMA, Y NO GASTÉ ESA MUNICION, PORQUE LO MÁXIMO QUE PUDE HABER GASTADO FUE 10 CARTUCHOS" esto fue ratificado con un dictamen pericial para verificar la validez de la firma del soldado, el cual dio como resultado que la firma en el acta presentaba discrepancias escriturales frente a las muestras tomadas en el juzgado, tales como: MORFOLOGÍA, INCLINACIÓN, DIRECCIÓN RECORRIDO DE TRAZOS, PUNTOS INICIALES Y FINALES, OBTURACIÓN DE ELEMENTO CRITICOR, ENTRE OTROS (cuaderno No. 5 folio 1394)
Benjamín Alberto Madrid Rodríguez	No hizo uso del arma de dotación.	En el acta aparece un reporte de 63 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica. Al ponerse de presente dicho folio manifiesto que ésta no es su firma y que nunca disparó. Esto fue ratificado con un examen pericial para verificar la validez de la figura del soldado, el cual dio como resultado que la firma en el acta presentaba discrepancias escriturales frente a las muestras tomadas en el juzgado. (cuaderno No. 5 folio 1395)
Julián David López Rojas	No manifiesta información.	En el acta aparece un reporte de 5 granadas gastadas. Cuando se le puso de presente el folio manifestó que esa no era su firma.

(...)

Lo anterior cuestiona la credibilidad de los testimonios y la veracidad del acta de gasto de munición, demuestra que pudo presentarse una alteración dentro del desarrollo del acta, debido a que la mayoría de los soldados que conforman la tropa atestiguan que las firmas que reposan dentro del acta no les pertenecen y no son de ellos, demuestra la compilación de lo anterior una duda razonable con respecto a los hechos.

### **INSPECCIÓN TÉCNICA A CADÁVER**

Respecto al procedimiento de inspección técnica a cadáver del occiso HERNEY ALBEIRO GARZÓN ATEHORTÚA, se tiene por decir que ninguna unidad de criminalística o policía judicial acudió al lugar de los hechos, según los militares, esto fue debido a la alta peligrosidad del sitio por orden público, ello hacía que fuera arriesgado que las autoridades competentes se trasladaran hasta la zona. De esta manera, los soldados del Ejército colombiano optaron por omitir los pasos protocolarios que son debidos de realizar en estas diligencias, tales como: Registro fotográfico del lugar de los hechos respecto al occiso, toma de muestras de residuos de disparos, la importancia de ésta radica en orientar o descartar dentro del proceso de averiguación sobre si una persona disparó o no un arma, descubriendo así gases, vapores y material particulado formado por la descarga de la munición en un arma de fuego.

Tampoco realizaron el plano topográfico, lo que imposibilita en gran parte el desarrollo pleno del caso y de algunas labores investigativas, creando así incertidumbre entre las versiones dadas por los soldados y la verdadera ocurrencia de los hechos, debido a que por esta omisión, algunos peritajes y la investigación en general se ven obstruidos por falta de información.

### **TRAYECTORIAS DE LOS DISPAROS EN EL CUERPO DE LA VÍCTIMA**

Uno de los disparos registrados en el cuerpo del occiso HERNEY ALBEIRO GARZÓN ATEHORTÚA figura trayectoria superoinferior, lo que refiere que el impacto fue recibido desde una parte superior a la posición que estaba ocupando el occiso, contrariando técnicamente los testimonios de los soldados que manifiestan que ellos estaban posicionados en la parte baja y que los estaban atacando desde una parte alta, poniendo en duda sus testimonios y declaraciones, además de esto, una trayectoria diferente aparece en otro disparo registrado en el cuerpo del occiso, y es inferosuperior, esto supone un estado de indefensión debido a la disposición del cuerpo con respecto a la ubicación dada por los soldados, es decir, para que se diera un resultado coherente en las trayectorias, debieron haber sido en la misma dirección, el hecho de que haya dos trayectorias diferentes supone una disposición del cuerpo y esto significa un estado de indefensión por parte del occiso.

### **SITUACIÓN DE TROPAS - INSITOP**

En los archivos de operaciones de misiones tácticas realizadas durante el mes de diciembre del 2004 en el Batallón Vencedores, no se encontraron reporte de Situación de tropas — INSITOP para los días 17 y 19 de diciembre del años anteriormente mencionado, lo que significa esto que no se tiene conocimiento alguno acerca de la situación de la tropa que da de "baja" al occiso HERNEY ALBEIRO GARZÓN ATEHORTÚA, pues ésta se presentó el día 19 de diciembre. Esto da paso a las mismas irregularidades, incongruencias e incoherencias que hemos encontrado durante el desarrollo del expediente.

(...)

### **CONCLUSIONES GENERALES Y TECNICAS**

1. Cuestiona la credibilidad de los testimonios y la veracidad del acta de gasto de munición, demuestra que pudo presentarse una alteración dentro del desarrollo del acta, debido a que la mayoría de los soldados que conforman la tropa atestiguan que las firmas que reposan dentro del acta no les pertenecen y no son de ellos, demuestra la compilación de Io anterior una duda razonable con respecto a los hechos. Se soporta esta conclusión en el hecho que se realizaron dictámenes grafológicos los cuales resultaron positivos en la alteración o falsificación de firmas como registros gráficos, lo que muestra es que el amanuense no es el mismo que se dice ser en las actas de gasto de munición.
2. Se encuentra registrado en el dictamen médico legal las trayectorias de orificios de entrada y salida de proyectiles de armas de fuego en el cuerpo del hoy occiso HERNEY ALBEIRO GARZÓN ATEHORTUA, la posición VÍCTIMA — VÍCTIMARIO demuestran un estado de inferioridad e indefensión debido a la posición del cuerpo con respecto a la ubicación dada por los soldados que se encontraban en

un plano inferior con respecto a la víctima, es decir, para que se diera un resultado probable en las trayectorias en el dictamen médico legal, debieron haber sido en la misma dirección o mismo plano, el hecho de que haya dos trayectorias diferentes supone una disposición del cuerpo y esto significa un estado de indefensión por parte del hoy occiso. Como segunda hipótesis planteada en la trayectorias y poder de contención de proyectiles de alta velocidad es posible la diferencia en trayectorias debido a los efectos de caída del hoy occiso. En consecuencia de lo anterior y lo versionado en el expediente es posible las trayectorias y la posición víctima — victimario si esta se encontrara sola o como única persona en el sitio, de lo contrario es posible herir o dar muerte a personas cercanas al hoy occiso con la cantidad de munición gastada, explosivos y posición víctima — victimario.

### 3. PESO DEL MATERIAL INCAUTADO Y PERDIDO:

- Peso total encontrado sin la ametralladora 33 kilos 83.36 gramos aprox.
- Peso total con la ametralladora 42 kilos 82.36 gramos aprox.

La improbidad que una sola persona lograra llevar consigo la cantidad de material incautado y una ametralladora la cual según versiones de los soldados fue recogida por los supuestos integrantes del grupo de autodefensas en un total aproximado de 43 a 47 kilos, no permitiría una movilidad ágil de comando como se expresó por los soldados en sus entrevistas.

(...)

### 4. UTILIZACION DE ARMAS:

La no relación lógica en utilización de armas como es la de percusión de cartuchos del calibre 5.56X4 MM entre 15 y 20 cartuchos según narran los soldados en sus entrevistas, la utilización de explosivos de alto poder entre ellos granadas de mano y granadas de mortero, que por su alta magnitud de daño directo y colateral lograrían comprometer a otros individuos que se encontraran cercano al hoy occiso HERNEY ALBEIRO GARZÓN ATEHORTUA.

(...)

En Colombia se fabrica el lanzagranadas MGL MK-I y las granadas IMC 40MM H.E. —MV, que tienen una longitud de 107 mm y un peso total de 245 g. Es una granada realmente poderosa a pesar de su tamaño, ya que su alcance máximo de efectividad es de 800 mm y tiene un radio de mortalidad de 5 m, también es realmente veloz a la hora de su accionamiento, pues tiene una velocidad de salida de 110 m/s; cuando la granada impacta y ésta se acciona, al explotar puede dejar hasta 400 fragmentos.

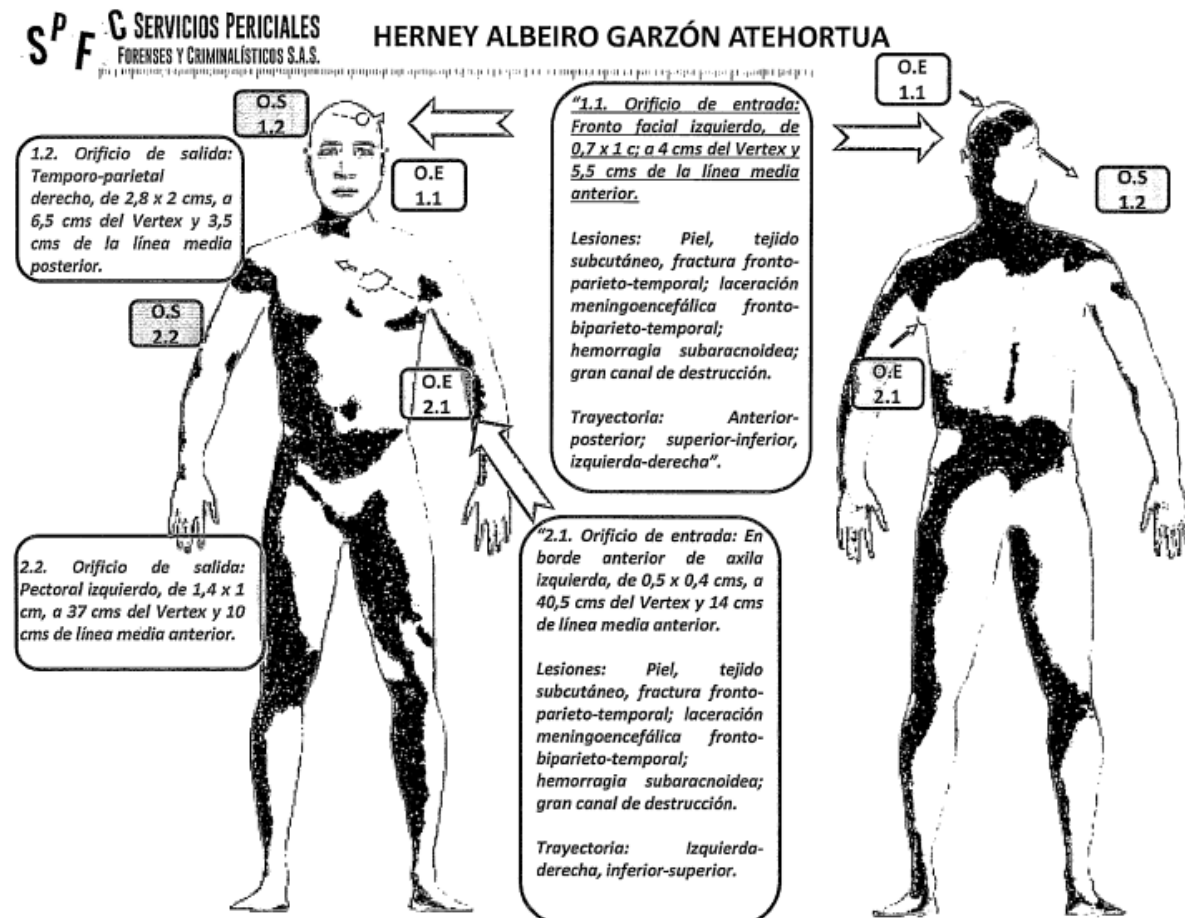
(...)

Como se puede observar los radios de acción mortales de la granada de mano y de mortero pueden llevar a la muerte a grupos de personas en radios de 15 a 20 metros, la fragmentación de estas granadas puede herir personas a rangos

o radios más altos y no se presentaron informes sobre heridos de ambos bandos o la presencia.

(...)

Se anexan imágenes (...):

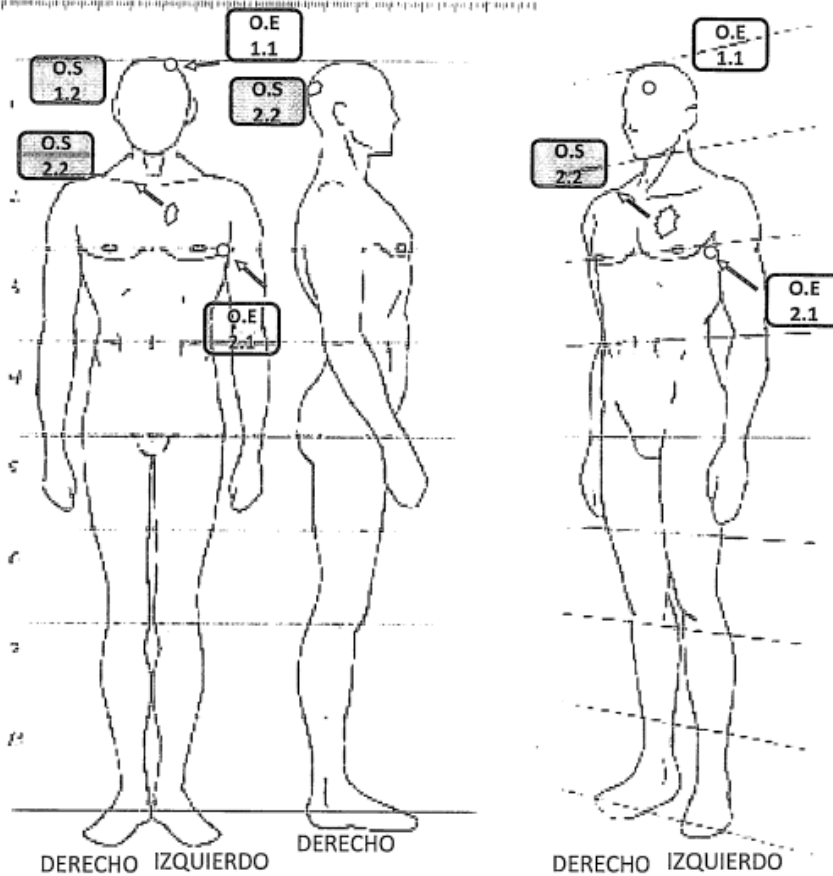




**HERNEY ALBEIRO GARZÓN ATEHORTUA**

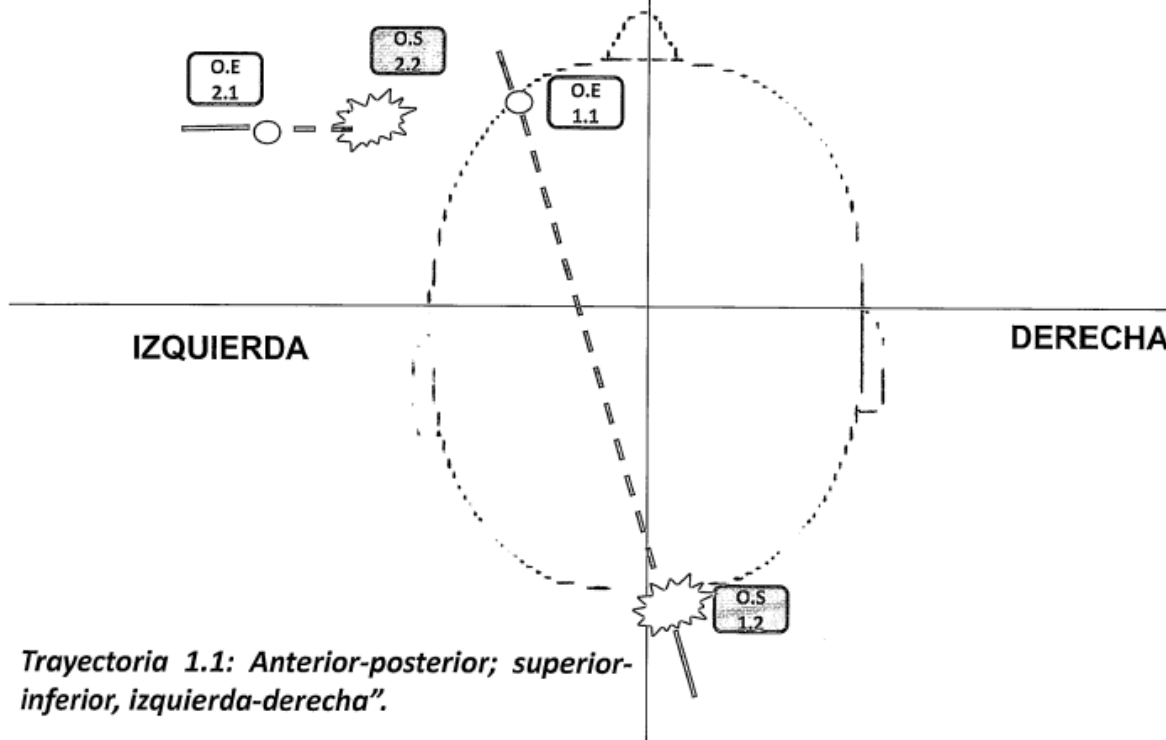
1.1. Lesiones: Piel, tejido subcutáneo, fractura fronto-parieto-temporal; laceración meningoencefálica fronto-biparieto-temporal; hemorragia subaracnoidea; gran canal de destrucción.

2.1 Lesiones: Piel, tejido subcutáneo, fractura fronto-parieto-temporal; laceración meningoencefálica fronto-biparieto-temporal; hemorragia subaracnoidea; gran canal de destrucción.



**HERNEY ALBEIRO GARZÓN ATEHORTUA**

**Trayectoria 2.1: Izquierda-derecha, inferior-superior.**



**Trayectoria 1.1: Anterior-posterior; superior-inferior, izquierda-derecha”.**

**1.15.** Contradicción del perito Jorge Wilson Vélez Guisao, efectuada en audiencia de pruebas del 12 de noviembre de 2019, en la cual manifestó ser profesional en criminalística, trabajar en la empresa Servicios Periciales S.A.S. y desempeñarse como docente universitario hasta el año 2016; en relación con la experticia rendida sobre el

expediente de investigación penal militar No. 138- J53IPM-2008, señaló que concluyó: i) la credibilidad de los testimonios es baja, dada la ausencia la incoherencia entre estos y los demás documentos, ii) los orificios de entrada y salida de los proyectiles percutidos, así como sus trayectorias superior–inferior, no son coherentes con las posiciones de los soldados y los presuntos atacantes, dado que los primeros se encontraban en subida, iii) el peso de la munición incautada y las armas utilizadas llevan a concluir que el occiso debió resultar lesionado por la exposición de granadas u otras personas debieron resultarlo; por otra parte, precisó que las munición utilizadas por el Ejército Nacional son de alta velocidad, con alto impacto y poder de contención, por lo cual los dos impactos tendrían una concurrencia, evidenciando una posición no ventajosa del occiso; indicó que en la lógica del combate el señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa habría fungido como amunicionador, por lo que no se le habría encontrado armas; finalmente, anotó que no era posible verificar la cercanía del disparo, como quiera que la extracción del occiso no cumplió con los protocolos propios para el levantamiento judicial del cadáver (fls. 194B[CD], c. 1; min. 01:01:55–01:24:22).

## **2. Análisis probatorio.**

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta que el debate en segunda instancia, superados los presupuestos procesales de caducidad y legitimación, gira en torno a la configuración de la falla del servicio y el reconocimiento de perjuicios reclamados en la demanda, procede la Sala a valorar los elementos materiales probatorios que obran en el proceso, bajo el sistema de valoración probatoria de la sana crítica, en especial atención a los medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, el contexto histórico y socio-político, con el fin de determinar si a partir de los mismos es posible advertir la responsabilidad del Estado.

### **2.1. Daño antijurídico.**

En primer lugar, para la Sala el daño antijurídico alegado se encuentra plenamente demostrado dentro del proceso, por cuanto se probó que el señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa (q.e.p.d.) falleció el 19 de diciembre de 2004 (1.1), consecuencia de laceración meningoencefálica múltiple debido a herida por proyectil de arma de fuego (1.12.H), accionadas por miembros activos de la compañía Búfalo II del Batallón de Infantería No. 23 de la Tercera Brigada del Ejército Nacional (1.12. C).

En efecto, a raíz del suceso señalado, los demandantes sufrieron un daño antijurídico, consistente en la muerte de su familiar, frente al cual no estaban en la obligación jurídica de soportar, toda vez que el ordenamiento normativo no se los imponía, comoquiera que la vida es un derecho fundamental inviolable conforme a lo preceptuado en el artículo 11 de la Constitución Nacional.

### **2.2. Hechos jurídicamente relevantes.**

Previo analizar los demás elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, es necesario establecer las condiciones en las que se ocasionó el daño. Así, conforme al acervo probatorio, se tendrán por demostrados los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

- i) Contexto general. En el marco de la Directiva Ministerial Permanente No. 29 de 2005, mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional desarrolló criterios para el pago de

recompensas por la captura o abatimiento en combate de miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley, se generaron prácticas masivas y sistemáticas de violaciones a los derechos humanos en Colombia por parte de agentes del Ejército Nacional, presentándose un gran número de ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias entre el 2002 y 2008, que fueron denominadas bajo el eufemismo “falsos positivos” (1.2–1.10).

- ii) En este escenario, la Fiscalía General de la Nación adelanta 4 investigaciones contra 27 miembros del Batallón de Infantería No. 23 “Vencedores”, entre ellos el coronel (R) José Alejandro Forero Besil, por hechos ocurridos entre el 2002 y el 2013, con 6 víctimas de presuntas ejecuciones extrajudiciales (1.2, 1.11).
- iii) Hecho dañoso. El señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa fue abatido en presunto combate, en el marco de la Orden de Operaciones Fragmentaria No. 021 “Conquista”, emitida por el Batallón de Infantería No. 23 de la Tercera Brigada del Ejército Nacional y ejecutada por el segundo y tercer pelotón de la compañía “Búfalo” (1.12).
- iv) Características de las lesiones. El señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa sufrió un trauma craneoencefálico penetrante en la región fronto-parietal-temporal y laceración del músculo pectoral a la altura de la axila izquierda por impacto de arma de fuego (1.12.H).
- v) Circunstancias de tiempo. El 19 de diciembre de 2004 a las 07:42 horas se presentó contacto armado entre los integrantes de la compañía “Búfalo” y presuntos miembros de las Autodefensas Campesinas del Valle (ACV) (1.12.C).
- vi) Circunstancias de lugar. Tales eventos se presentaron en la vereda Cielo Azul del municipio de Roldanillo (Valle del Cauca) en coordenadas 04° 26´ 13” LN 76° 15´ 06” LW (1.12.C).
- vii) Agentes involucrados en el hecho. Soldado José Vicente Manco Herrera, soldado Deiby Leonardo Lozada Esquivel, soldado Héctor Julio Lombana García, soldado Antonio Lugo Castillo, soldado Néstor David Londoño, cabo Edison Ferney Manco Urrego, soldado Higinio Idelfonso Camacho Cabezas, cabo Jesús Ariel Córdoba Córdoba, soldado Ignacio Mandon Angarita, soldado Robinson Lloreda Guapacha, soldado Janer López Vides, soldado Julián David López Rojas, soldado Víctor Adolfo Lozano Medina, soldado Carlos German Lozano Patiño, soldado Héctor William Londoño Bedoya, soldado Julio Isaías Maldonado Rodríguez, soldado Benjamín Alberto Madrid y teniente Edwin Muñoz Alvear (1.12.O).

Lo anteriores hechos no fueron controvertidos por las partes ni obra prueba en contrario.

Sin embargo, dadas las diferencias respecto a las circunstancias de modo, derivadas de los diferentes elementos de prueba, siendo este el objeto a verificar en aplicación de los indicios que de tales divergencias se deducen por la parte demandante, la Sala en estudio de imputación, desde la perspectiva de conjunto, procede a realizar valoración probatoria.

### **2.3. Juicio de imputación.**

En lo concerniente a la imputabilidad material y jurídica del daño, se debe establecer las condiciones fácticas en las que sobrevino el deceso del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa. Sobre el particular, coexisten versiones encontradas dentro del plenario, cuyo análisis se hace necesario.

Por una parte, la demandante afirma que dicha muerte fue ocasionada de manera arbitraria con el fin de presentar resultados positivos de la tropa en las operaciones militares. De ser así, esto implicaría que la misma le sea imputable a este último a título de falla del servicio,

sin que haya lugar a declarar la configuración de alguna causal de exoneración de responsabilidad estatal.

En contraste, la demandada afirma en que la muerte del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa ocurrió como consecuencia del cruce de disparos en combate entre los integrantes de la compañía "Búfalo" del Batallón de Infantería No. 23 del Ejército Nacional y presuntos miembros de las Autodefensas Campesinas del Valle (ACV), en desarrollo de Orden de Operaciones Fragmentaria No. 021 de 2004, esto es, se presentó una ausencia de falla del servicio, por cumplimiento del deber legal y constitucional de la entidad.

Ahora bien, el juicio de valoración de las pruebas impone al juez el deber de motivar racionalmente la decisión judicial al compás de los hechos. Así lo estableció el artículo 280 del Código General del Proceso, según el cual "la motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones (...)".

Por esta razón, el artículo 176 del Código General del Proceso impone al juez la obligación de sustentar razonadamente sus conclusiones sobre los hechos: "Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba".

A la luz de la sana crítica o la persuasión racional y no de la simple autoridad conferida al órgano judicial, el juez debe velar por el correcto empalme entre las normas sustanciales que rigen el caso y los enunciados fácticos, apoyados por los hechos probados en el proceso, es decir, la decisión judicial debe ser armónica con la verdad que se intenta predicar de la *causa petendi*.

Así, en el proceso se acreditó que el segundo pelotón de la compañía "Búfalo" del Batallón de Infantería No. 23 del Ejército Nacional, al mando del teniente Edwin Muñoz Alvear, el 19 de diciembre de 2004, se encontraba desarrollando operaciones de registro y control militar del área en la vereda Cielo Azul en el municipio de Roldanillo, en el marco de la Orden de Operaciones Fragmentaria No. 021 "Conquista", emitida por el coronel José Alejandro Forero Besil, desarrollando "operaciones irregulares mediante acciones ofensivas con el fin de capturar y o neutralizar y dar de baja en caso de resistencia armada mediante el uso legítimo de la fuerza a grupos armados al margen de la ley" (1.12.A, 1.12.B, 1.12.C).

Sin embargo, la versión de los hechos dada por los participantes de la operación, acerca de las circunstancias en las que se produjo la muerte del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa presenta incongruencias, según se pasa a evidenciar (*imputatio facti*):

**En primer lugar**, para la Sala está demostrado que el señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa no poseía antecedentes penales (1.12.L) ni se logró demostrar su participación como miembro activo de las Autodefensas Campesinas del Valle. Al contrario, emerge probado que hasta el mes de octubre de 2004 el señor Garzón Atehortúa se desempeñaba como trabajador del sector de la construcción en Medellín, empleado por la Unión Temporal Mejía Acevedo Ltda (1.12.R), y que luego, se habría desempeñado como comerciante independiente en el departamento del Valle del Cauca, por aproximadamente dos meses (1.12.F, 1.12.P, 1.12.Q).

**En segundo lugar**, las prendas que llevaba puestas el occiso no son pruebas suficientes de que en efecto perteneciera a un grupo al margen de la ley y mucho menos que hubiera sostenido un combate con miembros del Ejército Nacional (1.12.C).

**En tercer lugar**, se presentaron grandes incongruencias en relación al gasto de material de guerra por parte del segundo pelotón de la compañía "Búfalo", según se evidencia al contrastar el acta de munición, en el que se registra un uso total de munición de 626 cartuchos y 5 granadas (1.12.E) y los testimonios dados por los soldados que participaron activamente en la operación (1.12.O, 1.14).

Adicional a ello, tal documental fue desconocido abiertamente por los soldados Carlos German Lozano Patiño y Benjamín Alberto Madrid Rodríguez, situación verificada a través de informe de investigador de laboratorio de la Unidad Especial de Investigación Criminal, mediante el cual se realiza análisis del acta No. 2133 para baja de material, concluyéndose que las firmas no presentan correspondencia escritural con las muestras manuscritas tomadas (1.12.N, 1.12.O).

En efecto, estas circunstancias se encuentran ampliamente ilustradas en la prueba pericial, en la cual se evidencia lo siguiente (1.14):

<b>NOMBRE DEL SOLDADO</b>	<b>TESTIMONIO</b>	<b>PRUEBA GRAFOLOGICA REALIZADA AL ACTA DE MUNICIÓN GASTADA</b>
SLP. José Vicente Manco Herrera	Tres (3) disparos de fusil galil 5.56.	En el acta aparece un reporte de 49 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica. En la diligencia de indagatoria del 09 de julio 2010 afirma el señor MANCO HERRERA que solo realizó 03 disparos, no hace manifestaciones sobre la firma.
Héctor William Londoño Bedoya	No manifiesta nada acerca de la información en cuestión.	En el acta aparece un reporte 37 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica, sin embargo, el señor LONDOÑO BEDOYA manifiesta que "NO ES MI FIRMA, EMPEZANDO QUE YO NUNCA FIRMO CON EL APELLIDO, TAMPOCO HE CAMBIADO MI FIRMA, SIEMPRE HE FIRMADO CON MI NOMBRE".
Isaías Maldonado Rodríguez	Tenía fusil galil 5.56 y disparó 3 cartuchos.	En el acta aparece un reporte 49 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica. Manifestó que sí accionó su arma y gastó 03 cartuchos, con respecto al acta y su firma no pudo confirmar si era su firma o no ya que esta no se allegó para el día de la diligencia de indagatoria.
Ignacio Mandón Angarita	No disparó el arma.	En el acta aparece un reporte 57 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica, pero en su diligencia de indagatoria afirmó: "yo no disparé mi arma porque yo estaba en la parte de atrás" además de eso si se mira su firma al final de la diligencia de indagatoria se puede notar que no concuerda aparentemente con la que aparece en el informe de gasto de munición.

Edison Urrego	Ferney Manco	No disparó el arma.	En el acta aparece un reporte 55 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica. Afirma en la diligencia de indagatoria que él no disparó su arma en ningún momento, sin embargo, en el reporte de gasto de munición aparece un gasto de 55 cartuchos justo a su nombre y supuesta firma.
Jorge Eliécer Londoño Camacho		Afirma no haber asistido a la operación, pero testimonios de sus compañeros lo ubican dentro de la operación.	En el acta aparece un reporte 48 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica. Afirma nunca haber ido a la operación militar, pues lo dejaron cuidando los equipos en el batallón junto con un compañero de apellido LOZADA, a pesar de esto, testimonios de algunos de sus compañeros lo ubican en la operación. Esta información es corroborada por el señor teniente EDWIN MUÑOZ ALBEAR, quien describe cómo iban organizados en hilera y LONDOÑO CAMACHO era el soldado de seguridad de FONNEGRA LONDOÑO quien iba de puntero y resulto herido. Además de las declaraciones de sus compañeros el reporte de gasto de munición también lo ubica en la operación pues dice que LONDOÑO CAMACHO hizo uso de 48 proyectiles, lo cual está firmado aparentemente por este.
Víctor Adolfo Lozano Mejía		Hizo uso del mortero, pero no del fusil.	En el acta aparece un reporte de 49 cartuchos y su respectiva firma, no se reporta uso del mortero, pero ratifica que esa sí es su firma en el acta.
Robinson Lloreda Guapacha		No hizo uso del arma de dotación.	En el acta aparece un reporte de 48 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica. Su nombre aparece en el acta sin ratificar su firma.
Carlos Germán Lozano Patiño		Manifiesta haber disparado 5 cartuchos.	En el acta aparece un reporte de 53 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica. (...)
Benjamín Alberto Madrid Rodríguez		No hizo uso del arma de dotación.	En el acta aparece un reporte de 63 cartuchos gastados y la respectiva firma de éste que lo certifica. (...)
Julián David López Rojas		No manifiesta información.	En el acta aparece un reporte de 5 granadas gastadas. (...)

**En cuarto lugar**, los testimonios divergen en las características del terreno y el clima, advirtiendo grados de visibilidad diferentes, así como discordancias frente a la hora y duración del supuesto combate (1.12.O, 1.14).

**En quinto lugar**, pese al uso de granadas de mano y granadas de mortero, que los soldados afirmaron haber utilizado, así como de las consignadas en el acta de gasto de munición, no se logró afectar a otros miembros del supuesto grupo atacante, ni se evidenció que el señor Garzón Atehortúa hubiera sufrido lesiones por el uso de este armamento de gran magnitud (1.12.E, 1.12.O), al respecto el peritaje indica:

Como se puede observar los radios de acción mortales de la granada de mano y de mortero pueden llevar a la muerte a grupos de personas en radios de 15 a 20 metros, la fragmentación de estas granadas puede

herir personas a rangos o radios más altos y no se presentaron informes sobre heridos de ambos bandos o la presencia (1.14).

**En sexto lugar**, de acuerdo al informe del 19 de diciembre de 2004, realizado por el comandante del segundo pelotón de la compañía Búfalo (1.12.C), la víctima directa cargaba gran cantidad munición y proveedores, con un peso aproximado de 33 kilos y 83.36 gramos (1.14), material que resulta anormal para el desplazamiento de un combatiente subversivo, aun cuando se desempeñe en el rol de amunicionador, escenario en el cual, en todo caso, debe estar cercano a la persona que lleva la ametralladora o fusil para poder efectuar la carga del arma, resultando improbable la lesión de un solo combatiente. Adicionalmente, se destaca que el ametrallador para retirarse con el arma debió requerir un esfuerzo físico de por lo menos 2 o 3 personas, quienes debieron estar cerca de la tropa o compañía, sin que se presentara aprehensión u otras bajas, ni se abandonara las armas percutidas.

**En séptimo lugar**, aunque el señor Fredy Alonso Fonnegra Londoño ingresó al Hospital Departamental San Antonio Roldanillo, el 19 de diciembre de 2004 a las 11:15, por heridas múltiples por arma de fuego en pierna izquierda derivadas de enfrentamiento (1.12.D), el soldado Higinio Idelfonso Camacho Cabezas desconoció tal hecho (1.12.O).

**En octavo lugar**, la trayectoria de los impactos que sufrió el señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa resultan anormales, pues uno es de adelante hacia atrás, de arriba hacia abajo, de izquierda a derecha, y el otro, de izquierda a derecha y de abajo hacia arriba, circunstancias que contrastadas con la posición que ocupaban los soldados (posicionados en la parte baja del terreno), resulta incoherente, dado que la primera lesión, que causó la muerte de la víctima, debió propinarse a una altura mayor (1.12.K, 1.14).

En efecto, destaca la baja probabilidad de que la víctima hubiese estado de pie cuando recibe el disparo a nivel de cabeza y la reiterada afirmación de los soldados de encontrarse en un nivel inferior del terreno, hecho que no resulta congruente con la trayectoria de arriba hacia abajo y de izquierda a derecha del impacto, cuya altura probable del arma respecto a la distancia del occiso resulta proporcional, tesis que a todas luces no concuerda con las narraciones del combate (1.12.K).

**Por último**, resulta anormal que el señor Garzón Atehortúa, si hipotéticamente se disponía al combate, llevara consigo una billetera, con su cédula de ciudadanía, tarjeta débito de Bancolombia y tarjeta de afiliación a Confama (1.12.G).

De conformidad con lo antes anotado, para la Sala es claro que no existió enfrentamiento armado, y que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al causar la muerte de manera dolosa a una persona ajena al conflicto, lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución sumaria o extrajudicial.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico colombiano esta conducta punible —conocida con el nombre de homicidio en persona protegida— ha sido tipificada por el artículo 135 del Código Penal, y pertenece al género de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario (*imputatio iuris*).

En el caso concreto, el Estado infringió deberes convencionales, constitucionales y legales que tenía frente a la víctima, por lo cual, sus familiares tienen derecho a la verdad y a la reparación integral.

En el informe del 2010, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas sobre los denominados "falsos positivos", afirmó<sup>79</sup>:

Son ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrillero o delincuentes ocurridas en combate". En ese sentido, la Comisión entiende que los casos de falsos positivos constituyen casos de ejecuciones extrajudiciales. Las denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales perpetradas por miembros de la Fuerza Pública han sido materia de preocupación de la CIDH en sus informes anuales de los años 2006, 2007, 2008 y 2009<sup>80</sup>. El esclarecimiento de estas denuncias y el seguimiento a las medidas adoptadas por el Estado a fin de juzgar a los responsables y prevenir incidentes futuros, sigue siendo materia de especial interés de la CIDH y de la Comunidad Internacional.

El relator de la ONU identificó los patrones reiterativos de conducta de las ejecuciones extrajudiciales, así:

Las ejecuciones extrajudiciales aparecen en el marco de operativos militares anti-insurgentes, aunque los testigos declaran que no hubo combate; en un número elevado de casos la víctima es capturada ilegalmente en su domicilio o lugar de trabajo, y conducida al lugar de la ejecución; las personas ejecutadas o desaparecidas son por lo general campesinos, indígenas, trabajadores, jóvenes, personas marginadas o líderes comunitarios; las víctimas son reportadas por la Fuerza Pública como insurgentes dados de baja en combate; las víctimas aparecen muchas veces uniformadas y con diferentes tipos de armas y equipos militares mientras que, según los testimonios, habían desaparecido con su ropa habitual y desarmadas; en ocasiones las víctimas son previamente señaladas por informantes anónimos, encapuchados o reinsertados, y en otras ocasiones son seleccionadas al azar; el levantamiento del cadáver es realizado por los mismos miembros de la Fuerza Pública que previamente las han dado "de baja en combate"; no se preservan la escena del crimen ni las pruebas existentes; frecuentemente aparecen en los cuerpos signos de tortura; los cuerpos son despojados de objetos personales y se hace desaparecer sus documentos de identidad; los cuerpos son trasladados a municipios lejanos del lugar donde se los retuvo originalmente y se constatan serios impedimentos tanto para el acceso de los familiares a los cuerpos como para su reconocimiento; los cuerpos son inhumados como N.N. a pesar de ser identificados por familiares o terceras personas; los miembros de la Fuerza Pública reciben incentivos económicos, profesionales y premios por la presentación de "positivos"; la competencia judicial para la investigación de los hechos se atribuye desde el primer momento a juzgados penales militares; los familiares de las víctimas, testigos y defensoras y defensores de derechos humanos dedicados al esclarecimiento de los hechos son objeto de actos de amenaza e intimidación; el porcentaje de condenas a los responsables es ínfimo<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston. Adición. Misión a Colombia, 14º período de sesiones, A/HRC/14/24/Add.2, 31 de marzo del 2010. Al respecto se puede consultar: [http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/uploads/media/COI\\_2791](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/uploads/media/COI_2791) consultado el 7 de agosto del 2014.

<sup>80</sup> Ver CIDH, Capítulo IV - Colombia en el Informe Anual de la CIDH 2006; Capítulo IV - Colombia en el Informe Anual de la CIDH 2007; Capítulo IV - Colombia en el Informe Anual de la CIDH 2008; y Capítulo IV - Colombia en el Informe Anual de la CIDH 2009.

<sup>81</sup> Ver Informe preliminar de la "Misión Internacional de Observación sobre Ejecuciones Extrajudiciales e Impunidad en Colombia" hecho público en Bogotá, el 10 de octubre de 2007. Ver también Observatorio de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia-Europa-EEUU "Falsos Positivos: ejecuciones extrajudiciales directamente atribuidas a la Fuerza Pública en Colombia, julio 2002 a



En el año 2010, el Comité de Derechos Humanos de la ONU puso en evidencia la existencia de un **patrón** fáctico común de ejecuciones extrajudiciales de civiles posteriormente presentados por la fuerza pública como bajas en combate, así como las Directivas del Ministerio de Defensa que reconocían incentivos y el pago de recompensas sin control y supervisión interno, que habían contribuido a las ejecuciones de civiles<sup>82</sup> (1.4).

En el informe anual presentado en 2011, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos humanos, dijo<sup>83</sup>:

Las sentencias judiciales dictadas hasta la fecha confirman que las denuncias no eran falsas como habían sostenido algunos políticos y militares. La Fiscalía, en su Unidad Nacional de Derechos Humanos, investiga actualmente 1.488 casos con 2.547 víctimas. Por otra parte, más de 400 casos están siendo investigados por otras unidades seccionales de la Fiscalía. A esto hay que añadir 448 casos activos conocidos por la Justicia Penal Militar y aquellos que pudieron haber sido archivados por esta institución sin una adecuada actuación judicial. Con base en los datos existentes sobre casos y víctimas, la oficina en Colombia estima que más de 3.000 personas pudieron haber sido víctimas de ejecuciones extrajudiciales, atribuidas principalmente al Ejército. La gran mayoría de casos ocurrió entre los años 2004 y 2008. (...) En este contexto, es sumamente preocupante el retroceso significativo en 2010 de la colaboración de la Justicia Penal Militar con la justicia ordinaria en el traslado de casos de "muertos en combate" con signos de violaciones de los derechos humanos. Asimismo, de acuerdo con información recibida reiteradamente, las destituciones y traslados de algunos jueces penales militares podrían estar motivados por su colaboración con la justicia ordinaria.

En el informe anual presentado en 2012, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, sostuvo en lo referente a las ejecuciones extrajudiciales<sup>84</sup>:

30. La práctica de las ejecuciones extrajudiciales no se ha erradicado totalmente. (...)

---

junio de 2006. Informe Anual 2008, Capítulo IV Colombia: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/cap4.Colombia.sp.htm> consultado el 9 de agosto del 2014.

<sup>82</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, 99º período de sesiones, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/COL/6, 6 de agosto de 2010, párr. 14 citado por el Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Serv. L/V/II, Doc. n° 49, 2013, p. 79. Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó que el número de condenas por la comisión de ejecuciones extrajudiciales era exiguo, de los 1244 casos de ejecuciones extrajudiciales ante la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación se habían dictado 40 sentencias penales contra 194 personas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010, OEA/Serv. L/V/II; Doc. 5, corr. 1, 7 de marzo del 2012, Capítulo IV, Colombia, párr. 25. Recientemente, Colombia informó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que existía un total de 2.013 investigaciones judiciales de casos de ejecuciones extrajudiciales que afectan a 3.254 víctimas, 708 de los cuales se encuentran en etapa de investigación formal y 52 en etapa de juzgamiento; se encuentra identificados 4354 presuntos responsables (4271 del Ejército Nacional, 92 de la Armada Nacional, 78 de la Policía Nacional y 11 al D.A.S), 2.123 se encuentran detenidos. Igualmente se indicó que se han obtenido 245 sentencias condenatorias en relación con 639 personas, 562 de los cuales son agentes estatales. Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Audiencia Denuncias de ejecuciones extrajudiciales en Colombia, 14 de marzo del 2013, citado por Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, Verdad, Justicia y reparación, OEA/Serv. L/V/II, Doc. n° 49, 2013, p. 85.

<sup>83</sup> ONU, Consejo de Derechos humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 16º período de sesiones, A/HCR/16/22/Add.3, 3 de febrero del 2011, párr. 25 y s.

<sup>84</sup> ONU, Consejo de Derechos humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 19º período de sesiones, A/HCR/19/21/Add.3, 31 de enero del 2012, párr. 33.

31. En varios casos, se observaron inconsistencias sobre lo ocurrido en las versiones de las autoridades militares, así como una tendencia por parte de algunos funcionarios a desprestigiar y estigmatizar a las víctimas, y a entorpecer la justicia.(...)

La oficina en Colombia registró que algunos oficiales del Ejército continúan negando la existencia de las ejecuciones extrajudiciales y desprestigian el sistema judicial cuando se producen sentencias condenatorias. Estas actitudes son claramente opuestas a las políticas del Ministerio de Defensa y no contribuyen a crear una cultura de repudio de estas violaciones, lo que pone en peligro las garantías de no repetición. Además, aumentan los riesgos a los que se ven expuestos operadores judiciales, víctimas, sus familias y las organizaciones que las apoyan.

33. Hasta agosto, la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía tenía asignados un total acumulado de 1.622 casos de presuntos homicidios atribuidos a agentes del Estado, que involucraban a 3.963 miembros de la fuerza pública, y se habían proferido 148 sentencias condenatorias. Destaca la condena en junio de un coronel retirado que aceptó responsabilidad en 57 ejecuciones extrajudiciales cometidas entre 2007 y 2008, cuando era comandante de la Fuerza de Tarea de Sucre. Es el oficial militar de más alto rango condenado por este delito hasta la fecha. (...) 35. La oficina en Colombia reitera la obligación de la justicia penal militar de abstenerse de iniciar investigaciones o reclamar la competencia cuando se han producido hechos que pueden constituir violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Además, en caso de duda, la jurisdicción ordinaria, y no la militar, debe ser competente, ya que la primera constituye la regla general y la segunda la excepción, en concordancia con los estándares internacionales y la jurisprudencia nacional de la Corte Constitucional.

En el informe anual presentado en 2013<sup>85</sup>, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señaló:

Considerando la magnitud de la crisis de los falsos positivos, son muy pocos los responsables que han sido retirados del servicio o procesados. Altos funcionarios vinculados a estos crímenes contra los derechos humanos continúan en servicio activo y siguen siendo ascendidos. // La Fiscalía General ha acumulado denuncias, entre ellas las relativas a 4.716 víctimas de homicidios presuntamente cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad, muchos de los cuales corresponden al tipo de ejecuciones conocidas como falsos positivos. De todas las investigaciones de homicidios, solo hay procesos activos conocidos en un 30% de ellas. De los casos abiertos, la gran mayoría no han superado la fase preliminar de la investigación criminal: más del 60% de las causas activas (unas 1.000) están en la fase de indagación preliminar (que precede a la fase de investigación formal); y para agosto de 2012 solo habían llegado a la fase de juicio oral (juzgamiento) o estaban vistas para sentencia 294 causas. Dada la naturaleza de estos delitos cometidos por agentes estatales, a medida que pasa el tiempo es cada vez menor la capacidad de

---

<sup>85</sup> ONU, Consejo de Derecho Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 22º período de sesiones, A/HCR22/17/Add.3, 7 de enero del 2013, párr. 74 y s.

establecer la responsabilidad penal en estos casos y la impunidad se vuelve sistémica. // El informe provisional de noviembre sobre el examen preliminar realizado por la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional indicó que la acción del Estado en estos casos era insuficiente. // La Oficina en Colombia hizo un seguimiento del estado de las causas relativas a las presuntas ejecuciones extrajudiciales que fueron estudiadas por la Comisión transitoria del Ministerio de Defensa, creada en octubre de 2008 para examinar los casos de presuntas desapariciones en Bogotá y ejecuciones extrajudiciales en el nordeste de Colombia. La Comisión no estableció responsabilidades penales o disciplinarias, pero rápidamente encontró irregularidades administrativas y operativas suficientes para dar lugar a la destitución de 27 oficiales militares de alto rango.

En 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dio a conocer el Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, y sobre las ejecuciones extrajudiciales sostuvo<sup>86</sup>:

La información disponible revela que los casos de ejecuciones extrajudiciales abarcan una serie de supuestos tales como: i) ejecución de miembros de la guerrilla hors de combat; ii) ejecución de líderes comunitarios acusados de ser colaboradores; iii) transferencia de cuerpos de grupos paramilitares a unidades del Ejército; iv) ejecución de informantes y miembros desmovilizados para encubrir crímenes anteriores, negar vinculaciones y destruir evidencia; v) ejecución de personas que mantienen lazos con organizaciones criminales como resultado de alianzas y corrupciones; vi) ejecución de personas que fueron intencionalmente reclutadas o detenidas (personas vulnerables, personas con discapacidad, adictos, personas en situación de calle y con antecedentes criminales); y vii) "errores militares" encubiertos por la simulación de un combate.

En cuanto a las Directivas del Ministerio de Defensa que reconocen incentivos y recompensas a miembros de la fuerza pública por bajas en combate, el informe de la CIDH, dijo:

En cuanto a la situación actual de las Directivas del Ministerio de Defensa, la Comisión recibió información que indica que "aun cuando el Ministerio de Defensa afirma en la respuesta a un derecho de petición remitido por la Comisión Colombiana de Juristas, que la Directiva Ministerial Permanente 029 de 17 de noviembre de 2005 [ha sido derogada], no proporciona la información acerca de la norma a través de la cual se deroga dicha directiva". Además, se menciona que "actualmente la Directiva Ministerial Permanente 021 de 9 de julio de 2011 es aquella que reglamenta los criterios para el pago de recompensas [, pero las] Directivas en mención son documentos clasificados que tienen reserva legal, su circulación es restringida y contenido consagra temas estrechamente ligados con la seguridad y la defensa nacional.

Finalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo al Estado colombiano la siguiente exhortación: "iniciar, desarrollar y culminar, en la jurisdicción penal ordinaria, de acuerdo con los estándares de debida diligencia y en un plazo razonable, las

---

<sup>86</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, Verdad, Justicia y reparación, OEA/Serv. L/V/II, Doc. n° 49, 2013, p. 79. Al respecto se puede revisar: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf> (consultado el 27 de agosto del 2014).

investigaciones pertinentes para esclarecer los casos de ejecuciones extrajudiciales y sancionar a sus responsables. En este sentido, la investigación no solo debe estar orientada a la identificación de los responsables directos sino también de la estructura que favoreció o incentivó la comisión de esos actos”<sup>87</sup>.

Estos antecedentes establecidos por organismos internacionales revisten máxima importancia para esta Sala, ya que los daños ocasionados en operativos militares a las víctimas del conflicto armado por conductas censurables de agentes del Estado, como lo son las ejecuciones extrajudiciales de civiles presentados como bajas en combate, no guardan un vínculo “próximo y directo” con el servicio e implican una violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al DIH, y, por ende, no están cubiertos por una jurisdicción especial, la cual es una excepción en los Estados constitucionales, democráticos y de derecho. En consecuencia, los daños provenientes de estas conductas reprochables deben ser indemnizados por la jurisdicción interna, antes de someter a las víctimas del conflicto armado a la fatigosa carga de reclamar una reparación integral en los tribunales internacionales.

Así las cosas, en criterio de la Sala, en el expediente obran suficientes elementos materiales probatorios que dan certeza acerca de la falla en el servicio en que incurrió el Ejército Nacional, consistente en la ejecución extrajudicial, sumaria y arbitraria del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa. Reitera la Sala que, conforme a los elementos materiales probatorios, la víctima no pertenecía a ningún grupo armado organizado al margen de la ley y no existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley.

#### **2.4. Nexo de causalidad.**

La Sala recuerda que los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia son tres, a saber, el daño antijurídico, la imputación y el nexo de causalidad entre aquellos. Sobre este último aspecto, es necesario precisar que se trata de un concepto ligado a la configuración de la imputación del daño antijurídico al Estado, siendo un juicio de atribución objetiva, a través del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un acción, actividad, servicio, omisión o inactividad de la administración pública, comprendiéndose como un ámbito de causalidad material.<sup>88</sup>

Ahora bien, en el caso particular para la Sala se logra establecer como causa eficiente del daño las acciones desplegadas por los miembros del Ejército Nacional el 19 de diciembre de 2004, sin que en el *sub examine* se lograra demostrar por la parte actora la configuración de una causal eximente de responsabilidad, conforme se indicó previamente.

Por las razones expuestas, la Sala **declarará la responsabilidad extracontractual y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, bajo el título de imputación de falla del servicio, como quiera que el daño causado a los demandantes fue consecuencia de las acciones irregulares de miembros del segundo pelotón de la compañía “Búfalo” del Batallón de Infantería No. 23 de la Tercera Brigada.

### **3. Reconocimiento de perjuicios.**

---

<sup>87</sup> Ibid., p. 87.

<sup>88</sup> Santofimio Gamboa, J. O. (2017). Compendio de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. p. 452.

Así las cosas, la Sala procede a analizar los perjuicios reclamados en la demanda, que deben ser indemnizados por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional con ocasión de la muerte del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa.

### 3.1. Perjuicios morales.

Conforme lo dispuesto en la Ley 16 de 1972, por medio de la cual se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 93 constitucional,<sup>89</sup> el Estado tiene la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Dentro de los derechos garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, integridad personal y garantías judiciales. Sin embargo, en el presente asunto se advierte que el Estado se despojó de su condición de garante, y en su lugar omitió el deber de protección y respeto por los derechos y libertades del señor Garzón Atehortúa.

La valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso concreto, según su prudente juicio. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>90</sup>, basta la acreditación del parentesco para que pueda inferirse la causación de **perjuicios morales** por la muerte de un ser querido respecto de los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad<sup>91</sup> y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos, hijos y cónyuge o compañero(a) permanente del occiso<sup>92</sup>.

En ese orden de ideas, en atención a la grave violación a derechos humanos de que fue víctima el señor Herney Albeiro Garzón por parte de agentes del Estado, encontrándose probadas circunstancias de una mayor intensidad y gravedad del daño moral que usualmente se reconocen a las víctimas de daños causados por el Estado, la Sala procederá a reconocer los siguientes perjuicios morales:

Nombre	Parentesco	SMMLV
Betty del Socorro Atehortúa Gómez	Madre	150
Masa herencial de José Darío Garzón Sanmartín	Padre	150
Willinton Garzón Jaramillo	Hijo	150
Elizabeth Garzón Jaramillo	Hija	150
Raúl Antonio Garzón Atehortúa	Hermano	75
Nancy del Socorro Garzón Atehortúa	Hermana	75
María del Carmen Garzón Atehortúa	Hermana	75
María Salome Atehortúa Gómez	Hermana	75
Gustavo Adolfo Atehortúa	Hermano	75
<b>Total:</b>		<b>975</b>

<sup>89</sup> **ARTICULO 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (...)

<sup>90</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 18001-23-31-000-2005-00142-01(50843)

<sup>91</sup> El artículo 37 del Código Civil consagra: "Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí".

<sup>92</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencias de 10 de abril de 2003, rad. 13834, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; 10 de julio de 2003, rad. 14083, M.P. María Elena Giraldo Gómez; 12 de febrero de 2004, rad. 14955, M.P. Ricardo Hoyos Duque; 24 de febrero de 2005, rad. 14335, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; 10 de marzo de 2005, rad. 14808; 8 de marzo de 2007, rad. 15459, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; 23 de abril de 2008, rad. 16186, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; 19 de noviembre de 2008, rad. 28259, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. De la Subsección B, ver por ejemplo, sentencia de 8 de febrero de 2012, rad. 23308, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

### 3.2. Daño a la salud.

Frente a este tipo de perjuicio, es importante señalar que la línea consolidada del Consejo de Estado<sup>93</sup> ha abandonado el concepto de vida en relación o alteración a las condiciones de existencia o perjuicio fisiológico, para subsumirlos dentro de un único concepto que abarca diferentes matices y reviste una mayor entidad y claridad para efectos indemnizatorios, como lo es el **daño a la salud**, y sobre el particular precisó:

(...) ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...) <sup>94</sup>.

Ahora bien, en la demanda se solicitó como daño a la vida de relación a favor de los demandantes Betty del Socorro Atehortúa Gómez, Willinton Garzón Jaramillo y Elizabeth Garzón Jaramillo, la suma de 100 SMMIV para cada uno, con el fin de "resarcir la pérdida de la facultad de hacer cosas y de vivir en igualdad de condiciones que sus semejantes, sufridos por los accionantes por el estrés postraumático ocasionado con la muerte de su familiar".

No obstante, tales afecciones de tipo psicosocial y psiquiátrico no se encuentran probadas en el presente proceso, por lo que, al no haberse acreditado un perjuicio cierto y personal imputable al Estado, que pueda subsumirse en la categoría de daño a la salud, sea objetivo o subjetivo, atendiendo al concepto actual fijado por la jurisprudencia, no resulta procedente acceder a la petición de la parte demandante. **Por estas razones, se negará esta pretensión.**

### 3.3. Perjuicios materiales. Lucro cesante.

#### 3.3.1. Aspectos preliminares de la liquidación.

3.3.1.1. Aspectos subjetivos. El señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa falleció el 19 de diciembre de 2004 (1.1), a la edad de 28 años y 0,73 meses (fl. 89, c. 2), con lo cual, su expectativa de vida era de 53.2 años adicionales<sup>95</sup>.

Por otro lado, la Sala resalta los siguientes datos:

Demandante	Fecha de nacimiento	Edad para la fecha del daño
------------	---------------------	-----------------------------

<sup>93</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de julio de 2016, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Rad. 52001-23-31-000-2001-00874-01(36136).

<sup>94</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2014. Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>95</sup> Superintendencia Financiera de Colombia, Resolución No. 1555 de 2010, por la cual se actualizan las Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres.

Willinton Garzón Jaramillo	12/06/2002	2 años y 6,2 meses
Elizabeth Garzón Jaramillo	04/10/1999	5 años y 2,5 meses

De esta forma, el menor Willinton Garzón Jaramillo estaba a 22 años y 5,8 meses para cumplir 25 años de edad, en tanto, la menor Elizabeth Garzón Jaramillo se encontraba a 19 años y 9,5 meses de dicho umbral.

Siendo así, el tiempo máximo a liquidar 22 años y 5,8 meses (269,8 meses), comoquiera que es el periodo faltante para que todos los hijos no discapacitados cumplan la edad de 25 años, etapa en la que se presume su dependencia económica de la víctima directa, sin que se haya demostrado otro beneficiario de obligaciones alimentarias.

3.3.1.2. Aspectos objetivos. Ahora bien, aunque en el *sub examine* no se cuenta con certificación laboral, que dé cuenta de los ingresos salariales de la víctima directa al momento de su fallecimiento, para la Sala resulta aplicable la presunción de ingresos por un salario mínimo mensual legal vigente<sup>96</sup>, establecida jurisprudencialmente, máxime, cuando de las pruebas se evidencia la actividad laboral en el sector de la construcción y el comercio por parte del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa (1.12.F, 1.12.P, 1.12.Q).

A la anterior remuneración salarial (\$1.000.000) deberá sumársele el 25% de prestaciones sociales (\$250.000), valor que, a su vez, deberá restársele el 25% de gastos propios de la víctima (\$312.500), con apoyo en las reglas de la experiencia, es decir:

$$\begin{aligned} \$1.000.000 + \$250.000 (25\%) &= \$1.250.000 \\ \$1.250.000 - \$312.500 (25\%) &= \$937.500 \end{aligned}$$

De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a liquidar las indemnizaciones debida y futura, advirtiendo que se estará a lo indicado en las pretensiones y lo probado en el proceso.

### 3.3.2. Lucro cesante debido o consolidado.

Para este rubro indemnizatorio ha de tenerse presente que, entre la ocurrencia del hecho hasta la fecha de esta sentencia, existe un periodo de **208,43 meses** (17 años y 4,43 meses). Así, para calcular la indemnización por lucro cesante consolidado se tendrá en cuenta la siguiente formulación:

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

En el particular, se tiene que:

$$Ra = \$937.500$$

$$i = \text{Interés puro o técnico: } 0.004867$$

$$n = 208,43 \text{ meses}$$

De esta forma:

$$S = \$937.500 * \frac{(1 + 0,004867)^{208,43} - 1}{0,004867}$$

<sup>96</sup> El Decreto 1724 del 15 de diciembre de 2021 fijó el salario mínimo legal para el 2022 en \$1.000.000 mensuales.

0.004867

$$S = \$937.500 * \frac{2,751010168 - 1}{0,004867}$$

$$S = \$937.500 * \frac{1,751010168}{0,004867}$$

$$S = \$937.500 * 359,771968$$

$$S = \$337.286.220$$

Ahora, dicho valor deberá asignarse de la siguiente forma, en proporción de 50% para cada uno de los hijos:

Demandante	Edad actual	Lucro cesante
Willinton Garzón Jaramillo	19 años y 10,66 meses	\$168.643.110
Elizabeth Garzón Jaramillo	22 años y 6,86 meses	\$168.643.110

### 3.3.3. Lucro cesante futuro o anticipado.

Como previamente se advirtió, el periodo máximo a indemnizar corresponde a 269,8 meses, de los cuales, hay lugar a descontar 208,43 meses del periodo consolidado. Por lo tanto, el periodo a liquidar en este acápite corresponde a **61,37 meses**.

La indemnización futura se calculará con base en la siguiente formulación:

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

Entonces, se tiene que:

**S** = Es la indemnización a obtener.

**Ra** = Es la renta o base de liquidación que equivale a \$937.500.

**i** = Interés puro o técnico de 0.004867

**n** = periodo futuro equivalente a 58,37 meses

De esta forma:

$$S = \$937.500 * \frac{(1+0.004867)^{61,37} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{61,37}}$$

$$S = \$937.500 * \frac{1,347112325 - 1}{0,006556396}$$

$$S = \$937.500 * \frac{0,347112325}{0,006556396}$$

$$S = \$937.500 * 52,94255285$$

$$S = \$49.633.643$$



El anterior valor corresponde a los ingresos que los dependientes del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa dejaron de percibir, como quiera que dicha renta la habría destinado al grupo familiar. Para el efecto, como quiera que para el periodo anticipado hay lugar a reconocer lucro cesante con acrecimiento, dicho valor deberá discriminarse por periodos en atención a la siguiente formulación:

$$Vd = (Rf/Tfut) * Pd$$

En la cual,

**Vd** = El valor a distribuir.

**Rf** = Renta futura

**Tfut** = Periodo futuro total.

**Pd** = El periodo a liquidar.

Ahora, dicho valor deberá asignarse teniendo en cuenta que a la joven Elizabeth Garzón Jaramillo le restan 29,5 meses para cumplir los 25 años, época en la que se supone su independencia, asimismo, que al menor Willinton Garzón Jaramillo le restaría un periodo de 61,37 meses.

Considerando lo anterior, la Sala asignará los siguientes valores para un primer periodo de liquidación, correspondiente a 29,5 meses anticipados<sup>97</sup>:

<b>Demandante</b>	<b>Lucro cesante</b>
Willinton Garzón Jaramillo	\$11.929.220,12
Elizabeth Garzón Jaramillo	\$11.929.220,12
<b>Total:</b>	\$23.858.440,24

Para el segundo periodo, que correspondería a los 31,87 meses que le restarían al menor Willinton Garzón Jaramillo para alcanzar la edad de independencia económica, con el acrecimiento correspondiente, se tiene la siguiente asignación<sup>98</sup>:

<b>Demandante</b>	<b>Lucro cesante</b>
Willinton Garzón Jaramillo	\$25.775.203,06

En resumen, conforme al principio de congruencia y sin dejar de abordar todo lo pretendido y probado, se reconocerán las siguientes sumas de dinero, conforme a las discriminaciones y planteamientos realizados:

<b>Demandante</b>	<b>Lucro cesante</b>
Willinton Garzón Jaramillo	\$206.347.533
Elizabeth Garzón Jaramillo	\$180.572.330

<sup>97</sup> Para el efecto, se aplica la fórmula base de liquidación por el periodo a liquidar:

$Vd = (Rf/Tfut) * Pd$

$Vd = (\$49.633.643/61,37) * 29,5$

$Vd = \$103.254.803$

<sup>98</sup> Para el efecto se deduce el valor asignado al valor restante a asignar del lucro cesante:  $\$49.633.643 - \$23.858.440,24 = \$25.775.203,06$ .

**TOTAL LUCRO CESANTE: \$386.919.863 (trescientos ochenta y seis millones novecientos diecinueve mil ochocientos sesenta y tres pesos m/cte).**

### 3.4. Otras pretensiones indemnizatorias.

La Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en el sentido de precisar que, cuando se trata de alteraciones que perjudican la calidad de vida de las personas —fuera de los daños corporales o daño a la salud—, por afectar o vulnerar derechos o bienes protegidos convencional o constitucionalmente, como lo son, por ejemplo, el del libre desarrollo de la personalidad o los derechos a la honra y buen nombre, el derecho a la verdad, su reparación se realiza mediante la adopción de medidas no pecuniarias **y, excepcionalmente**, en casos en que la lesión del bien protegido sea de extrema gravedad, a través del reconocimiento de una indemnización pecuniaria de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>99</sup>.

En el caso concreto, es evidente la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad y dignidad de la víctima directa, al haber sido objeto de ejecución extrajudicial, lo cual genera a todas luces una vulneración significativa y representativa de los derechos aludidos. Además, se trata de una conducta reprochable que no puede ser avalada desde ningún punto de vista y menos por el juez de la responsabilidad patrimonial del Estado, dados los compromisos constitucionales.

La Sala considera que en el caso en concreto no procede la condena pecuniaria solicitada por la parte actora para la indemnización de este tipo de perjuicios. Pero sí procede la adaptación de medidas no pecuniarias. Por lo tanto, corresponde ordenar medidas de reparación integral cuando se constata la violación de derechos humanos, como en este caso, a pesar de que aquellas no hayan sido solicitadas en la demanda.

Así, comoquiera que “la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona, reconocidas nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del statu quo, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos”<sup>100</sup>, la Sala considera imperioso ordenar al Ejército Nacional que adopte la siguiente medida de reparación integral:

**Como medidas de no repetición:** Dentro de los tres meses siguientes a la notificación de esta sentencia, el Ejército Nacional deberá diseñar una actividad académica (seminario, foro o taller) en el que, a partir del estudio de la presente providencia, se instruya acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado colombiano representan o generan conductas u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, destacando especialmente las restricciones sobre el uso de armas de fuego y el respeto por la vida humana. Dicho taller deberá impartirse a, por lo menos, todos los militares que a la fecha de expedición de esta sentencia, integren el Batallón de Infantería No. 23 de la Tercera Brigada del Ejército Nacional.

<sup>99</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, rad. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

Asimismo, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de esta sentencia, el Ejército Nacional deberá realizar un acto de excusas públicas por los hechos constitutivos del daño antijurídico aquí demandado.

#### **4. Costas Procesales.**

Como quiera que la parte demandada fue vencida en segunda instancia, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>101</sup> establece que: "la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas", es decir, no existe la orden o deber de condenar objetivamente a la parte vencida, pues tal precepto señala que el juez "dispondrá", lo que significa: "mandar lo que se debe hacer"<sup>102</sup>.

Obsérvese que esta disposición es distinta a los señalado en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), la cual sí establece que el juez "condenará en costas a la parte vencida en el proceso". Luego, mientras el primer concepto es una simple indicación o criterio orientador para la decisión, el segundo es una orden o deber.

En segundo lugar, conforme la parte final del artículo 188 del CPACA, la liquidación y ejecución se rige por el CGP, es decir, por el numeral 8º del artículo 365 de dicho Estatuto Procesal, por lo tanto, "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación". Es decir, para que opere la condena en costas de la parte vencida deberá al momento de la sentencia haberse "causado" y "probado

Por último, haciendo una interpretación conforme a la constitución del artículo 188 del CPACA, en el sentido de que la jurisdicción contenciosa administrativa tiene como objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política (Art. 103 CPACA), como la justicia y el acceso a la administración de justicia (Art. 2 y 230 C.P.), pedirle al demandante que sólo acuda al juez si tiene la plena certeza de ganar el proceso o a la parte demandada que se allane a la demanda es atentar contra el derecho fundamental al juez natural para que le defina, de manera definitiva, sus derechos. Si no fuera de esta manera, ¿qué sentido tendría que todo ciudadano tenga derecho a participar en los asuntos que le afectan si ni siquiera puede de manera espontánea acudir a su juez natural? (Art. 2 y 95 C.P.).

En conclusión, para hacer compatible el CGP con el CPACA, conforme al artículo 306, debemos interpretar el artículo 188, no como el deber objetivo de condenar a la parte vencida en el proceso contencioso administrativo sino como el derecho a acudir al juez natural sin la amenaza de ser condenado en costas si pierde el proceso.

En consecuencia, en lo que respecta a la condena en costas, esta Subsección se abstiene de imponerla en segunda instancia, dado que no existe prueba que las justifique, conforme a las razones manifestadas.

En mérito de lo expuesto, **la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

---

<sup>101</sup> "CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"

<sup>102</sup> Ver: [www.rae.es](http://www.rae.es)

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia del 19 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado 31 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., conforme a lo expuesto anteriormente.

**SEGUNDO: DECLARAR** la falta de legitimación en la causa por activa de la señora MARTHA LUCÍA JARAMILLO PÉREZ, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL por los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la ejecución extrajudicial del señor Herney Albeiro Garzón Atehortúa, el 19 de diciembre de 2004, por las razones expuestas en esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por daños morales los siguientes valores:

Nombre	Parentesco	SMMLV
Betty del Socorro Atehortúa Gómez	Madre	150
Masa herencial de José Darío Garzón Sanmartín	Padre	150
Willinton Garzón Jaramillo	Hijo	150
Elizabeth Garzón Jaramillo	Hija	150
Raúl Antonio Garzón Atehortúa	Hermano	75
Nancy del Socorro Garzón Atehortúa	Hermana	75
María del Carmen Garzón Atehortúa	Hermana	75
María Salome Atehortúa Gómez	Hermana	75
Gustavo Adolfo Atehortúa	Hermano	75

**PARÁGRAFO:** Las condenas señaladas serán liquidadas con el valor que el salario mínimo mensual legal vigente tenga a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

**QUINTO: CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de LUCRO CESANTE la suma de **TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$386.919.863)**, a favor de los siguientes demandantes y de acuerdo con las siguientes asignaciones monetarias:

Demandante	Lucro cesante
Willinton Garzón Jaramillo	\$206.347.533
Elizabeth Garzón Jaramillo	\$180.572.330

**SEXTO: ORDENAR** como medidas especiales de reparación integral las siguientes:

- I. Dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, el EJÉRCITO NACIONAL **DEBERÁ DISEÑAR** una actividad académica (seminario, foro o taller) en el que, a partir del estudio de la presente providencia, se instruya acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado colombiano representan o generan conductas u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, destacando especialmente las restricciones sobre el uso de armas de fuego y el

respeto por la vida humana. Dicho taller deberá impartirse a, por lo menos, todos los militares que, a la fecha de expedición de esta sentencia, integren el Batallón de Infantería No. 23 de la Tercera Brigada del Ejército Nacional.

- II.** Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, el EJÉRCITO NACIONAL **DEBERÁ REALIZAR** un acto de excusas públicas por los hechos constitutivos del daño antijurídico aquí demandado.

**SÉPTIMO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO:** Sin condena en costas.

**NOVENO:** Se **ORDENA** dar cumplimiento a esta sentencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

**DÉCIMO:** Ejecutoriada la presente providencia y cumplido lo anterior, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

**JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**

Magistrado

**MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO**

Magistrada

**FERNANDO IREGUI CAMELO**

Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y su posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del C.P.A.C.A.