

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por el homicidio de persona protegida / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por ejecución extrajudicial / DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO - Obligaciones convencionales, constitucionales y legales del Estado en el marco del conflicto armado interno / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Como un instrumento del juez en reparación directa

(...) Las autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, entre los cuales, los relativos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, a efectos de respetar, proteger y garantizar los límites impuestos por las normas humanitarias en situaciones de conflicto armado interno, plenamente exigibles en virtud de la integración normativa a través del bloque de constitucionalidad. Respecto de las obligaciones que devienen del Derecho Internacional de Derechos Humanos se destaca el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II Adicional, aplicable a situaciones de conflicto armado interno, mediante el cual se impone la obligación de respetar: i) los principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano de la población civil, ii) las prohibiciones expresas allí descritas y iii) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil. (...) 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. (...) pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales. (...)

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por ejecución extrajudicial / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por falso positivo / FALSO POSITIVO – Noción / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL – Probada

(...) 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. En el marco del conflicto armado interno, se encuentra configurada 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. (...) 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 (...) siendo una de las pruebas más graves frente a la ocurrencia de la “ejecución extrajudicial” de la cual fue objeto Edgar Sánchez, la Sala considera importante resaltar que al plenario se allegó declaración de un miembro de las AUC, quien reconoce que a los hermanos Sánchez se les acribilló, y se los iban a entregar al Ejército, presuntamente por ser miembros infiltrados; de lo cual se desprenden nuevamente tres aspectos importantes que la Sala reprocha de la entidad demandada: a) que el Ejército Nacional permita que agentes dentro de su institución, se dediquen a ordenar la ejecución de homicidios de personas inocentes para hacerlas pasar por insurgentes; b) que los hermanos Sánchez no murieron

en combate, y por el contrario, fueron ejecutados y; c) que en la narración efectuada en la denuncia presentada por el soldado Morales, dice que uno de los hermanos decía que ellos servían de guía al Ejército y también a las autodefensas, narración que coincide con la presentada por parte de quien adujo ser de las AUC. (...) esta confesión aunada al hecho de tener en el plenario, declaraciones contradictorias frente a las razones de modo, tiempo y lugar por parte de los militares, hacen que surjan varias dudas de como realmente ocurrieron los hechos que conllevaron a la muerte del señor EDGAR SÁNCHEZ y considere la Sala que efectivamente ocurrió en el presente caso una “ejecución extrajudicial”. Conforme a lo anterior, las circunstancias de modo como falleció el señor EDGAR SÁNCHEZ no son claras y si bien las investigaciones penales se están adelantando a la fecha, lo cierto es que el acervo probatorio permite entrever que existió una falla por parte de la Entidad demandada- EJÉRCITO NACIONAL, si de las documentales aportadas se desprende una actuación diferente a la indicada por la demandada y los miembros de su entidad en sus informes. (...)

PERJUICIO MORAL / DAÑO A LA SALUD / DAÑO A BIENES CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS / LUCRO CESANTE / MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL

(...) Considera la Sala que en el presente caso como medidas de reparación integral, la entidad demandada deberá: (i) publicar el contenido de esta sentencia en su página web, (ii) publicar en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Santander, una disculpa y perdón público por los hechos, y en donde se reconozca que la institución estuvo implicada, por acción, en la muerte de la víctima. (...)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el concepto de falso positivo, consultar: 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, 31 de marzo de 2010, ver: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add.2_sp.pdf. Consultado el 05 de febrero de 2020.

FUENTE FORMAL: Constitución Política (Art. 2, 90); Convenios de Ginebra; Protocolo II Adicional,

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE: DR. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Proceso No. 110013336037-2015-00549-02

Demandante: HERMINIA SÁNCHEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
REPARACIÓN DIRECTA

Cumplido el procedimiento contemplado en el artículo 247 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, entra la Sala a proferir por escrito sentencia de segunda instancia en el sentido de resolver el **recurso de apelación interpuesto por la parte demandante**, en contra de la sentencia proferida el doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA

Los señores **HERMINIA SÁNCHEZ** (madre de Edgar Sánchez), **LEIDY MARCELA SÁNCHEZ, DAYRO SÁNCHEZ, MARLON ANDRÉS SÁNCHEZ** (hermanos de Edgar Sánchez), **NERGIDA MANOSALVA RODRIGUEZ** actuando en nombre y en representación de la menor de edad **LAREN BRIGITH SÁNCHEZ MANOSALVA¹**, **MAGALY SÁNCHEZ DÍAZ** actuando en nombre y representación del menor de edad **EDGAR ANDRÉS SÁNCHEZ SÁNCHEZ²** y **SANDY JULIETH SÁNCHEZ SÁNCHEZ** (hijos de Edgar Sánchez) y la señora **GLADYS DURAN PÉREZ** (compañera permanente de Edgar Sánchez), pretenden que se declare responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por la presunta responsabilidad extracontractual, con ocasión de la muerte del señor EDGAR SÁNCHEZ ocurrida el 20 de mayo de 2004.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene a la entidad demandada a pagar perjuicios inmateriales a título de morales, daño a la vida de relación, violación de derechos constitucionalmente amparados y perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, que se demuestren en el proceso.

B. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, al argumentar que no están demostradas las circunstancias de modo en que se produjo el suceso sobre el cual se pretende endilgar responsabilidad, y mucho menos se aportó prueba, que demuestre que los miembros de la demandada hubiesen participado de manera ilegítima, con extralimitación de funciones o de cualquier otra situación con entidad suficiente, para generar responsabilidad estatal.

¹ Quien a la fecha ya cumplió su mayoría de edad, fl. 7 c.2

² Quien a la fecha ya cumplió su mayoría de edad, fl. 6 c.2

C. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Atendiendo al material probatorio, el Juzgado consideró que la parte demandante debía probar por medio de una sentencia penal condenatoria, que efectivamente el fallecimiento del señor Edgar Sánchez, se trató de un homicidio en persona protegida.
- Conforme al material probatorio, no existe prueba que permita concluir que la muerte del señor Edgar Sánchez hubiese sido ejecución extrajudicial, ya que sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, solo se aportó el proceso penal donde se investigan esos hechos, el cual, a la fecha no ha concluido, y si bien existe una denuncia penal señalando que se cometió un homicidio, lo cierto es que también obra indagatoria en donde el soldado profesional se retracta de la declaración, e informa que su actuación obedeció a móviles personales.

D. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

- La parte demandante interpuso en tiempo recurso de apelación contra la sentencia del doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá (fls. 275 a 288 c. apelación).
- Mediante providencia del dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020), el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, concedió el recurso de apelación (fl. 299 c.1), y en consecuencia se remitió a la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual fue recibido el día once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020) (Fl. 300 c.1).
- Por reparto ingresó al Despacho sustanciador quien admitió el recurso de apelación y corrió traslado a las partes para alegatos de conclusión el día veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020), los cuales fueron presentados únicamente por la parte demandante. El Ministerio Público no presentó concepto al caso concreto.

II. CONSIDERACIONES

A. ASPECTOS PROCESALES

1. COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE EN SEGUNDA INSTANCIA

En el presente caso la Sala observa que, la impugnación contra la sentencia de primera instancia es formulada únicamente por la parte demandante, razón por la cual, la competencia de esta Sala se limitará en esta oportunidad a los puntos controvertidos por el apelante, en tanto sean desfavorables para él, sin la posibilidad de enmendar la providencia

del *a quo* en la parte que no fue objeto del recurso, de conformidad con lo consagrado en el inciso primero, artículo 328 del C.G.P³.

Sin desconocer lo anterior, esta Sala considera procedente aclarar que el juez de esta instancia tiene competencia para estudiar y reformar los puntos **íntimamente relacionados** con el tema objeto de apelación, de ser ello indispensable⁴.

2. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando: (fls. 295 a 298 c. apelación)

I. Erra el *a quo*, cuando considera que hay inexistencia de medios probatorios que endilguen la falla en el servicio, por no haber sentencia condenatoria; lo anterior, teniendo en cuenta que la jurisprudencia, ha sido reiterativa al indicar que, el juicio administrativo judicial no depende ni se encuentra sujeto en sus decisiones, al escrutinio o juicio sobre un mismo hecho en lo penal o disciplinario.

II. De una valoración integral a los medios de prueba, se desprende claramente la ejecución extrajudicial de la cual fue objeto el señor Edgar Sánchez y su hermano, así como indicios, tales como la denuncia penal presentada por su señora madre Herminia Sánchez ante la Fiscalía, la confesión realizada por uno de los militares sobre la ejecución arbitraria cometida en asocio y coordinación con las AUC.

B. ASPECTOS SUSTANCIALES

1. DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En sede de apelación, corresponde establecer a esta Sala, **¿Sí existe alguna acción u omisión imputable fáctica y/o jurídicamente a la entidad demandada, que pueda constituir la causa adecuada del daño irrogado a las demandantes, con la muerte del señor EDGAR SÁNCHEZ en hechos ocurridos entre la noche del 20 al 21 de mayo de 2004 en el corregimiento de Norean, jurisdicción de Aguachica – César?**

En caso de que se encuentre probada la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, la Sala deberá determinar **¿Sí procede el reconocimiento y liquidación de los perjuicios inmateriales y materiales reclamados?**

Por consiguiente, **en primer lugar**, se estudiarán los hechos que se encuentran probados; **en segundo lugar**, se harán algunas precisiones sobre el control de convencionalidad y la responsabilidad extracontractual del Estado, los precedentes del H. Consejo de Estado relacionados con la imputabilidad del daño antijurídico por ataques realizados por los actores

³ **Artículo 328. Competencia del superior.** *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias."

⁴ *Ibidem.*

[...] El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia." (Negrillas fuera de texto)

dentro del conflicto armado colombiano, y lo expuesto por la Corte Interamericana de Derecho Humanos (CIHD) que guardan relación con el asunto que nos ocupa; y **en tercer lugar**, descenderemos al caso en concreto.

2. HECHOS PROBADOS

En cuanto a las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos, la Sala encuentra acreditadas las siguientes, de acuerdo con los medios de prueba obrantes en el expediente de este proceso:

A. Antecedentes previos a la apertura de la investigación penal militar por el delito en persona protegida

1. Informe dirigido al Coordinador de fiscalías de Aguachica (Cesar), en donde se deja a disposición material de guerra y otros, con fundamento en los siguientes hechos (fl. 4 c.1 expediente penal):

“el día 20 de mayo de 2004 a las 23:40 horas tropas adscritas a la Quinta Brigada Compañía Plan Meteoro en desarrollo de operación “BRUMA 1” de registro y control militar en el sector conocido como vereda la morena municipio de Aguachica (Cesar) sostuvieron contacto armado donde fueron abatidos en combate dos presuntos miembros de las Autodefensas ilegales que delinquen en la jurisdicción los cuales portaban prendas de uso privativo de la fuerza brazaletes alusivos a las “AUC” (...).”

2. El Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, diligenció “Formato Nacional de Acta de Levantamiento de Cadáver” del día 21 de mayo de 2004 (fls. 7 y 8 c.1 expediente penal), con la siguiente información:

*“(…) descripción del lugar del hecho: campo abierto en el corregimiento de Norean, jurisdicción del municipio de Aguachica. Esta diligencia se practicó en la morgue del cementerio central, en esta localidad.
(...) el nombre del occiso se conoció por la información del señor Libardo Manosalva (...) quien dijo ser su papá.”*

3. El Capitán Cesar Augusto Pardo Murillo suscribió el día 21 de mayo de 2004, informe de patrullaje, en donde reportó lo siguiente (fls. 10 a 13 c.1 expediente penal):

“(…) 3. Desarrollo de la operación

a. Secuencias de los hechos

Después de pasar la información al BCG 45 se coordinó verificar el sitio exacto de este grupo para hacer una infiltración y mi compañía haría los cierres.

Le ordene al sargento segundo Molina que montara una emboscada en la ruta que conduce a la morena extremando las medidas de seguridad y evitando un posible secuestro o la quema de vehículos.

Siendo las 23:45 horas el sargento me informa que sostuvo combate con un grupo de bandoleros y solicito apoyo.

En cinco minutos me encontraba con dos vehículos blindados un abrir lo cual se logró efectuar ametrallamiento en el sector y nos respondían pero cada vez más lejos.

Nos reorganizamos y al efectuar el registro se halló rastros de sangre, se encontraron dos bandidos abatidos uno de los cuales llevaba un radio y tres IOC. Una pistola cal 9mm, también se encontró el otro con un revolver calibre 38mm se encontraban uniformados con camuflado y poseían brazaletes de las A.U.C. se aseguró la zona y se esperó una unidad del Santander la cual emprendió la persecución pero no encontraron nada.

Se efectuó el respectivo levantamiento con todo lo de ley.

(...)

g. registro de Informaciones recibidas antes durante y después de la operación

El señor SS. RUEDA ZAMBRANO HUGO recibió la información y se le paso al Cdte. Del Santander y este a su vez la pasó al JEFE DE ESTADO MAYOR DE LA QUINTA BRIGADA y este ordenó pasarla al BCG-45 **y se montó una emboscada** cubriendo la posible salida de estos bandidos mientras llegaban las tropas del BCG-45 entrando a la morena.

Después del combate en el radio del bandido dado de baja reportaban que tenían muertos en clave que se encontró también a uno de los bandidos y ordenaban emprender la retirada.

(...)” (negrillas de la Sala)

4. El Protocolo de Necropsia practicado el 21 de mayo de 2004, por la Unidad Local de Aguachica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al cuerpo del señor Edgar Sánchez. En relación con los hallazgos encontrados al cadáver, se consignó lo siguiente (fls. 82 a 86 c.1 expediente penal):

“(...) el 21 de mayo de 2004 se recibe oficio número 278 y acta de levantamiento de cadáver número 039, en el solicitan se le practique la correspondiente necropsia al occiso: EDGAR SANCHEZ SANCHEZ, masculino, de 39 años de edad, quien fallece en forma violenta al recibir impactos por proyectil de arma de fuego en región posterior del tórax y a nivel del epigastrio (...)

Descripción de heridas producidas por proyectil arma de fuego:

1.1: orificio de entrada producido por proyectil arma de fuego (...) localizado a nivel región posterior de hemitorax izquierdo (...)

1.2: orificio de salida producida por proyectil de arma de fuego (...) localizado a nivel de región derecha de epigastrio (...)

1.3: lesiones (...)

1.4 TRAYECTORIA: postero- Anterior, Supero- inferior, Izquierda-Derecha

2.1: Orificio de entrada producido por proyectil de arma de fuego 8...) localizado a nivel región posterior de hemitorax izquierdo (...)

2.2: orificio de salida producido por proyectil de arma de fuego (...) localizado a nivel de cara posterior de hemi-abdomen derecho (...)

2.3: Lesiones (...)

2.4: TRAYECTORIA: Supero-inferior, izquierda-Derecha

3.1: lesión atípica, producida por el paso del proyectil de arma de fuego (...) localizado a nivel de tercio distal cara antero-lateral externa de antebrazo derecho (...)

3.2: Lesiones (...)

3.3 TRAYECTORIA: Supero-inferior, Derecha-Izquierda

(...)

Por lo anteriormente descrito se determina la causa de muerte como SHOCK CARDIOGENICO E HIPOVOLEMICO SECUNDARIO A LACERACION SEVERA DE TEJIDO CARDIACO PULMONAR ESTOMAGO HIGADO Y ASAS INTESTINALES EVENTO PRODUCIDO POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE ALTA VELOCIDAD (...)

5. De igual forma se observa del Protocolo de Necropsia practicado el 21 de mayo de 2004, por la Unidad Local de Aguachica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al cuerpo del hermano del señor Edgar Sánchez, que la trayectoria de los dos disparos recibidos fueron Postero-Anterior y de izquierda a derecha en region torácica, abdominal y miembro superior izquierdo (fls. 87 a 91 c.1 expediente penal).
6. Declaración rendida por parte de la señora Herminia Sánchez ante el Juzgado penal del Circuito de Aguachica Cesar, el día 01 de junio de 2004, en donde expuso lo siguiente (fls. 71 a 73 c.1 expediente penal):

“(...) si, ellos ambos son hijos míos. Eran mis dos hijos mayores y Vivian conmigo. PREGUNTADO: Diga al Despacho que sabe usted acerca de la muerte de sus dos hijos AUDEN Y EDGAR. CONTESTO. Lo único que le digo es que AUDEN salió de mi casa el jueves 20 de mayo de este año, a las 12:30 del mediodía a cobrar una plata que le iba a pagar un patrón. A él lo llamaron a la casa a su celular. El salió en la moto de un amigo que le decía LUCHO, salió hacia la vía 40, y un amigo dijo que le vio en la 40 observando un accidente y de ahí se desapareció el, vine a saber de el ya después de muerto. PREGUNTADO: diga la Despacho como supo usted que su hijo AUDEN había sido visto en la vía 40 observando un accidente. CONTESTO. El dueño de la moto que no quiso dar la cara y se llama LUCHO nos dijo por teléfono que él había dejado a AUDEN en la 40 viendo un accidente. PREGUNTANDO. Como salió vestido su hijo AUDEN de su casa ese jueves 20 de mayo. CONTESTO. Salió con un pantalón jean, una camisa de cuadros verde manga corta, unas botas marrones de Brahma, llevaba un teléfono celular de bellsouth que era de él. No llevaba mas nada. PREGUNTADO. Usted dijo en una respuesta anterior que su hijo AUDEN recibió una llamada de una persona que le adeudaba dinero y luego salió a buscar una motocicleta para ir a recibir el dinero, díganos quien lo llamo, quien le adeuda y le prometió pagarle el dinero ese día, de quien era la motocicleta en que usted lo vio salir y como

era esa moto. CONTESTO. Lo llamo el mismo LUCHO a su celular. Me dijo que le iban a pagar una plata, pero no me dijo quien, **me dijo que le prestara diez mil pesos para echar gasolina a la moto y que en la tarde me la pagaba, la plata se la iban a pagar aquí en Aguachica, porque me dijo que no se demoraba nada.** La moto es de LUCHO con quien la busco prestada de por ahí mismo del barrio. PREGUNTADO. EDGAR apareció muerto en el mismo sitio que AUDEN díganos porque sus hijos fueron muertos en un mismo sitio, se encontraron ellos ese día en alguna parte, donde estaba EDGAR ese día antes de su muerte. CONTESTO: EDGAR se había ido a una finca a trabajar para los lados de la Morena, no se de quien era esa finca, tenía cuatro días de haberse ido a trabajar. **No sé por qué aparecieron juntos, es como si se hubieran agarrado a AUDEN y lo hubiera llevado hasta donde estaba EDGAR.** PREGUNTADO. Diga al Despacho si sus hijos fallecidos pertenecían a algún grupo ilegalmente armados. CONTESTO. No. PREGUNTADO. Por qué cree usted que hayan matado a sus hijos. CONTESTO. No puedo entender que paso, sé que ellos son inocentes, **uno salió a trabajar y el otro a cobrar una plata (...)**" (negrillas de la Sala)

7. Informes técnicos a las armas presuntamente incautadas, presentados el día 02 de junio de 2004, por parte del Cuerpo Técnico de Investigación de la Unidad Local de la Fiscalía, en donde se registra (fls. 78 a 81 c.1 expediente penal):

"(...)

Solicita el señor fiscal, le sea practicada diligencia de inspección judicial, a un arma de fuego, con el objeto de establecer sus características; identificación, funcionamiento, estado de los mecanismos de disparo y prueba efectiva de disparo.

(...)

Se realizó en esta arma prueba de disparo en seco y los mecanismos se encuentran en buen estado de funcionamiento. Se efectuó prueba efectiva de disparo y funciona perfectamente, su funcionamiento es bueno, el arma se encuentra apta para disparar, no se encontró adiciones o modificaciones especiales en el arma, es de percusión central.

(...)

Se inspeccionan **08 cartuchos** de 3 centímetros, latón amarillo ojiva en encamisada marca PMC Luger, calibre 9 mm de percusión central **sin percudir**, un (01) cartucho de 3 centímetros, latón amarillo ojiva en encamisada marca indumil Colombiana calibre 9 mm de percusión central, **sin percudir**. Un (01) cartucho de 3 centímetros, latón amarillo ojiva en encamisada marca AIA calibre 9 mm de percusión central, **sin percudir**. (...)

Se inspecciona un proveedor para munición calibre 9 mm con **capacidad para 08 cartuchos**, marca colt fabricación USA.

Se inspecciona un radio de comunicaciones portátil (...) sin antena en regular estado de conservación y mantenimiento, **no se pudo comprobar su funcionamiento** (...)"

"(...)

Solicita el señor fiscal, le sea practicada diligencia de inspección judicial, a un arma de fuego, con el objeto de establecer sus características; identificación, funcionamiento, estado de los mecanismos de disparo y prueba efectiva de disparo.

(...)

Se realizó en esta arma prueba de disparo en seco y los mecanismos se encuentran en buen estado de funcionamiento. Se efectuó prueba efectiva de disparo y funciona no es perfecto percute el fulminante pero no da la detonación, **su funcionamiento es malo, el arma no se encuentra apta para disparar**, no se encontró adiciones o modificaciones especiales en el arma, es de percusión central (...)" (negrillas de la Sala)

8. Declaración que rinde el capitán Cesar Augusto Pardo Murillo el día 04 de junio de 2004 ante el Juzgado Penal del Circuito de Aguachica Cesar, quien dijo lo siguiente (fls. 74 a 77 c.1 expediente penal):

"(...) si afirmativamente, **se encontraba un grupo de entre 30 y 40, según el poder de disparos**, y se pudo verificar por las informaciones suministradas por el personal de la vereda morena, quienes nos confirmaron la presencia de un grupo de autodefensas ilegales en el sector. (...) si hubo intercambios de disparos afortunadamente solo fue un impacto en el vehículo cavalliert, al cual le dieron en el vidrio trasero, pero el poder de combate de la compañía obligo a que efectuaran un repliegue hacia la cordillera o hacia la parte de atrás donde se pudo evitar alguna acción terrorista sobre la vía (...) además de esto, **se pudo dialogar con el padre de estos jóvenes, el cual nos indicó que sus hijos desafortunadamente habían ingresado a las autodefensas ilegales** y que desafortunadamente no le habían hecho caso a sus consejos de no conformar este tipo de grupos. **Esta situación se presentó el día posterior de los hechos en la morgue del cementerio cuando llegaron a reconocer los cuerpos de estos jóvenes**" (negrillas de la Sala)

9. En diligencia de declaración rendida el día 08 de junio de 2004 por quienes conformaban la tropa, se hace una narración de los hechos de la siguiente manera: (negrillas de la Sala)

El Sargento Segundo Orley Molina, expuso que (fls. 24 a 26 c.1 expediente penal): "(...) **mi capitán recibió la información el día veinte por la mañana, suministrada por el sargento Rueda**, y me dio al orden de montar una emboscada en el sector la vereda la morena, a unos mil quinientos metros de la vía principal, organice la sección de motos, me dirigí al sector a las nueve y treinta de la noche, y monte la emboscada en L, aproximadamente entre las once y treinta y doce de la noche, venia un grupo al parecer venían a quemar vehículos en la vía, y yo me encontraba en el sector, y al sentir, bastante ruido, de personas que venían sobre la carretera se les grito alto al santo quine vive, inmediatamente no atendieron y dispararon contra nosotros, de igual manera nosotros disparábamos contra los sujetos que nos disparaban, de inmediato informe a mi capitán que estaba en combate, se demoró aproximadamente cinco minutos en recibir apoyo disparando sus armas, **esto duro aproximadamente unos quince minutos**, al sentir que los disparos se escuchaban lejos, procedimos a registrar el sector, y encontramos dos cuerpos con uniforme de uso privativo de las fuerzas militares y con brazaletes de las A.U.C., **los cuales portaban, un revolver y una pistola** y un radio de comunicaciones y tres I.O.C (...) el día exacto el 20 de mayo entre las veintitrés horas, la compañía estaba conformada 0-02-8, la baja no se supo ya que todos disparamos e incluso el apoyo de mi capitán también disparo. (...) **se gastó dos cananas de M-60, 60 cartuchos 5.56mm, y una granada de mano.**

El Cabo Segundo Edgar Herman Peñuela, indicó (fls. 27 a 29 c.1 expediente penal): "(...) esa información se inició por informaciones de la población civil, las cuales **le informaron al Sargento Segundo Rueda la presencia de aproximadamente entre cuarenta y sesenta hombres armados** los cuales estaban en camuflados, como a las once de la mañana, yo estuve con mi tripulación en la entrada de la morena, preguntándole a la gente civil si habían visto personal armado en la parte alta de la Morena, los cuales varios me dijeron que si habían visto personal armado pero no me dijeron de que grupo eran, esa información se la suministre a mi capitán Pardo, el me dio la orden de que me quedara en el puente de Norean para que le prestara seguridad, siendo como las once y treinta a doce de la noche más o menos, me dijeron que estuviera pendiente para cualquier reacción y, fue cuando se escucharon los disparos como unas ráfagas, en ese momento el señor SS Molina estaba pidiendo apoyo porque había entrado en contacto, se entró un poco después de la entrada a la morena, cuando entramos se escuchó que nos estaban disparando, mi capitán iba entrando en ese momento también pero iba más adelante, todos íbamos casi seguidos, escuchamos disparos de la parte alta, **el intercambio de disparos duro como mas o menos quince o veinte minutos**, después de esto se hizo un registro y se encontraron dos sujetos en camuflado con brazaletes de las AUC, una pistola, un revolver (...) **los que entraron primero eran 10 soldados y dos suboficiales esos son las motos**, y mi vehículo que está conformado por 7 soldados y un suboficial, y el vehículo REO que también apoyo que está conformado por un suboficial y nueve soldados. (...) fusiles 5.56mm, armas de acompañamiento como la M-60, calibre 762, **granadas de mano pero no se utilizaron.** (...)".

El Sargento Segundo Hugo Andrés Rueda Zambrano, dijo que (fls. 30 a 32 c.1 expediente penal): "(...) **yo recibí la información hacia las ocho y treinta o nueve de la mañana**, en la finca del señor José Caviedes, este señor me dijo que en ese momento **había un grupo armado** en el sector llamado la Escuela de la morena, él me dijo que **eran entre cuarenta y ochenta hombres armados**, él no sabía si era Ejército, Guerrilla o Autodefensas, el solamente me informo que había gente armada, yo tome el vehículo y me fui a buscar un teléfono celular para comunicarme con mi Capitán Pardo Comandante del Plan Meteoro, para verificar si eran propias tropas o verificar la situación, él me dijo que iba a verificar con el batallón Santander, ya en horas de la noche yo me encontraba sobre la recta de Norean y entre las diez y media y once y media más o menos el centinela me llamo porque había escuchado unos disparos en profundidad, ráfagas, inmediatamente prendí el radio, me pidieron mi apoyo, **cuando llegue al lugar de los hechos casi quince minutos después, el combate ya había cesado (...) tal vez unos 40 a 45 minutos, pero el combate no fue nutrido sino esporádico, controlado** (...)".

El Soldado Profesional José Luis Sánchez Castañeda, explicó que (fls. 33 a 35 c.1 expediente penal): "(...) nos tocó una desde las nueve y media de la noche en una emboscada en la entrada de la Morena, hicimos la emboscada **íbamos ocho soldados, cuatro se quedaron de seguridad y cuatro entramos a la salida de la trocha, que fue los que hicimos la emboscada** y nosotros le gritábamos que éramos del ejército y que hicieran alto y **ellos empezaron a disparar y eso duro como quince minutos** y mi capitán le llamo a mi sargento Rueda para que nos apoyara y en ese momento se metió el avir y un reo, y luego después de los quince minutos y después del combate, hicimos el registro y encontramos el cuerpo de uno de los bandidos dados de baja y luego encontramos al otro, estaban de camuflado con botas de caucho, y con botas de civil, tenía una pistola y un revolver y unos I.O.C.(...) **el terreno era plano**, en esa hora estaba demasiado oscuro, por ahí adelante empezaba una loma (...) fusiles 5.56mm, armas de acompañamiento como la M-60, calibre 762, **granadas de mano pero no se utilizaron** (...)".

El Capitán Cesar Augusto Pardo Murillo, declaró que (fls. 36 a 38 c.1 expediente penal): “(...) fui informado de la presencia de personal armado y con prendas de uso privativo de las fuerzas militares, **de unos cuarenta a sesenta hombres, por parte del señor Sargento Segundo Rueda Zambrano Hugo**, inmediatamente informe a mi Coronel García Comandante del batallón Santander el cual me informa, que no tenía tropas disponibles (...) ordene al sargento segundo molina Arley que efectuara una emboscada de acuerdo con las características del terreno, con su equipo de escuadrón de motos, y le coloque apoyo, en el puente de Norian, en la Finca de Jose Caviedes y el resto de dispositivo cerrando las vías (...) aproximadamente a las once y cuarenta sonaron ráfagas de fusiles desde la parte de la cordillera de la Morena y el Sargento molina sollicito, apoyo ya que estaba en contacto armado con el enemigo, inmediatamente entramos en el vehículo cavalier, el avir y el reo, y fuimos recibidos con fuego, al cual se respondió utilizando las armas de acompañamiento y logrando la retirada y la replegada de estos bandidos (...) **los nombres los suministró el padre de los sujetos dados de baja, quien informo que los hijos eran integrantes de las Autodefensas** (...) según lo reportado en el radiograma a la Brigada se gastó, dos cananas de M-60, 120 cartuchos 5.56mm, **y una granada de mano** (...) no nada más, **solamente que el papa nos informó que los hijos hacían parte de las autodefensas y que él se cansó en decirle que se salieran de ahí** (...) ”

10. Declaración rendida por parte del señor Libardo Manosalva ante el Juzgado penal del Circuito de Aguachica Cesar, el día 17 de junio de 2004 (fls. 93 a 94 c.1 expediente penal):

“(...) PREGUNTADO. Diga al Despacho si usted conoció en vida a AUDEN y EDGAR SANCHEZ, CONTESTO. Si yo soy el papá de ellos. PREGUNTADO. Dígale al Despacho que sabe usted acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que esas personas fallecieron. CONTESTO. Mi hijo EDGAR se fue para la finca, y luego se fue AUDEN para la finca a avisarle a EDGAR que tenía una niña enferma. Y bajando de la finca fue que los mataron. PREGUNTADO. Diga al despacho si usted sabe quién o quiénes le causaron la muerte a sus hijos AUDEN y EDGAR SANCHEZ. CONTESTO. El Ejército converso conmigo y me dijeron que habían sido ellos. PREGUNTADO Aclare al Despacho si sus hijos fallecidos pertenecían a alguna organización al margen de la ley, de ser así, indique cual y desde cuándo. CONTESTO. No sabía porque yo vivía aparte de ellos, a veces iban a la casa y conversábamos un rato y nada más. PREGUNTADO. Si no conversaba con sus hijos muertos como explica entonces que el día de los hechos o antes estuviese en la finca. CONTESTO. Porque la mujer de EDGAR me aviso a mí en mi casa. PREGUNTADO. Dígale al Despacho que fue lo que usted le dijo al Fiscal que practico el levantamiento de los cadáveres de sus hijos y a uno de los militares que comandaba la patrulla que supuestamente tuvo el enfrentamiento y dio de baja a esas personas acerca de las advertencias que usted les haya hecho a ellos. CONTESTO. Yo les hacía ver las cosas a ellos, yo les decía que cuidado con meterse en cosas malas, como venganza. PREGUNTADO. De sus hijos muertos se ha dicho que hacían parte de una banda de paramilitares y que usted sabía de las andanzas de AUDEN y EDGAR, y por eso les advertía con frecuencia para que tuvieran cuidado en lo que hacían, díganos que hay de cierto en eso. CONTESTO. Cuando yo llegue al cementerio los encontré uniformados, yo al verlos así me extraña, por eso dije que les advertía que no se metieran en cosas malas, pero lo hice como consejo, pero yo no supe si ellos eran paramilitares o no. Yo no le dije eso al Ejército. Yo a ellos los vi uniformados solo hasta ese día en el cementerio, antes no. (...)”.

B. Antecedentes relacionados con la apertura de la investigación penal Militar por el delito de homicidio en persona protegida

11. Denuncia presentada el día 03 de enero de 2005 por parte del soldado profesional ESNEYDER MORALES BUSTOS, ante el Juzgado treinta y Tres de Instrucción Penal, en donde relata los siguientes hechos (fls. 100 a 118 c.1 expediente penal):

“(...) desde que ingreso mi CT PARDO a la compañía me designo como conductor del vehículo de monitoreo y ahí empecé a laborar personalmente con él en todas las actividades, donde el empezó con un déficit de la compañía que fue entregada (...) ese déficit lo legalizaron con las firmas de los conductores, ya que cuando tanqueaban los vehículos si eran quince galones los que suministraban, los soldados firmaban por treinta o cuarenta (...); así mismo, tuvo contacto con uno de los miembros de las AUTODEFENSAS de la parte URBANA, ese señor debe ser encargado de manejar la parte de las finanzas o es el Comando urbano, donde se pusieron una cita en el sitio al Roca que es un amanecederero, no recuerdo la fecha, ni recuerdo tampoco el mes, lo único que recuerdo era que eran las cinco de la tarde cuando llegamos al sitio en el vehículo Chevrolet Cavalier que es el vehículo de monitoreo de la compañía, a los diez minutos de haber ingresado al sitio, llego un tipo en una moto, donde portaba varias cadenas en las manos, manillas y cadenas en el cuello, se arrojó al vehículo y fue cuando el Capitán me dijo bájese y hágalo seguir, no sé qué hablaron dentro del vehículo, pero al irse el señor me dijo vámonos que ahora si vamos a dar el resultado a abrigada, esta es la flecha con

la cual yo necesitaba hablar, **al día siguiente monto el operativo y siendo las ocho y treinta de la noche, él le informó al sargento MOLINA Comandante de la sección de motos que no fueran a entrar hasta que no escucharan el fuego**, el plomo, nos dirigimos hacia el sitio al Morena, por la entrada a la Morena que es una vereda de Aguachica (Cesar), profundizamos con el vehículo que yo tenía a cargo, en el vehículo iba el capitán PARDO, iba el Comando urbano de las AUTODEFENSAS y el soldado SANCHEZ conocido en la compañía como el Diablo, al profundizar en el sitio como unos trescientos metros, dijo el señor ese, el de las AUTODEFENSAS, hagamos un alto acá y **empezó a comunicarse con un comando llamado OMEGA**, donde le contestaban, en diez minutos estoy ahí, espérenme ahí, llegaron dos camionetas lujosas, no repare que marca eran por la oscuridad deje las luces encendidas del vehículo y pude observar cuando se desembarcan gente armada y ahí mismo descendimos del vehículo, uno de los individuos armados que llegaron en esas camionetas saludaron al individuo que estaba en el vehículo que yo tenía cargo y el presento al Capitán, donde ese individuo dijo aquí le traigo el paquete y **vi a un civil con una subametralladora y un poncho y sombrero traer a dos uniformados en camuflado amarrados y brazaletes de las AUC**, entonces empecé a pensar que no creo que pertenecían a esa organización al traerlos así amarrados y entregárnoslos a nosotros, **donde le dijo el individuo, aquí tiene una pistola y un revolver, deme diez minutos para yo salir de aquí, son suyos, le dijo al Capitán**, se fueron las dos camionetas, quedo el Capitán, el soldado SANCHEZ, el tipo encargado del contacto con ese comando rural, al pasar diez minutos con las luces encendidas de mi vehículo pude apreciar los rostros de los uniformado amarrados en las manos, los dos juntos y empezó el Capitán PARDO a hablarles y hacerles una serie de preguntas donde uno de ellos le contestaba, en la penumbra de la noche lo confundían con algún sargento y le decían así, sargento por favor no se gane la plata con nosotros, mire que yo soy tío de cinco sobrinitos y él es mi hermano, **yo les he servido de guía en varias operaciones al Batallón Santander y hemos servido de guía esa organización y no sé porque nos traen aquí como borregos para que nos maten**, ellos no se encuentran a gusto con el tiempo de guía que les hemos servido y nosotros sabemos que ustedes nos van a matar, mire por favor sargento repetía de nuevo, no se gane la plata de esta manera, háganos un informe de rigor y judicialícenos, envíenos a la cárcel, pero no nos vaya a matar, al ver yo esto, dije esto no es conmigo y retrocedí hacia donde se encontraba el vehículo, después el soldado SANCHEZ también se acercó a mí y el Capitán nos llamó y nos preguntó, que hacemos ya no los podemos dejar ir, entonces llamo al individuo que contacto la entrega, le dijo no vamos a poder con esto, si quiere hágalo usted, es un revolver y una pistola, que más le vamos a poner, el individuo dijo aquí esta esté radio y nos entregó los IOC que tenían, yo después coordino para cambiarlos, pongámoslos en los bolsillos y estábamos ahí **cuando el Capitán PARDO le entrego el fusil al civil y los acribillo, inmediatamente procedimos a disparar las armas al aire** y así mismo se vio la reacción de la motorizada, no encontrábamos ni un cuchillo con que cortar las cuerdas, al ver que llego la motorizada yo me abrí hacia el potrero y ellos se encargaron de desamarrarlos, separarlos, ya cuando llego la motorizada y vi que ellos sabían de lo que iba a suceder, pude observar al soldado SANCHEZ ordenado por mi capitán PARDO de cuadrar las armas en manos de los acribillados, todos los vi atortolados, el dije al Capitán, que hacemos? Dijo no se atortole, si quiere vaya y **llévelo al sujeto de civil al que los acribillo para Aguachica y fui y lo deje en el sector de la cuarenta**, (...) al otro día en la mañana fuimos a l amorgue con el sargento LUNA y allá **entre la multitud pareció el papa de los dos abatidos y decía que que lastima, que el si les había dicho que dejaran esas juntas y esas marchas, pero que raro que él no tenía conocimiento que pertenecieran a esa organización** y eso fue todo (...) entonces en una de las andanzas en la noche por la ciudad de Aguachica, siendo las dos de la mañana, él me dijo, pasemos por el DAS y él se bajó y yo no me baje del vehículo por el sueño que sentía, cuando a los diez o quince minutos, calculo ese tiempo porque yo me quedé dormido, dijo vámonos y guarde esto, me entrego un chaleco y unas esposas que estaban dentro del chaleco, le dije esto que, que hago con esto mi Capitán, el me contesto de una forma burlona, dijo esos maricas se quedaron dormidos, me les metí a la oficina y no se dieron cuenta y esto me puede servir (...) también que yo tengo el chaleco y las esposas aquí en Bucaramanga, porque yo las cargaba en el vehículo y en los días que estuve aquí en Bucaramanga, las deje guardadas para tenerlas como evidencias, yo se las traigo aquí al Juzgado (...)"

12. Respuesta a oficio dirigido al Juzgado Treinta y Sete Penal Militar, por parte del jefe del puesto operativo del DAS Aguachica, en donde informa que "el día 12 de junio de 2004 fueron sustraídas del escritorio de la guardia de este puesto operativo un par de esposas marca SMITH Wesson No. 387029 (...) las cuales desaparecieron en el turno de servicio entre las 01:00 y las 07:00 horas, hurtándose las al guardián de servicio (...)" (fls. 140 c.1 expediente penal)
13. En diligencia de declaración rendida los días 05 y 06 de enero de 2005 por quienes conformaban la tropa, se hace una narración de los hechos de la siguiente manera: (negrillas de la Sala)

El soldado profesional José Luis Sánchez Castañeda, expuso que (fls. 119 a 125 c.1 expediente penal): "(...) ese día por la mañana llego mi Sargento Rueda a informarle a mi Capitán que un informante le había dicho que por los lados de la morena había un grupo armado y que habían mujeres y todo (...)siendo como las once se escuchaba voces

de todo y la gente que venía como peleando, **entonces mi Sargento como vio que eran hartos y nosotros éramos nada que siete**, solicito a un sargento llamado RUEDA el que le dio la información de que nos apoyaran, entonces se metió el reo de mi sargento RUEDA y se metió el HABIR de mi cabo Peñuela, cuando se metió el carro pequeño que carga una M60, y que es un HABIR, cuando alumbro así para la carretera se vio un man de camuflado a la orilla de la carretera y más abajo estaba el otro tirado, **los paramilitares tenían una m60 porque nos disparaban feamente desde una loma que había (...)** no, no he participado en cosas de esas (...) yo no sé de qué habla ese man, es mentira porque yo que voy a participar en cosas de esas, yo llevo dieciséis años aquí en el Ejército para embalarme con cosas de esas(...) si, estaba mi Cabo PEÑUELA, fue el que estaba tomando las fotos, yo estuve ahí hasta que hicieron el levantamiento, que un man de la Funeraria le amarro el pie a un muerto porque el man había quedado boca abajo y que de pronto ahí tenía un explosivo o una granada sin seguro y el man llegó y lo jaló y llegaron y los cogieron y los echaron en una bolsa negra y los echaron al carro de la funeraria y se los llevaron (...) **no, no hice disparos porque no vi nada para dispararle, porque primero estaba PARADA, después yo y yo no podía disparar porque de pronto uno mata al mismo compañero (...)** nosotros éramos siete y **estábamos así en línea acostados, los que participamos en la operación (...)**."

El Capitán Cesar Augusto Pardo Murillo, a su vez expuso frente a los hechos y la denuncia presentada en su contra que (fls. 126 a 136 c.1 expediente penal): "(...) si estuve en este sitio, pero no recuerdo si fue ese día el día anterior y me entreviste con un sujeto llamado LUIS, quien podri venir a declarar si es necesario y solicito se investigue si es de las autodefensas, ya que es un agente de inteligencia del batallón Santander, quien ha suministrado informaciones oportunas y precisas y por razones de seguridad generalmente no los incluimos en los procesos pero si me entreviste con él (...)eso es mentira, no estoy de acuerdo que este tipo haga estas afirmaciones y cambie la versión de lo que realmente paso(...) no tiene lógica la versión imaginaria que está haciendo este soldado, referente a que bandidos de las Autodefensas sean guías del batallón SANTANDER (...) el soldado MORALES, me manifestó en una oportunidad que un funcionario del DAS, dejó el chaleco y las esposas, creo que desde el operativo que se hizo en San Martín donde fueron capturados tres miembros de las Autodefensas con radios y armas, la verdad no le preste atención ni nada porque él tuvo que haberlos entregado, ya que íbamos bastante al DAS (...) cuando se inició el combate me encontraba en el puente de Noream, **estaba en compañía del cabo Peñuela, estábamos los dos ahí hablando (...)** era mi conductor y se encontraba conmigo, tan pronto inicio el tastaceo arranco el cao PEÑUELA con su tripulación a apoyar y yo le timbre por radio hasta que entablo comunicación con el sargento RUEDA y de ahí me dirigí hacia el sector."

El soldado Regular Juan Carlos Santos Rico, dijo que (fls. 166 a 168 c.1 expediente penal): "(...) yo me decidí y me fui para la finca con EDGAR, que queda en la vereda la Morena, allá me puse a trabajar con ellos, cuando eso yo tenía diez años, ellos me criaron allá y me daban para la ropa y yo le trabajaba a ellos, ahí fue donde conocí a toda la familia de ellos, a la mamá de EDGAR y de AUDELINO que se nombre HERMINIA SANCHEZ, fue la que me crió a mí al que nombran DUVAN en la cedula quedo fue AUDELINO (...) PREGUNTADO. Sírvase decirnos desde hace cuánto tiempo trabajaban los hermanos EDGAR Y DUVAN O AUDELINO, con las autodefensas, porque tiene conocimiento usted de ello y que actividades realizaban dentro de ese grupo al margen de la ley. CONTESTO. Audelino llevaba dos meses y medio y EDGAR SANCHEZ llevaba tres días trabajando cuando los mataron, porque yo estaba en el Cerro de Oroque, cuando ALVARO, el hermano de ellos me llamo y me dijo que habían matado a MONO y EDGAR entonces yo le pedí permiso a mi Coronel GARCIA, que me dejara bajar allá para ir al entierro, y yo fui al entierro y estando allá yo le pregunte que ellos que hacían por allá y ALVARO me contestó que MONO, estaba trabajando con los Paracos, tenía dos meses y medio y EDGAR llevaba tres días de estar con ellos, ellos lo que estaban era patrullando (...) yo no le sé el nombre a ese grupo porque ese grupo es nuevo, porque los paracos de Aguachica eran los de Juancho Prada y ahí fue donde llegaron el grupo OMEGA y sacaron a los Paracos de Juancho Prada de Aguachica, en el grupo omega, fue a donde ellos comenzaron a trabajar (...)."

El Soldado Profesional Gilberto De Hoyos Benítez, explicó que (fls. 174 a 177 c.1 expediente penal): "(...) ese día pues la verdad no recuerdo yo estaba durmiendo en el vehículo avir porque yo soy el conductor del avir, **mi Cabo Peñuela me despertó que prendiera el avir porque tocaba salir a una reacción**, nos dirigimos hacia el sitio de la entrada a la morena donde se escuchaban los disparos (...) PREGUNTADO. Sírvase decirnos donde se encontraba el señor Capitán PARDO MURILLO, así como el soldado SANCHEZ CASTAÑEDA, desde el momento en que se encontraban en el puente de noream hasta que se dirigieron al sitio de los hechos. CONTESTO. **No le sé decir porque no sé en qué lugar estaban ellos en el instante de los hechos (...)**".

El Soldado Profesional Carlos Julio Ballesteros, indicó que (fls. 181 a 185 c.1 expediente penal): "(...) siendo por ahí las once y media a once y cuarenta estábamos ahí en la emboscada cuando escuchamos que alguien caminaba porque estaba

muy oscuro, y se detuvo cerca de donde estábamos nosotros y se escucha un radio y mi sargento MOLINA, como era el primero que estaba en la emboscada dio la voz de alto; al el decir alto somos tropas del Ejército y no alcanzo a decir la palabra completa y enseguida echaron a disparar y nosotros reaccionamos en defensa (...) una emboscada en línea en el momento del contacto, estaba el sargento MOLINA que era el Comandante ACERO, mi persona PARADA y el soldado SANCHEZ, llamado el diablo (...) Rumbo a la cordillera, se escuchaba bulla de **unos cuarenta o cincuenta, eran bastantes, se escuchaban disparos de ametralladora y fusil (...)**"

14. Declaración del señor Luis Astolfo Pedraza Rangel, el día 07 de enero de 2005 en donde relata los siguientes hechos (fls. 199 a 201 c.1 expediente penal):

"(...) yo escuche a unos trabajadores que bajaron de la morena, y entonces ellos estaban hablando que bajaba un grupo armado de las A.U.C., yo escuche que venían a hacer algo por los lados de la morena, el día veinte de mayo en horas de la noche, entonces yo llame al capitán Pardo ya que yo tenía el teléfono, le comente lo que había escuchado y nos pusimos una cita en la Roca, que es un estadero, en donde llega a un tomar fresco o algo así, a las cinco de la tarde hablamos en el sitio indicado con el capitán Pardo, yo le comente la información que sabía y yo me fui y al otro día me entere del problema de las bajas de los sujetos de las autodefensas (...) mi casa está ubicada como a dos cuadras de la cuarenta (...). El declarante de igual forma expuso que por dar esa información le dieron la suma de 500.000 mil pesos.

15. Nueva diligencia de indagatoria realizada al Soldado profesional Sneyder (sic) por parte del Juzgado 37 de Instrucción Penal Militar, en donde expuso que (fls. 257 a 259 c.3 expediente penal):

"(...) recibí una llamada del señor capitán pardo de presentarme inmediatamente en la base ya que estaba en programa, llegue y me estacione a un lado de la base, en donde me estaban esperando con el soldado radio operador, partimos enseguida en donde habían ocurrido los hechos, me entere que había sido un contacto armado por el soldado radio operador que me había comentado por el camino, y cuando llegue al sitio estaba la motorizada al mando del sargento Molina, se bajó el radio operador y el Capitán Pardo y yo me quede en el vehículo, y allá me dijeron que tenía que ir a buscar al fiscal de turno, y ya no supe más y al momento de estar ahí no sé qué pudo haber impactado el panorámico del vehículo conducido por mí, (...) esa afirmación hecha en esa denuncia no es cierta ya que yo nunca me baje del vehiuclo, por lo tanto esa denuncia no es cierta y me retracto de todo lo dicho (...) dije todo eso por problemas sentimentales y laborales con el mismo comandante de la compañía, por lo tanto esa afirmación no corresponde a la realidad (...) porque en ese momento yo atravesaba una situación personal y emocional muy grave, en el momento en que el me quito el carro que yo tenía como conductor, eso en la parte laboral, y emocionalmente por la separación con mi pareja (...) que me considero inocente de todo cargo ya que no tenía conocimiento de esa operación ya que cuando llegamos ya había pasado todo (...) yo sostenía una relación íntima y amorosa con una mujer que yo no debía haberme involucrado, esa mujer era al esposa del señor capitán pardo, y lo que yo pretendía era involucrarlo penalmente y seguir mi relación con la esposa de él (...).

16. Álbum fotográfico del día 12 de octubre de 2007 "reconstrucción hechos ocurridos en la vía que conduce a la vereda de La Morena corregimiento Norean hechos ocurrido el 20 de mayo de 2004" (fls. 35 a 49 c.3 expediente penal).

17. La Fiscalía Once (11) Penal Militar ante Juzgados de Divisiones, en providencia del día 03 de octubre de 2008, resolvió "DISPONER LA CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO a favor de los señores Capitán PARDO MURILLO CESAR AUGUSTO y el soldado profesional SÁNCHEZ CASTAÑEDA JOSÉ LUIS, de condiciones militares y civiles conocidas en autos, como presuntos autores responsables de los delitos de COAUTORÍA EN HOMICIDIO, FRAUDE PROCESAL Y FALSO TESTIMONIO en las personas de EDGAR SÁNCHEZ SÁNCHEZ Y DUVAN ANDRÉS SÁNCHEZ SÁNCHEZ (...)" y "DISPONER LA CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO a favor del soldado profesional MORALES BUSTOS SNEYDER, de condiciones militares y civiles conocidas en autos, como presunto autor del delito de COMPLICIDAD EN HOMICIDIO" (fls. 121 a 155 c.3 expediente penal).

18. La Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario Fiscalía 67 Especializada, por medio de auto de fecha 14 de agosto de 2009 resolvió: "DECRETAR la NULIDAD de la investigación a partir del auto que decreto el cierre de la investigación", al considerar que el competente para decretar el

cierre de la investigación es el fiscal de la justicia ordinaria, y en consecuencia avoca conocimiento de la actuación (fls. 208 a 211 c.3 expediente penal).

C. Antecedentes de la investigación adelantada por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación

19. Declaración de la señora Mayeisi Páez Aldana, el día 13 de febrero de 2013 ante el Fiscal 67 Especializado de la UNDH-DIH, quien sobre los hechos expuso lo siguiente (fls. 233 y 234 c.3 expediente penal):

"(...) él se encontraba ese día conmigo, Auden recibió una llamada como a las 10 de la mañana y le dijeron venga para pagarle una plata, a eso de las 11:30 y media se fue, le saco una moto prestada a un amigo y se fue para la vereda la morena (...) como faltando 15 minutos ara las 7 de la mañana llego el de la funeraria y me dijo mona usted es la mujer del mono y yo le dije si, y por qué le dije y él me dijo que necesitaba ropa porque ellos están muertos en la morgue, ahí fue cuando salí y le conseguí ropa a Auden y los hermanos le compraron la ropa a Edgar, ahí cuando fui a verlos a la morgue la gente me decía que estaban en camuflado y ahí sentí miedo y me vine. Que yo sepa ellos no eran nada malo, ellos eran cristianos no le hacían mala nadie (...)"

20. Declaración del señor Marlon Andrés Sánchez, el día 06 de mayo de 2013 ante el Fiscal 67 Especializado de la UNDH-DIH, quien sobre los hechos expuso lo siguiente (fls. 277 y 278 c.3 expediente penal):

"(...) no puedo asegurar que a ellos los mato el ejército ni paramilitares ni guerrilla, pero tampoco eran paramilitares, como el ejército y los medios de comunicación decían, hasta donde yo sé ellos eran trabajadores honestos, permanecían solo trabajando en la finca, y de ahí fue donde tome la decisión de ir a donde un abogado y estando yo esperando al abogado llego un señor y me dijo que dejara eso así y que me fuera mejor porque si me ponía a mover eso me podían matar, y después llegue a donde mi mama y le dije que yo me iba y desde ese día estoy viviendo acá en fundación (...)"

21. Declaración de la señora Herminia Sánchez, el día 06 de mayo de 2013 ante el Fiscal 67 Especializado de la UNDH-DIH, quien sobre los hechos expuso lo siguiente (fls. 279 y 280 c.3 expediente penal):

"(...) días después supe que ese señor lucho le habían pagado 500.00 (sic) pesos por sacar a mis hijos pata que los mataran, él era un tipo gordito que paraba por ahí tomando cerveza, y no lo volví a ver más" (...)"

22. Declaraciones de vecinos de los occisos rendidas el día 26 de noviembre de 2013, ante el ante el Fiscal 67 Especializado de la UNDH-DIH, quienes indicaron que ellos eran cultivadores, nunca vieron que tuvieran armas y eran buenos muchachos, se veían en la capilla (fls. 297 y 302 c.3 expediente penal).

23. En diligencia de indagatoria rendida nuevamente por el entonces soldado profesional Esneyder Morales, ante el Fiscal 67 Especializado de la UNDH-DIH, indicó que ese día cuando fallecieron los hermanos Sánchez no se encontraba en el lugar de los hechos, porque el vehículo cavalier estaba dañado en un taller, y todo lo que denunció fue inventado (fls. 162 a 165 c.4 expediente penal).

24. Declaración del señor José Guillermo Rubio Muñoz ante el Fiscal 67 Especializado de la UNDH-DIH, en donde expuso (fls. 189 y 190 c.4 expediente penal):

"(...) en esa fecha yo me encontraba en el municipio de Aguachica Cesar, más exactamente en la vereda la Morena, como militante de la Organización de las Autodefensas, en el frente resistencia motilona, mi comandante era alias Omega, era el comandante del frente, mi comandante militar era alias Panelo, él es desmovilizado, creo que está en la calle, yo era

conocido con el alias de búfalo y mi comandante directo de la contraguerrilla era alias Lucas, él se llama Celso Alvarado Navarro, comandante de una contraguerrilla de 30 hombre. Yo ingrese a las autodefensas en el 2001, en pailitas- Cesar, reclutado por alias Jarold, fallecido (...) como ya se lo dije antes, pertenencia a la organización de las AUC, frente resistencia motilona, para esta fecha de los hechos, nos encontrábamos 30 hombres inclusive que era una contraguerrilla en esta vereda, allí el día antes de los hechos de la muerte de estos dos particulares, hubo una información de que estos señores trabajaban con la guerrilla, las fuerzas militares y también con las autodefensas, lo que yo conocía era que estos señores pertenecían a la guerrilla del Eln, que militaban en esa zona, y me entere por los campesinos de la región que ellos eran guerrilleros, días antes de la muerte de ellos, ellos eran dueños de una finca en la vereda la morena, se habían entregado a la organización de las AUC y estaban trabajando con las autodefensas, pero estaban era como infiltrados en la organización, a raíz de eso dieron la orden, de matarlos no sé de donde llegó la orden ya que yo era patrullero y no conocí quien dio la orden, presumo yo que la dio alias Omega, ya que él era el comandante directo del frente resistencia motilona, un día antes de la muerte de estos señores el comandante de la contraguerrilla alias LUCAS, nos reunió y nos dijeron que a estos señores había que matarlos, en las horas de la noche alias Lucas saco dos escuadras **y nos dijo que a estos señores se los íbamos a entregar al ejército pero muertos**, en la noche nos movimos donde nos encontrábamos moviéndonos más abajo hacia otra finca que se encontraba mas lejos de donde estábamos nosotros ubicados, allí nos trajimos a estos señores, alias Lucas les dijo a ellos que había que matar a unos manes que se encontraban en una finca más abajo y que tenían que probar finura, les dieron una pistola, la cual no tenía aguja percutora, un revolver, un radio de comunicación y una granada (...)"

25. Declaración recepcionada durante la audiencia de pruebas, celebrada el día 25 de octubre de 2019, a la señora Zoraida Gómez Clavijo, vecina de la familia Sánchez, porque tenían la casa en el mismo barrio en Aguachica -Cesar y la finca en la misma vereda. Indicó que (i) se extrañó saber de la muerte de Edgar Sánchez y su hermano ahí en la misma vereda, al ser una persona cristiana, cuyo comportamiento era excelente, era distinguido en el pueblo por no meterse con nadie, ni nada (ii) que la señora Herminia y sus hijos se fueron a vivir a otro lugar, por temor a que fallecieran también, (iii) se sostenían de sembrar maíz, frijol, cacao, plátano, yuca, y entre todos se colaboraban, porque vivían todos juntos, (iv) narró que el día del entierro, le pregunto a uno de los hermanos la razón por la cual el ejército fue, quien le indico que "a pedir disculpas" por ser un caso de falsos positivos, al haberlos uniformado (v) retomo contacto con los demandantes muchos años después, y para los demandantes ha sido difícil todo, incluso adelantar el proceso de reparación, porque han recordado nuevamente a sus familiares, y el diario vivir es de llanto y lagrima.

3. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

3.1 Las obligaciones convencionales, constitucionales y legales a efectos de determinar los estándares jurídicos de cumplimiento.

Las autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, entre los cuales, los relativos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, a efectos de respetar, proteger y garantizar los límites impuestos por las normas humanitarias en situaciones de conflicto armado interno, plenamente exigibles en virtud de la integración normativa a través del bloque de constitucionalidad.

Respecto de las obligaciones que devienen del Derecho Internacional de Derechos Humanos se destaca el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II Adicional, aplicable a situaciones de conflicto armado interno, mediante el cual se impone la obligación de respetar: i) los principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano de la población civil, ii) las prohibiciones expresas allí descritas⁵ y iii) dar trato

⁵ 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

humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.

En relación al Derecho Internacional Humanitario, la Corte Constitucional 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. (...)”⁶

Finalmente, la Constitución Política 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 que “*El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte*”; y el artículo 12 dispone que “*Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*”.

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.

3.2 El control de convencionalidad como un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad

De conformidad con el artículo 93 de la Constitución⁷, las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico, y por otra parte, fundamentan el juicio de responsabilidad estatal en casos de falla en el servicio⁸.

El juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno, tiene la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales y fundar la responsabilidad del Estado cuando se produce un daño antijurídico derivado del incumplimiento de dicho estándar funcional.

Así pues, un efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del

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”.

⁶ Corte Constitucional, sentencias C-574 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, y C-156 de 1999, M.P. (E) Martha Victoria Sánchez.

⁷ “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”.

⁸ En lo concerniente a la posición de garante y control de convencionalidad se puede consultar la sentencia del 21 de noviembre de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 29764, M.P. Enrique Gil Botero.

Derecho Internacional Humanitario, es la ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprende, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales.

Por consiguiente, pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar *in extenso* a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.

3.3 Las ejecuciones extrajudiciales por parte de agentes estatales

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. En el marco del conflicto armado interno, se encuentra configurada 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.

Mediante informe presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 31 de marzo de 2010, el entonces Relator Especial de se refirió a los denominados “falsos positivos”, así:

“[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. 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:

*“[L]as 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*

⁹ 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, 31 de marzo de 2010. Ver: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add.2_sp.pdf consultado el 05 de febrero de 2020.

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"¹⁰ (resaltos de la Sala)

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 civiles¹¹.

Por su parte, la Corte Penal Internacional señaló en el año 2012, que los casos de falsos positivos ocurrieron con mayor frecuencia del 2004 al 2008, en donde, miembros de las fuerzas armadas dieron muerte intencionalmente a miles de civiles con el fin de potenciar su tasa de éxito en el contexto del conflicto armado interno, y obtener incentivos monetarios procedentes de fondos del Estado, en donde una vez alterada la escena del crimen, se reportaba que los civiles ejecutados eran guerrilleros muertos en combate, además, **agregó que en algunos casos operaron conjuntamente con paramilitares y estuvieron precedidos por detenciones arbitrarias, tortura y otras formas de malos tratos**¹².

4. DEL CASO CONCRETO

4.1 De la Imputabilidad del daño antijurídico en el presente caso

Parte la sala por recordar, que la parte demandante en su recurso de apelación, considera en primer lugar que, el no existir una condena en al jurisdicción penal por los hechos, no implica que no haya responsabilidad de la entidad estatal demandada; de otro lado expone que esta demostrada la imputación del daño con una valoración integral a los medios de prueba aportados al plenario.

En ese sentido, la Sala debe ser clara al exponer que, si bien la jurisdicción contenciosa no puede modificar la decisión de carácter penal puesto que hizo tránsito a cosa juzgada, tal situación no incide en la determinación relativa a la responsabilidad del Estado¹³ en la medida que es

¹⁰ 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 junio de 2006. Citado en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos humanos (2008). Ver: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/cap4.Colombia.sp.htm> consultado el 05 de febrero de 2020.

¹¹ ONU, Comité de Derechos Humanos, 99º periodo 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, 6 de agosto de 2010. Citado en el Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). Ver: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf> consultado el 05 de febrero de 2020.

¹² Corte Penal Internacional, Oficina Fiscal. Situación en Colombia. Reporte intermedio, noviembre del 2012. Ver: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivoodelReporteIntermed.PDF> consultado el 05 de febrero de 2020.

¹³ "Una es la responsabilidad que le puede tocar (sic) al funcionario oficial, como infractor de una norma penal y otra muy diferente la responsabilidad estatal que se puede inferir de esta conducta, cuando ella pueda así mismo configurar una falla del servicio. Son dos conductas subsumidas en normas diferentes, hasta el punto que puede darse la responsabilidad administrativa sin que el funcionario sea condenado penalmente. Basta recordar que una es la culpa penal y otra la civil o administrativa". Ver, Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del

independiente y autónoma de la responsabilidad penal de sus agentes, teniendo en cuenta que son regulados por leyes distintas, cada uno tiene un procedimiento diferente y buscan un finalidad específica, de manera que, lo decidido en uno, no influye inflexiblemente en la decisión que se vaya a tomar en el otro. Quiere significarse con lo anterior, que el hecho de no existir aun una sentencia condenatoria en la jurisdicción penal, no significa que no se pueda analizar, si se configuran los elementos para que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.

Ahora bien, del material probatorio anteriormente plasmado, se tiene:

- a. En primer lugar, está debidamente demostrada la calidad de agente, de los señores miembros del Ejército Nacional de Colombia, al momento de los hechos es decir, la noche del día 20 de mayo de 2004, quienes se encontraban en servicio activo.
- b. En segundo lugar, se encuentra demostrado que el señor EDGAR SÁNCHEZ -quien para la época de los hechos tenía 34 años-, falleció el día 20 de mayo de 2004, por impacto de balas en presunto enfrentamiento con tropas adscritas a la Quinta brigada Compañía "Plan Meteoro". De acuerdo a protocolo de necropsia, falleció por "shock cardiogenico e hipovolémico secundario a laceración severa de tejido cardiaco pulmonar estomago hígado y asas intestinales evento producido por proyectil de arma de fuego de alta velocidad".
- c. Finalmente, de acuerdo a lo narrado en los testimonios de los uniformados que presuntamente entraron en combate con el señor EDGAR SÁNCHEZ, esta Corporación resalta que los militares explicaron que aquellos se encontraban haciendo una emboscada por información suministrada, cuando escucharon ruidos de personas, y al dar la señal de aviso, fueron atacados con armas de fuego, por lo cual, la reacción de la tropa fue defenderse respondiendo.

De modo que, con lo expuesto anteriormente, y las pruebas aportadas al proceso, se procederá a realizar una valoración probatoria relacionada con lo dicho por los agentes, así como los demás medios de prueba obrantes en el plenario:

- Si bien los agentes alegan que su reacción fue a causa de la agresión efectuada cuando estaban realizando una emboscada, no puede perderse de vista la falta de uniformidad de aquellos en las declaraciones rendidas. La Sala encuentra de las declaraciones efectuadas, una serie de inconsistencias que se procederán a resaltar de la siguiente manera:
 - (i) la primera de ellas, siendo una de las más importantes, es la fuente de la presunta información obtenida para justificar el desarrollo de la operación "Bruma 1"; lo anterior, por cuanto si bien los soldados y suboficiales son uniformes al decir que fue el Sargento Segundo Rueda Zambrano, quien obtuvo la información de la existencia de un grupo grande de insurgentes, encuentra la Sala que el Soldado Morales al momento de

denunciar la ocurrencia de un homicidio en persona protegida, dijo que un señor Luis se había reunido con el Capitán Pardo, y partir de esa reunión es que se organizó la operación. Ahora bien, de la declaración realizada por el civil señalado como "Luis", el declarante afirmó que él había sido quien dio la información al capitán Pardo, por lo cual, se observa una contradicción en la presunta fuente informante.

Frente a esta inconsistencia, la Sala resalta igualmente que en la última declaración rendida por el Capitán Pardo, dentro de la investigación penal seguida en su contra por homicidio en persona protegida, expuso que el Sargento segundo obtuvo la información y él también la corroboró por parte del civil llamado "Luis", sin que en las declaraciones realizadas con anterioridad o en los informes presentados, hubiese dicho eso, sino solo a consecuencia de las pruebas recaudadas en la investigación.

A su vez, el Sargento segundo en su primera declaración expuso que el señor José Caviedes fue quien presuntamente le dio la información, y en declaración posterior obrante en el plenario expuso que no fue él, sino trabajadores de su finca.

- (ii) Otra inconsistencia en las declaraciones está relacionada en el material de guerra utilizado; ello, teniendo en cuenta que uno de los agentes indicó que se había utilizado una granada de mano, cuando los demás miembros de la entidad dijeron que solo habían utilizado M-60.
- (iii) Lo mismo ocurre con el tiempo que presuntamente duró el combate, si bien la mayoría indicó que duró aproximadamente quince minutos, en una declaración se dice que el combate duró 40 a 45 minutos. Unos dicen que una vez terminado el combate se encontraron los cuerpos de los occisos, y otros que se encontraron los cuerpos pero aún continuaban en combate.

Se desprende de las declaraciones rendidas, falta de uniformidad en cómo ocurrieron los hechos. Al respecto debe ser clara la Sala al indicar, que es aceptable que existan contradicciones frente a algunos hechos en situaciones de enfrentamiento, en donde la confusión puede causar que se perciban circunstancias diferentes, sin embargo, esta falta de uniformidad frente a si se había utilizado granada de mano o no, a modo de ejemplo, son circunstancias sobre las cuales no habría lugar a confusión alguna, y de las cuales se desprende un indicio en contra de los agentes, frente a cómo ocurrieron los hechos realmente.

De los interrogatorios a los miembros, se observa que todos declararon que solo uno de los militares resultó herido en el combate de manera breve en su cuero cabelludo, sin que se hubiese reportado en el informe esa circunstancia y aun así alegan que fueron atacados. De ser esto cierto y de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, si la tropa que estaban conformada solo por cuatro soldados -si se tiene en cuenta la declaración de uno de ellos, quien expuso que se quedaron unos vigilando las motos- y el presunto grupo de insurgentes – el cual según las declaraciones superaba en número de hombres de una manera significativa al ser más de 40 personas-, quienes los atacaron con "fuego nutrido" eran

un objetivo claro para un arma como la que dijeron eran atacados, esto es ametralladoras M-60 y fusiles.

- Por otro lado, la Sala destaca el hecho de no haberse seguido el protocolo, al estar probado que el levantamiento del cadáver se realizó en la morgue del cementerio central de Aguachica, y como se indicó en el acápite anterior, esta es una práctica recurrente en casos de ejecuciones extrajudiciales.
- De la operación que se estaba realizando se logra evidenciar otra contradicción relacionada con la posición de los uniformados. En la declaración del Capitán Pardo, aquel expone que estaba hablando en el puente de Norean con el Cabo Peñuela, mientras este último indicó que se encontraba solo con su equipo y a la reacción entró primero el Capitán y luego él; también frente a la posición que tenían los uniformados que estaban en la emboscada, de las declaraciones se indica que estaban acostados uno detrás del otro, en unas declaraciones se dice que el sargento Molina estaba de primero en el orden, en otra se dice que el soldado Parada, por lo cual, era peligroso disparar ya que podía impactar a un compañero, y en la reconstrucción fotográfica realizada, se ven los uniformados uno al lado de otro, todos ubicados en posición frente los occisos, estando el sargento Molina ubicado en la posición No. 4 y no en la primera.
- Aunado a lo anterior, resalta la Sala que los informes técnicos presentados, en donde se analizan las armas incautadas, se concluye que el revolver no era apto para disparar, la pistola con una capacidad de 8 cartuchos en el proveedor se le encontró con los 8 cartuchos y el radio no funcionaba. Frente a esta última conclusión, la Sala recuerda que en los relatos de los soldados, se dijo que por el radio que tenía uno de los occisos, se podía escuchar que decían que faltaban dos hombres, sin embargo al analizar el elemento incautado concluye por parte del técnico, que no se pudo comprobar su funcionamiento.
- Por otra parte, a EDGAR SANCHEZ y su hermano, se les atribuyó la calidad de miembros de grupos armados al margen de la ley, sin que se hubiera demostrado dicha calidad, más aun, cuando los familiares y cercanos indicaron que trabajaba en la finca como agricultor; por lo cual es claro que la calidad de miembros de las AUC se desacredita con las declaraciones de sus familiares y los testimonios rendidos en sede de reparación, así como en la investigación penal, quienes narran del día a día de Edgar Sánchez y los lugares donde trabajaba antes de su desaparición y la declaración de quien se presentó en calidad de padre de las víctimas, quien desmintió la afirmación realizada por los efectivos, en el sentido de saber que los occisos eran de las autodefensas.
- Ahora bien, resalta la Sala que la investigación se adelantó con fundamento en una denuncia presentada por un uniformado, el cual, si bien luego se retractó, de su contenido encuentra la Sala demostradas algunas de sus afirmaciones, entre ellas la reunión del Capitán Pardo con el señor Luis, así como el hecho que luego de haber realizado la ejecución extrajudicial, lo dejó por los lados de la carrera 40, la misma que en su declaración el señor Luis dijo que vivía.

- Finalmente, siendo una de las pruebas más graves frente a la ocurrencia de la “ejecución extrajudicial” de la cual fue objeto Edgar Sánchez, la Sala considera importante resaltar que al plenario se allegó declaración de un miembro de las AUC, quien reconoce que a los hermanos Sánchez se les acribilló, y se los iban a entregar al Ejército, presuntamente por ser miembros infiltrados; de lo cual se desprenden nuevamente tres aspectos importantes que la Sala reprocha de la entidad demandada: a) que el Ejército Nacional permita que agentes dentro de su institución, se dediquen a ordenar la ejecución de homicidios de personas inocentes para hacerlas pasar por insurgentes; b) que los hermanos Sánchez no murieron en combate, y por el contrario, fueron ejecutados y; c) que en la narración efectuada en la denuncia presentada por el soldado Morales, dice que uno de los hermanos decía que ellos servían de guía al Ejército y también a las autodefensas, narración que coincide con la presentada por parte de quien adujo ser de las AUC.

En consecuencia, esta confesión aunada al hecho de tener en el plenario, declaraciones contradictorias frente a las razones de modo, tiempo y lugar por parte de los militares, hacen que surjan varias dudas de como realmente ocurrieron los hechos que conllevaron a la muerte del señor EDGAR SÁNCHEZ y considere la Sala que efectivamente ocurrió en el presente caso una “ejecución extrajudicial”.

Conforme a lo anterior, las circunstancias de modo como falleció el señor EDGAR SÁNCHEZ no son claras y si bien las investigaciones penales se están adelantando a la fecha, lo cierto es que el acervo probatorio permite entrever que existió una falla por parte de la Entidad demandada-EJÉRCITO NACIONAL, si de las documentales aportadas se desprende una actuación diferente a la indicada por la demandada y los miembros de su entidad en sus informes.

En consideración a los argumentos expuestos, la Sala procederá a estudiar las pretensiones relacionadas con los perjuicios reclamados en la demanda, tomando como referencia el porcentaje de incidencia en la producción del daño en caso de probarse la causación y cuantía pretendidos.

5. DE LOS PERJUICIOS

5.1. EN CUANTO AL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES

- El **perjuicio moral** es aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo¹⁴.
- La jurisprudencia ha establecido que para el reconocimiento de perjuicios morales existe una presunción de aflicción *que puede padecer un miembro de la familia de la víctima, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de personalidad y del individuo está el hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad. Y se afirma que ha de tratarse de parientes cercanos, ya que dicha presunción, al no existir otro medio probatorio en el expediente, reviste de sustento jurídico solo respecto del*

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Magistrado ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Sentencia de Unificación jurisprudencial del 28 de Agosto de 2014.

núcleo familiar vital, esto es, aquel que se comprende dentro del mandato constitucional del artículo 42¹⁵.

- la Sala procederá a indemnizar, teniendo como base la Sentencia de Unificación¹⁶, y exceder el tope máximo establecido de 100 SMLMV¹⁷, teniendo en cuenta las circunstancias en las cuales se les causó el daño antijurídico a las demandantes, tales como: i) haber sufrido la pérdida de dos integrantes de su núcleo familiar, ii) tener conocimiento de su muerte y ver que a su familiar le atribuyeron la calidad de “miembro de las AUC”, iii) tener que luchar por esclarecer lo ocurrido.
- Ahora bien, la presunción que se les otorga a la señora madre, hijos y hermanos del occiso, no fue desvirtuada por la entidad demandada en la etapa probatoria.

En consecuencia procede la Sala a establecer si fueron aportados los registros civiles que acrediten el parentesco con el que acudieron los demandantes:

6.1.1 NIVEL 1- MADRE -HIJOS:

1) HERMINIA SÁNCHEZ: de acuerdo al Registro civil de Nacimiento No. 12778740 consta que es la señora madre de ÉDGAR SÁNCHEZ (fl. 5 c.2 pruebas), en consecuencia se le reconocerá por concepto de perjuicios morales el equivalente a 200 SMLMV.

2) LAREN BRIGITH SÁNCHEZ MANOSALVA: de acuerdo al Registro civil de Nacimiento No. 32552058 consta que es hija del occiso ÉDGAR SÁNCHEZ (fl. 7 c.2 pruebas), en consecuencia se le reconocerá por concepto de perjuicios morales el equivalente a 200 SMLMV.

3) EDGAR ANDRÉS SÁNCHEZ SÁNCHEZ: de acuerdo al Registro civil de Nacimiento No. 42345554 consta que es hijo del occiso ÉDGAR SÁNCHEZ (fl. 6 c.2 pruebas), en consecuencia se le reconocerá por concepto de perjuicios morales el equivalente a 200 SMLMV.

4) SANDY JULIETH SÁNCHEZ SÁNCHEZ: de acuerdo al Registro civil de Nacimiento No. 28050994 consta que es hija del occiso ÉDGAR SÁNCHEZ (fl. 9 c.2 pruebas), en consecuencia se le reconocerá por concepto de perjuicios morales el equivalente a 200 SMLMV.

6.1.2 NIVEL 2- HERMANOS

La relación de hermanos del señor Édgar Sánchez, es la siguiente:

NOMBRE		EQUIVALENCIA DE LA REPARACIÓN
LEIDY MARCELA SÁNCHEZ	FL. 1 c. 2 pruebas	100 S.M.L.M.V
DAYRO SÁNCHEZ	FL. 4 c. 2 pruebas	100 S.M.L.M.V
MARLON ANDRÉS SÁNCHEZ	FL. 2 c. 2 pruebas	100 S.M.L.M.V

6.1.3 En cuanto a la señora GLADYS DURAN PÉREZ

¹⁵ Control de Convencionalidad y responsabilidad del Estado. Editorial Universidad Externado de Colombia. Autores: ALLAN R. BREWER-CARÍAS y JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Ed. 2013

¹⁶ Consejo de Estado ; Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 25000232600020000034001 (28832), M.P. Danilo Rojas Betacourth.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO; Sección Tercera; Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero; veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014); Exp. 32.988. La Sentencia citada, establece como tope máximo indemnizatorio el equivalente a 100 S.M.L.M.V, sin embargo también permitió exceder el tope, siempre y cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral.

Advierte la Sala que el ordenamiento prevé las distintas formas en que puede declararse la unión marital de hecho entre compañeros permanentes (art. 4, Ley 54 de 1990, modificado por el art. 2 de la Ley 979 de 2005¹⁸), y en esa medida, lo cierto es que en el *sub judice* no se trata de declarar la existencia de la unión marital de hecho y sus efectos, sino de acreditar el vínculo afectivo que se demanda como lesionado a efectos de la indemnización reclamada.

En ese orden, lo que se verifica en el ejercicio de juzgamiento de la responsabilidad del Estado, es una condición fáctica cierta, como el afecto y la convivencia habitual entre dos personas, circunstancia que puede vislumbrarse a partir de la consideración de algunos aspectos indicativos, como se ha realizado comúnmente en la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁹.

Por este motivo, las declaraciones rendidas dentro de la investigación penal, en la cual se refieren a la señora Gladys Duran Pérez como la "mujer" del señor Edgar Sánchez, entre ellas la de la señora Herminia Sánchez, madre de la víctima, quien en su declaración rendida el día 06 de mayo de 2013 ante el Fiscal 67 Especializado de la UNDH-DIH expuso "(...) y Edgar vivía en San Alberto **con su esposa Gladys Duran** y llegaron a Aguachica tres días antes de su muerte (...)", así como la entrevista efectuada a la demandante por parte del Fiscal 67 Especializado de la UNDH-DIH, precisamente por ser la pareja sentimental del señor Sánchez, tal como se desprende del auto de fecha 30 de septiembre de 2013 visto a folio 288 del c. 3 expediente penal, en donde se ordena entrevistar a la señora Gladys Duran "viuda del hoy occiso" son idóneas para que se concluya que la familia y el ente acusador reconocieron sin lugar a duda la calidad por la cual se demanda, y en ese sentido la Sala le reconocerá por concepto de perjuicios morales el equivalente a 200 SMLMV.

5.2. PERJUICIOS POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN y POR VIOLACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS

Por concepto de daño a la vida de relación, se solicitó una indemnización equivalente a 300 SMLMV para cada una de los demandantes.

En primer lugar, se aclara que el **daño a la vida de relación** es una categoría de daño superada y que actualmente los daños inmateriales o extrapatrimoniales se reducen a tres: **i)** aquellos que afectan directamente la esfera interna y espiritual del individuo, es decir, los morales; **ii)** los derivados de la afectación psicofísica de la salud, o sea, el daño a la salud; **iii)** y los relacionados con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos²⁰.

En segundo lugar, **la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados** es una categoría

¹⁸ "Artículo 2. El artículo 4 de la Ley 54 de 1990, quedará así: // **Artículo 4.** La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos: // 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. // 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido. // 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia"

¹⁹ En el mismo sentido, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 8 de junio de 2017, expediente 2008-01343-01 (43004), C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia del 2 de mayo de 2017, expediente 2006-01892-01 (40772), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera –en pleno–, sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rads. 19.031 y 38.222 y sentencia del 20 de octubre de 2014, Rad. 40.060.

autónoma de daño que la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado²¹ definió así:

“Cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.”

Adicionalmente, la citada jurisprudencia indicó que, se reconocerá siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral. Ahora, también se estableció que se privilegiaría la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos, las cuales operarían teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

En el asunto sub judice se impone a los demandantes demostrar la causación del perjuicio pretendido, sin que dicha carga se hubiese cumplido por la parte actora, ya que el material probatorio anexo al proceso, tiene como finalidad que se declarara la responsabilidad de la entidad y si bien la señora Zoraida Gómez Clavijo habló sobre aspectos emocionales de la familia, también fue clara al exponer que ella volvió a relacionarse con ellos hace poco tiempo.

En consecuencia, encuentra la Sala, que en el presente asunto la parte actora no asumió la carga procesal de demostrar **los perjuicios** solicitados en la modalidad de daño a la vida en relación **y, en ese sentido no se reconocerá suma alguna por dicho concepto.**

5.3 PERJUICIOS MATERIALES

5.3.1 LUCRO CESANTE

La parte actora solicitó que se condene a la Entidad demandada a pagar por concepto de perjuicios materiales, a favor de su señora madre, Herminia Sánchez.

En el presente caso debe tenerse en cuenta que para que se reconozcan perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora madre de la víctima, tiene que encontrarse demostrado que quien falleció contribuía de manera cierta con los gastos del hogar.

Además de lo anterior, la Jurisprudencia ha entendido que el hijo soltero contribuye a su casa hasta la edad de 25 años -para el presente caso el occiso tenía 34 años-, toda vez que se presume que a partir de esa edad forma su propio hogar, lo cual se convierte en una realidad que normalmente impide atender las dos necesidades económicas.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

La anterior presunción puede ser desvirtuada, en aquellos casos en que se encuentre demostrado con certeza que el hijo prestaba auxilio económico a sus padres y cuando se encuentren reunidos elementos indiciarios como la vida modesta de la familia.²²

En el presente caso respecto al perjuicio pretendido, no se allegaron medios de prueba que demostraran ese auxilio económico que el señor Sánchez aportara en su casa, en consecuencia no se encuentra probado que el hoy fallecido **EDGAR SÁNCHEZ**, ayudara económicamente a su familia de manera determinante, es decir, no se encuentra probado que la señora madre Herminia Sánchez, dependiera económicamente de su ayuda.

Lo que se quiere significar es que, en el presente caso **no se debe conceder indemnización alguna** por esta modalidad de perjuicio, en razón a que no se encuentra demostrada la dependencia económica de la madre con la víctima.

5.4 MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL

Considera la Sala que en el presente caso como medidas de reparación integral, la entidad demandada deberá: (i) publicar el contenido de esta sentencia en su página web, (ii) publicar en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Santander, una disculpa y perdón público por los hechos, y en donde se reconozca que la institución estuvo implicada, por acción, en la muerte de la víctima.

6. DE LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

A diferencia del CCA, (artículo 171), el nuevo CPACA (artículo 188²³), no consagra un criterio subjetivo como el de la “conducta de las partes” a efecto de la condena en costas; por consiguiente, se aplicará el elemento objetivo de la “parte vencida en el proceso” y su liquidación y ejecución, se regirá por las normas del Código General del Proceso.

En el presente caso, no se encuentren causadas y menos demostradas, expensas por concepto de costas. Pero respecto a las denominadas agencias en derecho, teniendo en cuenta lo ordenado por el numeral 4 del artículo 365²⁴ del Código General del Proceso, esta Corporación fija agencias en derecho a favor de la parte demandante, por el valor de **CINCO MILLONES DE PESOS (\$5´000.000.00) M/CTE²⁵**, valor que se encuentra dentro del rango fijado por el acuerdo mencionado.

7. DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE LA PROVIDENCIA.

²² Ver Sentencia del Consejo de Estado 1997-9952 de fecha 20 de febrero de 2003, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Accionante Miguel Pereira Díaz y Otros, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

²³ **Artículo 188. 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.

²⁴ El artículo 365 señala: “Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

4. **Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (...)**

²⁵ Su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Fijándose para los procesos ordinarios de segunda instancia con cuantía, hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

La Sala: **(i)** realizando una interpretación de las medidas especiales, proferidas con posterioridad al levantamiento de términos procesales, efectuado por el H. Consejo Superior de la Judicatura, el pasado 1° de julio de 2020; **(ii)** considerando que, según el artículo 28 del Acuerdo 11567 de junio 5 de 2020, los jueces y magistrados **utilizarán preferiblemente los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, notificaciones, audiencias y diligencias**, y permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades innecesarias; y **(iii)** garantizando siempre el debido proceso, derecho de defensa, e igualdad de las partes, profiere la presente providencia y **ordenará la correspondiente notificación electrónica** de acuerdo a los parámetros definidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “A”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia de primera instancia de fecha doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL** por los daños sufridos, con ocasión de la muerte ocurrida al señor Édgar Sánchez.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL** a indemnizar los perjuicios causados así:

Perjuicios inmateriales- daño moral:

1. Para la señora **HERMINIA SÁNCHEZ**, en calidad de madre de Édgar Sánchez por daño moral el equivalente a 200 SMLMV.
2. Para **LAREN BRIGITH SÁNCHEZ MANOSALVA**, en calidad de hija de Édgar Sánchez por daño moral el equivalente a 200 SMLMV.
3. Para el señor **EDGAR ANDRÉS SÁNCHEZ SÁNCHEZ**, en calidad de hijo de Édgar Sánchez por daño moral el equivalente a 200 SMLMV.
4. Para **SANDY JULIETH SÁNCHEZ SÁNCHEZ**, en calidad de hija de Édgar Sánchez por daño moral el equivalente a 200 SMLMV.
5. Para la señora **GLADYS DURAN PÉREZ**, en calidad de compañera permanente de Édgar Sánchez por daño moral el equivalente a 200 SMLMV.
6. Para **LEIDY MARCELA SÁNCHEZ** en calidad de hermana Édgar Sánchez por daño moral el equivalente a 100 SMLMV.
7. Para **DAYRO SÁNCHEZ** en calidad de hermano Édgar Sánchez por daño moral el equivalente a 100 SMLMV.

8. Para **MARLON ANDRÉS SÁNCHEZ** en calidad de hermano Édgar Sánchez por daño moral el equivalente a 100 SMLMV.

Reparación integral:

- a) Publicar el contenido de esta sentencia en su página web.
- b) Publicar en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Santander, una disculpa y perdón público por los hechos, y en donde se reconozca que la institución estuvo implicada, por acción, en la muerte de la víctima.

CUARTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Se condena por agencias en derecho la suma de **CINCO MILLONES DE PESOS (\$5'000.000.00) M/CTE**, a favor de la parte demandante, los cuales deberá pagar la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones.

SEXTO: Por Secretaría de la Sección Tercera **NOTIFICAR** esta decisión: **a)** A las partes, a los correos electrónicos: remantillap@hotmail.com, notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; **b)** Al representante del Ministerio Público, a los siguientes correos electrónicos: dablanco@procuraduría.gov.co y d.blancoleguizamo@yahoo.es Lo anterior, de conformidad a las direcciones electrónicas que reposan en el plenario.

SÉPTIMO: En firme este fallo devuélvase el expediente al Juzgado Administrativo de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Aprobado en sesión de la fecha, Acta Sala Virtual No.)


JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Magistrado


BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

Magistrada


ALFONSO SARMIENTO CASTRO

Magistrado