



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

E D I C T O

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR
EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA**

CLASE DE ACCIÓN **REPARACION DIRECTA**
RADICADO **150002331004200900414-00**
DEMANDANTE **CARMEN YOLANDA GONZALEZ Y OTROS**
DEMANDADO **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**
MAG. PONENTE **Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**
FECHA DE DECISIÓN **26 DE JULIO DE 2018**

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 02/08/2018 A LAS 8:00 A.M.

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

SECRETARIA

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, Y SE DESFIJA HOY 06/08/2018 A LAS 5:00 P.M.

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

SECRETARIA

MAYMM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA

SALA DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, 26 JUL 2018

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: CARMEN YOLANDA GONZALEZ Y OTROS

**DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
EJÉRCITO NACIONAL**

RADICACIÓN: 15002331 004-2009 00414-00

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de REPARACIÓN DIRECTA promovida por la señora CARMEN YOLANDA GONZALEZ Y OTROS en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL.

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA (fls. 7-45): Por conducto de apoderado judicial constituido al efecto la Señora CARMEN YOLANDA GONZALEZ Y OTROS, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos, en calidad de padres, abuelos y hermanos de la víctima indicados en la demanda¹, presentaron acción de Reparación Directa en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, con el fin de que se le declare administrativamente responsable por los perjuicios de orden moral y material causados a los demandantes, por la muerte de WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZÁLEZ, ocurrida el 31 de Octubre de 2007, en cumplimiento de la orden de operaciones "OMEGA 14".

Como consecuencia de lo anterior, solicitan el reconocimiento de las siguientes sumas de dinero (fls. 8 a 13):

- **Lucro cesante:** la suma de \$279.736.500 a favor de los señores Jacinto Cárdenas Celis y Carmen Yolanda González, padres de la víctima WILMER ALEXANDER CÁRDENAS GONZÁLEZ.

¹ Folio 7-8

- **Daño Emergente:** la suma de \$2.484.500 a favor del señor Jacinto Cárdenas Celis y de \$10.000.000 para la señora Carmen Yolanda González, padres de la víctima WILMER ALEXANDER CÁRDENAS GONZÁLEZ.
- **Daños Morales:** la suma de 200 SMLMV, para cada uno cada uno de los siete familiares del occiso, quienes actúan como demandantes en calidad de padres, hermanos y abuelos del señor WILMER ALEXANDER CÁRDENAS GONZÁLEZ.
- **Daño a la vida de Relación:** la suma de 100 SMLMV, para cada uno cada uno de los familiares del occiso, quienes actúan como demandantes en calidad de padres, hermanos y abuelos del señor WILMER ALEXANDER CÁRDENAS GONZÁLEZ.

Además solicitó el apoderado, que todos los valores anteriormente relacionados, deberían ser actualizados al momento de su liquidación conforme a la variación del IPC para la fecha del fallo, el pago de los intereses moratorios, condena en costas y la **indemnización simbólica** de que trata el artículo 44 de la Ley 795 de 2001 "Ley de Justicia y Paz".

2.2.-Hechos en que se fundamentan las pretensiones (fls. 14-18):

Refirió la parte actora la relación que cada uno de los demandantes tuvo con el señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, además sobre las calidades del occiso, señalando que se desempeñaba como artesano en la ciudad de Chiquinquirá y como ayudante de transporte de carga del centro de acopio y mercadeo de la misma ciudad, resaltó además que la víctima fue reconocido dentro de la comunidad de su área natal como una persona de bien, sin antecedentes penales o disciplinarios, ni la existencia de inconvenientes o conflictos.

Posteriormente narró que el 31 de Octubre de 2007, en horas de la noche, el señor JOSE ENRIQUE SANCHEZ MURCIA, como taxista, y el señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, como acompañante, llevaron un servicio en el vehículo de placas XHB-356, desde el casco urbano a la vereda el Carapacho del Municipio de Chiquinquirá.

En el transcurso de dicho servicio a la vereda Carapacho los Señores WILMER CARDENAS y JOSE SANCHEZ, fueron interceptados y asesinados sin mediar combate, con tiros de gracia por efectivos del batallón de infantería No 2, Mariscal Antonio José de Sucre, al mando del subteniente EMERSON RICARDO FIGUEROA PEÑA, en cumplimiento de la orden de operaciones "OMEGA 14", emitida por el comandante de dicho batallón T.C DIEGO EDUARDO CANALES RODRIGUEZ.

Precisó que los Señores WILMER CARDENAS y JOSE SÁNCHEZ, fueron ultimados por **tiros de gracia** que recibieron en el hombro derecho, brazo derecho y cabeza, ya que por la estatura de los occisos y la trayectoria seguida por las balas (orificio de entrada y de salida), así como la ubicación en el terreno de las víctimas y de los miembros del ejército, no se trató de disparos en combate, como lo han pretendido indicar los integrantes del escuadrón militar.

Arguyó, que la muerte del joven WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ y su compañero, por la manera y circunstancias en que se produjo, no se trató de una muerte en combate, sino lo que comúnmente se denomina un "*falso positivo*" en desarrollo de la llamada política de seguridad democrática; señaló además que por los mismos hechos el 2 de Noviembre de 2007 la Fiscalía de Chiquinquirá y el juzgado 41 de Instrucción Penal Militar iniciaron investigaciones contra los presuntos responsables por el delito de homicidio en Combate de los fallecidos WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ y JOSE ENRIQUE SANCHEZ NURCIA.

Indicó que dentro del mencionado proceso penal militar, se constituyeron en parte civil los señores CARMEN YOLANDA GONZALEZ Y JOSE ORLANDO SANCHEZ VILLALOBOS, posteriormente se remitió por competencia a la Unidad de Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, donde cursaba al momento de la presentación de la demanda.

Finalizó acotando que los hechos relacionados con la muerte de los Señores WILMER CARDENAS y JOSE SANCHEZ, en la vereda Carapacho del Municipio de Chiquinquirá, fueron dados a conocer a la opinión pública a través del periódico Boyacá 7 días, de fecha 6 de noviembre de 2009, semanario donde se expresó duda respecto de la operación militar y los resultados de la misma; manifestando que fueron desconocidos todos los derechos de las víctimas lo que constituye una falla del servicio- responsabilidad objetiva (SIC) por parte del Ejército Nacional de Colombia.

2.3.- Normas violadas.

La parte demandante fundamentó la demanda en lo consagrado en el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 15, 18, 21, 24, 25, 28, 29, 42, 44, 45, 49, 51, 58, 59, 83, 90, 31, 93 y 230 de la Constitución Política de Colombia; art 4y 8 de la Ley 153 de 1887, Art 1613 a 1617 del CC, Ley 74 de 1968, ley 16 de 1972, Decreto 173 de 1993, ley 23 de 1991, ley 446 de 1998 y Decreto Reglamentario No 1818 de 1998, art 86 del C.C.A, Ley 640 de 2001, Decreto 2304 de 1989, Decreto 2651 de

1991, art 21 a 25, Ley 270 de 1996 arts 65 a 69, Ley 1285 de 2009 y Ley 795 de 2001; Pacto internacional de Derechos Políticos y Sociales de las Naciones Unidas y de la Convención Americana de Derechos y demás normas concordantes y complementarias.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada ante la oficina judicial de Tunja el día **3 de Diciembre de 2009** (fl.80), siendo admitida por ésta Corporación mediante auto del 02 de Marzo de 2011 (fls.82-83). El proceso fue fijado en lista por 10 días (fl.89); por auto de fecha 6 de Julio de 2011, se abrió a pruebas el proceso (fls.120-121), y por auto del 25 de Mayo de 2016, se declaró precluida la etapa probatoria, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión (Fl.321); no obstante mediante auto del 21 de junio de 2017 (fls. 343 a 351), se dispuso reponer el auto del 25/05/16 y requerir a la parte actora respecto de otras pruebas y finalmente con la decisión del 15 de septiembre de 2017 (fl. 388), se corrió traslado para alegatos de conclusión y con informe secretarial del 10 de octubre de 2017 (fl. 438) paso para decidir de fondo.

3.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL (fls. 90 - 118)**: Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y como argumentos de defensa manifestó que el Batallón de infantería Mariscal Antonio José de sucre con el tercer pelotón de la compañía No. 2, a partir del 31 de octubre de 2007 desarrolló misión táctica de neutralización, sobre el sector de la vereda CARAPACHO- BAJO jurisdicción del Municipio de Chiquinquirá, para capturar integrantes de grupos de delincuencia común.

Arguyó que la operación consistía en efectuar movimientos tácticos motorizados desde el puesto de mando ubicado en el Municipio de Chiquinquirá, hasta el sector de la vereda Carapacho bajo, donde desembarcaría la unidad para montar una emboscada, capturar y en caso de resistencia armada, combatir a los subversivos que delinquían en el sector.

Relató que según informe de inteligencia suscrito por el jefe de la sección segunda del BISUC, se había alertado **sobre la presencia de una banda de delincuencia común** en el casco urbano del municipio de Chiquinquirá y las veredas aledañas y el 31 de octubre de 2007, se tuvo conocimiento acerca de la presencia de un grupo de

delincuencia conformado por al menos 5 miembros que portaban armas cortas con las que delinquirían en el casco urbano y en las veredas carapacho bajo, córdoba bajo, Casa Blanca de Sasa, El Balsa entre otras, quienes según el mismo estaban realizando actos de extorsión, intimidación y robo.

Precisó que en el informe de patrullaje rendido por el comandante de Búfalo 3 al comandante del batallón Sucre, se narraron los hechos ocurridos el 31 de octubre de 2007, donde resultó muerto el señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ y su compañero; respecto de los cuales indicó que conforme a la orden de operaciones OMEGA 14, se inició el desplazamiento táctico hasta la vereda Carapacho Bajo, allí se realizó despliegue para registrar el sector y verificar la información suministrada, agregó que al **bajar por una cañada escucharon voces** que subían por la misma dirección así que lanzaron la proclama, la cual según el mismo, no fue atendida y en cambio les respondieron con disparos, a lo que ellos decidieron responder de la misma manera hacia los puntos de donde provenían los mismos; buscando neutralizar la acción ofensiva, una vez se inicia la persecución no se dio con el paradero de los atacantes y se procedió al registro del área, donde son halladas 2 personas sin vida, entre ellos el señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ.

Finalmente sostuvo que en el informe operacional se relacionó el material incautado a los occisos, alegando la inexistencia de responsabilidad de su representada en el caso en cuestión, puesto que se configuró una causa extraña que rompió el nexo causal entre el daño y el servicio, tal como lo es: la "*culpa exclusiva de la víctima*", en virtud a las circunstancias de tiempo, modo, lugar y a que el señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, se encontraba desarrollando actividades al margen de la ley y fue él quien generó su propio daño al atacar a los uniformados que **realizaban el retén militar**, reiterando su oposición a las pretensiones.

3.2.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Dentro del término procesal concedido para el efecto, únicamente la **parte actora** se pronunció(**fls. 398 - 417**), indicando que conforme al material probatorio aportado, se encontraba plenamente demostrado que la muerte del señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ se trató de una "*ejecución extrajudicial - falso positivo*", puesto que no se encontró evidencia que demostrara la pertenencia del fallecido a algún grupo al margen de la ley, o que desempeñara actividades ilícitas, así como tampoco de que operara algún grupo subversivo en la región.

De la misma manera, indicó que la demandada no probó la eximente de responsabilidad alegada, tal como fue alegada, la culpa exclusiva de la víctima puesto que si bien se encontró que los fallecidos portaban pasamontañas y unas armas hechas oxidadas, no se probó que las mismas fuesen de propiedad de los occisos, indicando además, que dichas armas fueron plantadas en la escena por los efectivos del Ejército para materializar el móvil del "falso positivo".

Adujó, que reposa plena prueba que los jóvenes fueron asesinados con tiros de gracia y no en combate como lo manifestó la entidad, puesto que los mismos fueron dados de baja con un tiro que por el anillo de conducción, estatura y distancia en que se hizo, se demostraba que fue hecho a corta distancia y con sometimiento del occiso, todo ello conforme al dictamen de medicina legal y pruebas de balística; siendo así, que por los mismos motivos, el juez 5º de instrucción penal militar con base en el Municipio de Chiquinquirá, en providencia del 10 de agosto de 2009 inicio y remitió por competencia la investigación penal a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH de la Fiscalía General de la Nación por evidenciarse que conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, se encontraban en presencia de un Homicidio extralegal cometido por efectivos del Ejército Nacional por abuso de poder y autoridad.

Reiteró que los tres elementos para la configuración de la culpa exclusiva de la víctima tales como la relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño, que el hecho de la víctima fuese extraño y no imputable al ofensor y que el hecho de la víctima fuese ilícito y culpable, no fueron demostrados por la demandada dentro del proceso de la referencia, añadiendo que conforme a la prueba vista a **folio 355** se evidenciaba que no existían actividades de inteligencia de la brigada donde se vinculara al señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ con algún grupo al margen de la ley; igualmente que no existió soporte de investigaciones en el año 2007 contra grupos guerrilleros o de delincuencia común que operaran en la vereda el carapacho del municipio de Chiquinquirá.

Finalmente, manifestó que conforme a jurisprudencia del Consejo de Estado debía tenerse en cuenta que el occiso brindaba y hubiese brindado ayuda económica a sus familiares más allá de los 25 años de edad que ha precisado tal corte los hijos ayudan a sus padres, puesto que existía una situación particular como lo es tener hermanos menores de edad a quienes también ayudaba, por lo que solicitó se estudiara la condena, en concreto del perjuicio material a título de lucro cesante consolidado y futuro.

IV. CONSIDERACIONES

Encuentra la Sala que hasta éste momento procesal no se avizora causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el presente asunto litigioso.

4.1.- Problemas Jurídicos:

En esta oportunidad la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) La Sala debe determinar si la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL es responsable, en la modalidad extracontractual y patrimonial, por el daño causado a los demandantes, consistente en la muerte del Señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, en circunstancias diferentes a un combate, comúnmente denomina "**falso positivo**" en desarrollo de la llamada política de seguridad democrática; o si su muerte fue debida al cumplimiento de las funciones constitucionales y legales de parte de tropas del Ejército Nacional, y si, en este evento, se configuró en hecho de tercero como eximente de responsabilidad.

(ii) En caso de encontrarse acreditada la responsabilidad de la entidad, la Sala debe analizar el reconocimiento de los perjuicios solicitados atendiendo los lineamiento de la jurisprudencia de **unificación y de lo acreditado** por cada uno de los demandantes.

4.2.- Responsabilidad patrimonial del Estado:

4.2.1.- Fundamento Constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Como es bien sabido, el principio general de responsabilidad del Estado se encuentra previsto en el artículo 90 Superior, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

4.2.2.- Del régimen de responsabilidad aplicable al caso en concreto

De conformidad con las imputaciones hechas en el libelo introductorio y en las demás intervenciones procesales llevadas a cabo por el extremo demandante, esta instancia considera relevante señalar, en primer término, que de manera previa la **Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado**² consideró que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación como supuestos subversivos caídos en combate, constituye una modalidad denominada "ejecuciones extrajudiciales", que compromete seriamente la responsabilidad del Estado, precisando:

"(...) 18. Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que éste fue causado por el Ejército Nacional cuando sus agentes desplegaban una actividad peligrosa, como lo es el desarrollo de un operativo militar con empleo de armas de fuego llevado a cabo con ocasión de la orden de operaciones n.º 044, **evento frente al cual la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que el título de imputación que puede ser utilizado para analizar la responsabilidad estatal, según la libre escogencia del juez en la utilización de los diferentes regímenes, es el de riesgo excepcional bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, en el que al demandante le basta probar la existencia del daño, del hecho dañoso y del nexo causal entre el primero y el segundo.** Demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, poner en evidencia que el hecho tuvo origen en una de las causales excluyentes de responsabilidad fijadas por el ordenamiento jurídico -hecho de un tercero, hecho de la víctima y fuerza mayor-.

19. Sólo en aquellos casos en que sea evidente y haya sido alegada, procede el análisis del caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad de falla probada pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, (...)³.

(...)

21. La Sala encuentra que en el caso de autos, la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada **puede ser analizada teniendo en cuenta los parámetros de la teoría de la falla del servicio, pues la misma se encuentra plenamente demostrada con las pruebas allegadas al expediente, las cuales permiten la construcción de unos indicios**⁴ que señalan el hecho de que la muerte del señor Italo Adelmo Cubides Chacón ocurrió como consecuencia de una ejecución extrajudicial, según pasa a indicarse. (...)".

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado en decisión del 09 de junio de 2017⁵, realizó, en cumplimiento de un fallo de tutela un análisis **respecto del régimen de responsabilidad desde la perspectiva subjetiva**⁶, del cual se destacan los siguientes apartes:

² Criterio reiterado por la Sección Tercera -en pleno-, en **sentencia del 11 de septiembre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourt**, radicación n.º 41001-23-31-000-1994-07654-01 (20601), actor: María del Carmen Chacón y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

³ Al respecto, ver entre otras la **sentencia** de esta sección del B de julio de 2009, radicación No. 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía. Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la **sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón**, radicación n.º 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: "... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegia ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación".// "En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado...".

⁴ De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los indicios son prueba suficiente para establecer a partir de ellos la existencia de graves violaciones a los derechos humanos. Así lo dijo en la **sentencia** fechada el 29 de julio de 1988, dentro del caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras: "129. La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear convicción de la verdad de los hechos alegados.// 130. La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos...". En algunas oportunidades, el Consejo de Estado ha determinado la existencia de graves violaciones de los derechos humanos, a partir de indicios. Ver al respecto, frente al caso de una ejecución extrajudicial cometida por el Ejército Nacional, la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera -Subsección "B"-, **sentencia del 14 de abril de 2011, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo**, radicación n.º 05001233100019960023701 (20145), actor: Ramona María Angulo Arrieta y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

⁵ con Ponencia del Consejero JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, radicado 54001-23-31-000-2010-00370-01(53704)-A

⁶ Acogido en **sentencia** de fecha 27 de septiembre de 2013 -CP- DANILLO ROJAS BETANCOURTH - RADICADO 15001-23-31-000-1995-05276-01(19886)

"(...) Si bien en la sentencia de tutela de 23 de febrero de 2017 se afirma que le correspondería a la Sala realizar el estudio del caso con base en el régimen objetivo de responsabilidad invocando como sustento **la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 11 de septiembre de 2013, expediente 41001-23-31-000-1994-07654-01(20601), resulta que al estudiar el problema jurídico de la misma providencia no se encuentra planteada unificación con relación al régimen de responsabilidad, fundamento o título de imputación.** (...)

A lo que se agrega, que la **mencionada sentencia de la Sala Plena de la Sección tercera de 11 de septiembre de 2013 (20601) leída íntegramente su motivación no determina que deba analizarse casos como el que estudia la Sala exclusivamente con base en el régimen objetivo**, por lo que el párrafo 22 transcrito por la sentencia de tutela debe comprenderse con los argumentos planteados en los párrafos 20 y 21 en los términos siguientes:

"20. En atención a que en la demanda se señaló que la muerte del señor [...] fue producida por una acción de los miembros del Ejército Nacional, constitutiva de una falla del servicio consistente en que al mencionado señor se le asesinó sin que existiera una razón legítima para ello, entonces la Sala principiará por estudiar si se configuró la aludida falla. Definido aquello, se indicará posteriormente que, si en gracia de discusión se entendiera que no está demostrada una falla del servicio, entonces el caso podría analizarse con base en un régimen objetivo de imputación de responsabilidad, toda vez que el hecho dañoso se desplegó en el marco de una actividad peligrosa, como lo es el adelantamiento de un operativo armado por parte de los miembros de la institución militar involucrada en la presente contención. (...).

21. **La Sala encuentra que en el caso de autos, la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada puede ser analizada teniendo en cuenta los parámetros de la teoría de la falla del servicio**, pues la misma se encuentra plenamente demostrada con las pruebas allegadas al expediente, las cuales permiten la **construcción de unos indicios que señalan el hecho** de que la muerte del señor (...) ocurrió como consecuencia de una ejecución extrajudicial (...)"

(...)

244.- La responsabilidad atribuida a **las entidades demandadas se concretó por falla en el servicio en virtud de la omisión e inactividad de la entidad demandada en el cumplimiento de los deberes positivos de protección de la dignidad humana, vida e integridad personal de la víctima OLIVO PEÑA ORTEGA, cuya primera manifestación se concreta en la garantía de protección y seguridad de las mismas como miembros de la población civil, especialmente por parte del Ejército Nacional, al haberse producido su muerte de carácter ilegal.**

245.- Así mismo, se concretó la falla en el servicio porque los miembros del Ejército Nacional que desarrollaron el operativo militar⁷ sobre **OLIVO PEÑA ORTEGA** desplegaron una acción deliberada, arbitraria, desproporcionada y violatoria de todos los estándares de protección mínima aplicable tanto a miembros de los grupos armados insurgentes que presuntamente como a miembros del Ejército Nacional, que configuradas como "falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales", distorsionan, deforman y pueden llegar a quebrar el orden convencional constitucional y democrático, poniendo en cuestión toda la legitimidad democrática de la que están investidas las fuerzas militares en nuestros país.

(...)

247.- Se **trata de afirmar la responsabilidad del Estado en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una "posición de garante institucional", del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en las cláusulas constitucionales, y en las normas de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.** Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de corresponder su actividad, sus acciones y ejecuciones en todo su alcance con los mandatos convencionales y constitucionales, de modo tal que los "fines institucionales" no pueden sean contradictorios con aquellos sería y gravemente, justificando esto en una política, estrategia o programa sistemático destinado a identificar a miembros de la población civil como presuntos integrantes de grupos armado insurgentes, o de bandas criminales al servicio del narcotráfico.

248.- Con otras palabras, **no se puede justificar el cumplimiento del deber de protección de los derechos y libertades, así como de la soberanía territorial del Estado vulnerando tanto los derechos humanos de personas de la población civil, como las obligaciones del derecho internacional humanitario, tal como ocurre en el caso en concreto, deformando, distorsionando y quebrantando los fines institucionales y funcionales, rompiendo con la procura sustancial de protección y la primacía de la defensa de "todos" los ciudadanos**

⁷ CASSESE, Antonio, Los derechos humanos en el mundo contemporáneo, ob., cit., p. 150. "En pocas, pero suculentas páginas, Beccaria criticaba la tortura no sólo por su inhumanidad, sino también por su absoluta inutilidad como medio para arrancar la verdad a los acusados [...] la tortura es ampliamente utilizada, de hecho, tanto en el marco de los procesos penales, como y sobre todo fuera de cualquier actividad judicial: a ella recurren los servicios de seguridad, las fuerzas de policía y ciertos aparatos militares de muchos Estados".

sin lugar a discriminación alguna, por su condición social, discapacidad, raza, situación de marginalidad, etc.

(...)

259.- (...) y (...), **deben corresponderse con la obligación positiva del Estado de investigar y establecer si se produjo la comisión de conductas que vulneraran el trato digno y humano, de tal forma que se cumpla con el mandato convencional y constitucional de la verdad, justicia y reparación**⁸.(...)."

Así las cosas, para la instancia, de los extractos jurisprudenciales citados, se obtienen elementos interpretativos para considerar que el **Estado tiene una obligación de doble naturaleza**: por una parte, el deber de no privar arbitrariamente de la vida a ninguna persona (**obligación negativa**), y, de otro lado, a la luz de su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos, la adopción de medidas apropiadas para proteger y preservar este derecho (**obligación positiva**)⁹, suponiendo, cuando se desatienda una o ambas obligaciones, una clara violación de derechos humanos que hace surgir sin duda alguna la responsabilidad administrativa del Estado.

De igual manera, la Sala debe precisar que de acuerdo con **reiterados pronunciamientos** de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁰, el hecho de la absolución penal o disciplinaria de los agentes estatales involucrados en la producción del hecho dañoso, no implica en modo alguno que el trámite contencioso deba concluir de la misma forma a favor de la institución a la que pertenecían los efectivos militares, dejando sentada la postura que a continuación se cita y que fue retomada en la decisión de la Sala plena del 11 de septiembre de 2013¹¹:

*"(...), conforme se ha sostenido en las providencias en las que se ha acogido dicho criterio: (i) (...), y (iii) **el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad** y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio.*

*Adicionalmente, se **observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal**, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. **Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular.***

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

⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C n.º 63, párr. 144; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C n.º 259, párr. 190; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012, serie C n.º 252, párr. 145.

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

¹¹ Ver páginas 70 y 71

*En consecuencia, aunque en el caso concreto se hubiera proferido en el proceso penal decisión definitiva, favorable a los intereses del servidor público, dicha decisión no impide que se valore esa misma conducta para establecer si la misma fue o no **constitutiva de falla del servicio**, (...)*".

Teniendo en cuenta las precisiones jurisprudencias, para esta instancia, la adecuación del régimen de responsabilidad en los casos de los mal denominados "falsos positivos" o "falsas acciones de cumplimiento", **se ajusta al régimen subjetivo, bajo el título de imputación de falla probado**, no obstante el operador judicial una vez valore el material probatorio puede modificar el régimen de responsabilidad.

4.2.3.- De la protección del derecho a la vida desde la perspectiva constitucional, normatividad nacional e internacional.

El Derecho Internacional Humanitario rige en Colombia en virtud del artículo 93 de la Constitución de 1.991, de la ley 5 de 1960, aprobatoria de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, de la aprobación del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1977 y de la Ley 171 de 1994 que aprobó el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra.

Siendo relevante señalar que debido a la equivocada interpretación sobre el Derecho Internacional Humanitario y el temor que tiempo atrás existió sobre el reconocimiento de beligerancia, la Ley 5 entró a regir cuarenta años después, una vez publicada. En relación con los Protocolos Adicionales, se sabe que el Estado Colombiano tardó en ratificarlos.

Fue hasta la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 que finalmente se incorporó el Derecho Internacional Humanitario en Colombia, con la aprobación de una expresa referencia en el Artículo 214 sobre los **estados de excepción**, nótese bien: en los estados de excepción, en donde además se dice, de manera expresa que no pueden suspenderse los derechos ni las libertades fundamentales:

"ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

[...] 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos".

A pesar de la contundencia del referido artículo de la nueva Constitución Política, la Sentencia C-574 de 1992, no solo allanó el camino del Protocolo I sino que también lo hizo frente al Protocolo II, pues al **sentar jurisprudencia sobre la vigencia de los principios del Derecho Internacional Humanitario**, con independencia de su

aprobación e incorporación dentro de la legislación doméstica, el eje fundamental del Protocolo II también se entendió aplicable.

Teniendo en cuenta que la consagración constitucional del Derecho Internacional Humanitario está contenida en la regulación de los estados de excepción, que expresamente prohíbe la suspensión de los derechos y garantías fundamentales, no puede interpretarse en sana lógica la **autorización del uso de la fuerza letal durante la vigencia de los estados de excepción sino todo lo contrario, su prohibición.**

No todo lo que no está prohibido por el DIH está permitido. Esta es la conocida Cláusula Martens que constituye un principio fundacional del DIH, presente en los Convenios de Ginebra y en el Preámbulo del Protocolo II: "*en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la **salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública***".

En consecuencia, el Derecho Internacional Humanitario, como marco normativo especial dentro del Derecho Internacional, no establece la **permisión o autorización del uso de la fuerza letal, ni es el fundamento jurídico que permite derogar o suspender el derecho a la vida y al debido proceso con el solo señalamiento de la víctima como insurgente**, por lo que los asociados, nacionales o no, de cualquier condición, tienen derecho a la vida y al debido proceso y cuestión diferente es la legítima defensa o el estado de necesidad.

Por su parte, el artículo 217 constitucional establece que las Fuerzas Militares tienen la función de defender la soberanía, la integridad del territorio y el orden constitucional. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

*"Por más loable que pudiese ser la finalidad de respaldar la acción de la Fuerza Pública cuando combate los grupos políticos alzados en armas, en que, al parecer pretendió inspirarse, no se remite a duda que, en un Estado Social de Derecho ese objetivo no puede, en modo alguno, obtenerse a costa del sacrificio de instituciones y valores supremos que son constitucionalmente prevalentes como ocurre con el derecho incondicional a exigir de parte de las autoridades, del Estado y de todos los coasociados **el respeto por la vida** e integridad de todos los grupos humanos en condiciones de irrestricta igualdad y su derecho a existir".¹²*

Son numerosos los casos tantas veces advertidos de civiles asesinados, presentados como combatientes, vestidos con prendas militares, en muchos de los **casos o simplemente reportados como delincuentes**, lo que bastaba para eludir todas las investigaciones penales, con archivos preestablecidos, en el marco de la aceptación social e inacción de las autoridades judiciales.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-177 DE 2001 MP Fabio Moron

Reiterando que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personal, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos de los que es parte Colombia, por el bloque de constitucionalidad¹³, de acuerdo con el cual es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales¹⁴ y, además, fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas.

4.2.4. De las características de la denominada "Ejecución Extrajudicial".

Destaca la Sala, que la conducta de "ejecución extrajudicial", ha sido definida, respectivamente, por organismos como Amnistía Internacional y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en los siguientes términos:

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

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

El concepto de ejecución extrajudicial se compone de varios elementos importantes:

- ***es un acto deliberado, no accidental,***
- ***infringe leyes nacionales como las que prohíben el asesinato, o las normas internacionales que prohíben la privación arbitraria de la vida, o ambas.***

Su carácter extrajudicial es lo que la distingue de:

- ***un homicidio justificado en defensa propia,***
- ***una muerte causada por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que han empleado la fuerza con arreglo a las normas internacionales,***
- ***un homicidio en una situación de conflicto armado que no esté prohibido por el derecho internacional humanitario.***

(...)¹⁵.

En lo referente al homicidio perpetrado por agentes del Estado colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, es de precisar que esta conducta se identifica con lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución extrajudicial.// Hay ejecución extrajudicial cuando individuos cuya actuación compromete la responsabilidad internacional del Estado matan a una persona en acto que representa los rasgos característicos de una privación ilegítima de la vida. Por lo tanto, para que con rigor pueda hablarse de este crimen internacional la muerte de la víctima ha de ser deliberada e injustificada.// La ejecución extrajudicial debe distinguirse, pues, de los homicidios cometidos por los servidores públicos que mataron:// a. Por imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento.// b. En legítima defensa.// c. En combate dentro de un conflicto armado.// d. Al hacer uso racional, necesario y proporcionado de la fuerza como encargados de hacer cumplir la ley¹⁶.

¹³ De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán 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 (...)". El Consejo de Estado -Sección Tercera- ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el carácter absoluto e inviolable del derecho a la vida de las personas, en aplicación de las normas del derecho interno integradas al derecho internacional de los derechos humanos. Esos criterios fueron consignados en las siguientes providencias: sentencia del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía; sentencia del 23 de agosto de 2010, radicación n.º 05001-23-25-000-1995-00339-01(18480), actor: Pedro Saúl Cárdenas y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército.

¹⁴ En el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se hace la siguiente previsión: "1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente". En el numeral 2º ibídem se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, "...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente".

¹⁵ Amnistía Internacional, Unidad Didáctica II. "Dossier". Fuerzas de Seguridad y Derechos Humanos. 24. Diez normas Básicas de derechos humanos para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en www.es.amnesty.org. En la parte pertinente del escrito que se está citando de esta organización internacional, se establecen las siguientes fuentes normativas que sirvieron para la redacción de la norma transcrita: Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias (principios 1 y 3), artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

¹⁶ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, intervención en el "Conversatorio sobre justicia penal militar organizado por el Comité Institucional de derechos humanos y derecho internacional humanitario", celebrado en Medellín el 14 de septiembre de 2005.

En el anterior orden de ideas, y partiendo de los textos citados en precedencia, la Sala considera que se puede hacer una definición de la conducta antijurídica de "ejecución extrajudicial" de la siguiente forma:

- ✓ Se trata de la **acción consciente y voluntaria desplegada por un agente estatal**.
- ✓ De la realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en **forma sumaria y arbitraria**, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional.
- ✓ En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas.

Con el **informe de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas**¹⁷, de fecha 31 de marzo de 2009, se conoció lo que fue la práctica de ejecuciones extrajudiciales por miembros de la Fuerza Pública, del cual se destacan los siguientes apartes:

*"(...) Las fuerzas de seguridad han perpetrado un elevado número de asesinatos premeditados de civiles y **han presentado fraudulentamente a esos civiles como "bajas en combate"**. Aunque al parecer estos llamados falsos positivos no respondían a una política de Estado, tampoco fueron hechos aislados. Esos homicidios fueron cometidos por un gran número de unidades militares y en todo el país. Se produjeron porque las unidades militares se sintieron presionadas para demostrar que su lucha contra las guerrillas tenía resultados positivos a través del "número de bajas". Hubo además algunos alicientes: un sistema oficioso de incentivos ofrecidos a los soldados para que produjeran bajas y un sistema oficial de incentivos ofrecidos a los civiles para que proporcionaran información que condujera a la captura o muerte de guerrilleros. (...).*

*De mis investigaciones se desprende claramente que los miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia han **cometido un número considerable de ejecuciones ilegales y que el cuadro sistemático de falsos positivos se ha repetido en todo el país**. Ha habido demasiados asesinatos de carácter similar para caracterizarlos como incidentes aislados perpetrados por apenas algunos soldados o unidades renegados, o "manzanas podridas". **Los casos de Soacha son sólo el ejemplo más conocido de esa clase de asesinatos.**(...)*

Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrañar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate. Las víctimas son presentadas por los militares y anunciadas a la prensa como guerrilleros o delincuentes abatidos en combate. A menudo se entierra a las víctimas sin haberlas identificado (bajo nombre desconocido), y en algunos casos en fosas comunes¹⁸.

En virtud del referido informe y de los diferentes casos fallados en el ámbito penal y contencioso, se ha podido conocer el **modus operandi y los patrones en que se**

¹⁷ Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 14º período de sesiones, 31 de marzo de 2010, A/HRC/14/24/Add.2

¹⁸ En el informe se hace un relato de las posibles causas por las que el relator de la ONU considera que se ha propiciado la práctica de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia, entre los que se encuentran: presiones ejercidas por los mandos militares para la obtención de resultados en los combates; el régimen de recompensas estatuido en las fuerzas militares; en relación con la responsabilidad penal de las personas involucradas en los homicidios, en el informe se considera que la "falta de atribución de responsabilidad penal ha sido un factor clave" pues "los soldados sabían que podían cometer tales actos y salir impunes", y se destaca la dificultad que tienen los órganos investigativos como el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía para llevar a cabo los levantamientos de los cadáveres en forma apropiada; y, finalmente, la atribución de competencias a la jurisdicción penal militar para el juzgamiento criminal de los casos relacionados con ejecuciones extrajudiciales, cuando lo cierto es que el conocimiento de los mismos debería recaer en la jurisdicción ordinaria.

dieron los llamados falsos positivos, que tienen coincidencia con la muerte de ciudadanos en condición de discapacidad, enfermedad, indefensión y su presentación como miembros de grupos armados ilegales o al margen de la Ley, a efecto de acreditar resultados operacionales militares con miras a lograr estímulos institucionales previstos.

A su turno, en la **Resolución 1989 de 1965** adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se establecieron los "*Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*"¹⁹, en los siguientes términos:

"1. (...) **Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de una persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión.** Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva. (...)

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

4. (...) ²⁰

(...)

9. Se procederá a una investigación exhaustiva, ***inmediata e imparcial en todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquellos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas.*** (...)

(...)

13. El ***cuerpo de la persona fallecida deberá estar a disposición de quienes realicen la autopsia durante un periodo suficiente con objeto de que se pueda llevar a cabo una investigación minuciosa.... informe de la autopsia deberá describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura.***

(...)

19. (...) ***En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.***

(...)." "

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

¹⁹ La resolución que se cita fue objeto de acompañamiento y reiteración en la Resolución n.º 44/162 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en la 82ª sesión plenaria de la asamblea, celebrada el 15 de diciembre de 1989, en la cual se dijo que la asamblea "hace suyos... los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, enunciados en el anexo a la resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1989".

²⁰ Los principios contenidos en los numerales 5, 6 y 7, cuya cita se omite, se refieren a la prohibición de la extradición de personas a países donde puedan ser sumariamente ejecutados y a la implementación de las políticas que son necesarias para evitar las ejecuciones extrajudiciales en los sitios de reclusión.

4.2.5. De la prueba indiciaria

En aplicación del principio de libertad probatoria, el calificador de la causa puede recurrir a cualquier medio demostrativo que le resulte útil para formar su convencimiento en relación con la existencia y las particularidades de los presupuestos facticos relevantes para resolver de fondo la Litis, mecanismos acreditativos entre los cuales, el artículo 175 del CPC, en concordancia con los artículos 240²¹, 241 y 242²² de la misma codificación procedimental, consagra el **indicio** como uno de los medios probatorios que válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción.

Es así como desde 1894, el tratadista Carlos Lessona enseñaba, refiriéndose a la estructura del indicio que este: "(...) se **forma con un razonamiento** que haga constar las relaciones de causalidad o de conexión entre un hecho probado y otro a probarse (...) "²³.

Concordantemente, la doctrina²⁴ ha sostenido:

*"Etimológicamente y de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, **la palabra indicio denota 'el fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido'** (...) el indicio parte de la base necesaria de que exista un hecho conocido, **denominado hecho indicador**, (...) exige que el mismo 'deberá estar debidamente probado en el proceso con lo cual establece que será a través de otros medios de prueba que deberá acreditarse el hecho conocido, de ahí que tal como lo comenta el profesor Devis Echandía "el indicio es una prueba que necesita ser probada y, por tanto, si los medios empleados para este fin adolecen de nulidad o carecen de valor procesal por vicios en el procedimiento para su aducción, ordenación, admisión o práctica, el juez no podrá otorgarles mérito probatorio y, en consecuencia el hecho indiciario le será procesalmente desconocido", sin perjuicio, claro está, de que el juez pueda ordenar de oficio pruebas que le permitan, corregidos los vicios advertidos de las dejadas sin efecto, analizar los indicios.*

Bien se observa entonces que el hecho conocido, o sea aquel a partir del cual se va a realizar la inferencia, debe estar cabalmente probado dentro del proceso por cualquier medio de prueba admisible, requisito central para que a partir del mismo el Juez pueda arribar al hecho desconocido".

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁵ estimó procedente la demostración de la existencia del nexo causal a través de la prueba indiciaria así:

*"(...) La existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. **Y es que como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos:** 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una*

²¹ Para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso.

²² El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

²³ Teoría General de la Prueba en Derecho Civil o Exposición Comparada de los Principios de la Prueba Civil y de sus diversas aplicaciones en Italia, Francia, Alemania, Tomo V, Cuarta Edición, Madrid, Editorial Reus, 1983, página 110.

²⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Procedimiento Civil, Pruebas, Dupré Editores, Bogotá, 2001. p 271 y ss.

²⁵ C.P ENRIQUE GIL BOTERO - sentencia del 24 de marzo de 2011- expediente No. 05001-23-26-000-1995-01411-01 (17993).

inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se lograra deducir el hecho que se pretende conocer (...)

Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto. De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria... el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión): ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros acaecimientos ficticios; independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados: si son varios han de ser concordantes, de manera que los hechos inferidos guarden armonía entre sí como partes que integran un mismo fenómeno: convenientes, es decir que la ponderación conjunta de los distintos indicios dé lugar a establecer una sola conclusión y no varias hipótesis de solución: y. Finalmente, que en su apreciación, como ocurre con todos los medios de prueba, el juzgador acuda a las reales de ia sana crítica, establezca el nivel de probabilidad o posibilidad, y, en tal medida señale si son necesarios, contingentes, graves o leves, y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación. (...) En la misma providencia se determinan las varias clases de indicios: ' Los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca, la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza: y contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado. (...)'

Puntualmente la Sub-sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia, avanzó y consideró que se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, **como indicios cuando** *"establecen las circunstancias de **tiempo, modo y lugar** [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes para determinar la violación o vulneración de derechos humanos y del derecho internacional humanitario"*²⁶.

Con similares argumentos la jurisprudencia de la misma Sub-sección consideró que las indagatorias deben ser contrastadas con los demás medios probatorios *"para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan"*²⁷, con fundamento en los artículos 1.1, 2, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.2.6 Valor probatorio de los recortes o informaciones de prensa y otros medios de comunicación.

La instancia encuentra que la parte actora, con la demanda y con el recaudo de las pruebas decretadas, aportó recortes de prensa, ejemplares de revistas entre otros. Al respecto, considera la Sala necesario pronunciarse acerca del **valor probatorio** que podrían o no tener tales informaciones de prensa, ya que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se orienta a no reconocer dicho valor²⁸, en el siguiente sentido:

"Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado

²⁶ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

²⁷ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

²⁸ Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2003, expediente 23603.

y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como prueba testimonial, como que [sic] adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba; no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón a su dicho (art.227 CPC).

Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso²⁹.

De igual manera, la Sección Tercera y la Sub-sección del Consejo de Estado, en su jurisprudencia, consideró que:

"las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, no el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho [artículos 176 y 225 del Código General del Proceso], pues por el contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. (...)"³⁰.

A lo que se agrega que en "cuanto a los recortes de prensa, la Sala ha manifestado en anteriores oportunidades que las informaciones publicadas en diarios **no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque** carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio -artículo 228 del C.P.C-, por lo que sólo pueden ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido³¹.

No obstante lo anterior, en sentencia, con Ponencia del C.P JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- del 7 de septiembre de 2015- radicado: 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892), se precisó:

"(...) 10.6 Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, **sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su no conducencia, o su inutilidad, ya que en su precedente la Sección Tercera y la Sub-sección C considera que le "asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario 'El Tiempo' y de la revista "Cambio" no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso,** Asunto distinto será el mentó o eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos, Así, se revocara la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso³².

10.7 Para llegar a concluir, según el mismo precedente, **que la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente,** (...) "otras providencias han señalado que la información periodística solo en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse **como un indicio simplemente contingente y no necesario**"³³.

10.8 Así las cosas, es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas

²⁹ Sección Tercera, sentencias de 27 de junio de 1996, expediente 9255; de 18 de septiembre de 1997, expediente 10230; de 25 de enero de 2001, expediente 3122; de 16 de enero de 2001, expediente ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, expediente 16587; Sub-sección C, de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

³⁰ Sección Tercera, sentencia de 10 de noviembre de 2000, expediente 18298; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

³¹ Sección Tercera, sentencias de 15 de junio de 2000, expediente 13338; de 25 de enero de 2001, expediente 11413; de 10 de noviembre de 2000, expediente 18298; de 19 de agosto de 2009, expediente 16363; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

³² Sección Tercera, auto de 20 de mayo de 2003, expediente PI-059; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

³³ Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 1251-00; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

procesales excesivamente rígidas, **Tanto es así, que la Sala valorará tales informaciones allegadas en calidad de indicio contingente que, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio**³⁴.

10.9 (...) ³⁵.

11 Examinado el valor probatorio del recorte de información de prensa aportada desde la prueba trasladada al presente contencioso administrativo, la Sala logra establecer (...), **está completo y se conoce su fuente y fecha de publicación, por lo que se considera procedente, útil y pertinente su valoración, quedando su constatación sujeta al contraste con los demás medios probatorios**. (...)”.

4.2.7. De la prueba trasladada.

Tal como lo ha considerado esta Sala³⁶ en asuntos de similar análisis, **la prueba trasladada**, prevalente y consistente en las sentencias penales y la demás actuaciones de la investigación penal, serán tenidas en cuenta y valoradas, y en tal sentido el valor a estas pruebas se asignará en los términos definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁷, es **decir podrán ser susceptibles de valoración**, en la medida que las mismas hayan sido practicadas en el proceso de origen con presencia de la parte contra quien se pretenden hacer valer (principio de contradicción), o que sean ratificadas en el proceso contencioso administrativo. Además, es posible la apreciación si existe ratificación tácita, esto es, que el demandado también las haya solicitado, al igual que el demandante, conforme al principio de lealtad procesal.

Ahora bien, en relación con la **eficacia probatoria** de la prueba trasladada, el Consejo de Estado³⁸ reiteró los requisitos que deben cumplir para que sea valorada a instancias del proceso contencioso administrativo, así:

1. Normativos, es decir, que no necesitan formalidad adicional, en la medida en que del proceso del que se trasladan se hayan practicado a petición de la parte contra quien se aduce, respetando el derecho de defensa y el principio de contradicción;
2. Estas pruebas, según el caso, no requieren ratificación;
3. **En el evento que se requiera, la ratificación de la prueba se suple con la admisión de su valoración**
4. Puede valorarse, ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce”.(N y SFT).

Como quiera que no resulta viable que si se deprecian, con posterioridad, la parte se sustraiga frente a los posibles efectos desfavorables que le acarree el acervo probatorio, más aún cuando fue una prueba requerida en dos oportunidades a cargo de la parte demandada, **convalidando su eficacia frente al decreto**, aspectos que se encuentran determinados en el asunto bajo estudio.

³⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, aclaración de voto del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa a la sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Espinosa González vs. Perú, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrafo 41. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rochac Hernández y otros, vs. El Salvador, sentencia de 14 de octubre de 2014, párrafo 40.

³⁶ Magistrado Ponente: Félix Alberto Rodríguez Riveros- Medio De Control: Reparación Directa - Demandante: Elena López Y Otros- Demandado: Nación - Ministerio De Defensa Nacional - Ejército Nacional -Radicación: 15001 33 33 009 2014 00150 - 01- Decisión Del 27 De Octubre De 2017.

³⁷ Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, exp. 16174. De igual manera se pueden consultar las sentencias de 20 de febrero de 1992, expediente 6514 y de 30 de mayo de 2002 expediente 13476 y **recientemente** SECCION TERCERA- SUBSECCION A- Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON- Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)- Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01825-02(34349)B.

³⁸ En sentencia del 16 de mayo de 2016- radicado 66001233100019990090001 (31333)

4.2.8. De la carga y valoración probatoria respecto de graves violaciones a los derechos humanos

Teniendo en cuenta la descripción respecto de las pruebas que pueden allegarse en asuntos como el *sub judice*, para esta instancia es relevante indicar que la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción, ha señalado que cuando se examina un caso en el que se debaten las graves violaciones de derechos humanos, el análisis probatorio debe flexibilizarse considerablemente, haciéndose más elástico y favorable para la víctima, como puntalmente lo preciso la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014³⁹, así:

"(...) 7.4. Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia.

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

Igualmente, en la jurisprudencia⁴⁰ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se precisó:

"(...) en relación con el estándar de valoración de la prueba en casos de derechos humanos, a la luz de los objetivos del derecho internacional de los derechos humanos, la CIDH recuerda que en el proceso interamericano la valoración de la prueba reviste mayor flexibilidad que en los sistemas legales nacionales. Ello, pues el objeto del análisis no es la determinación de la responsabilidad penal de los autores de las violaciones de derechos humanos sino la responsabilidad internacional del Estado derivada de acciones y omisiones de sus autoridades. Precisamente debido a la naturaleza de ciertas violaciones de derechos humanos, la Comisión evalúa el conjunto de la prueba a su disposición, tomando en consideración reglas sobre carga de la prueba según las circunstancias del caso y acudiendo en no pocas ocasiones a inferencias lógicas, a presunciones, y a la determinación de hechos a partir de un conjunto de indicios y con referencia a contextos más generales (...)"

Así las cosas, esta Sala procederá a estudiar el material probatorio sobre la posible existencia de una ejecución extrajudicial por parte del Estado, para ello se aplicarán los estándares probatorios aplicables a las graves violaciones de Derechos Humanos haciendo un análisis flexible en relación con las pruebas directas, trasladadas e indirectas que se practicaron.

4.3 DEL CASO EN CONCRETO

³⁹ Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO -Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988) Actor: FELIX ANTONIO ZAPATA GONZALEZ Y OTROS Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA - SENTENCIA DE UNIFICACION)

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. INFORME No. 11/15 CASO 12.833 FONDO Félix Rocha Díaz vs. Estados Unidos. 23 de marzo de 2015.

Teniendo en cuenta las consideraciones y los diferentes medios de valoración, la Sala, examinará, para el encuadramiento de la imputación los siguientes aspectos: (1) de la localización de las víctimas (2) circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; (3) verificación probatoria para establecer si los hechos en que se fundamenta la acción se adecuan a "falsas acciones de cumplimiento"; y, (4) definición de la falla en el servicio en cabeza del Estado, así:

4.3.1. De la localización de las víctimas

Un primer aspecto que resulta relevante para las resultas del proceso es el relacionado con la localización de los jóvenes WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ y JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MURCIA, los dos jóvenes que murieron en el supuesto enfrentamiento que con tropas del batallón Mariscal Antonio José de Sucre tuvieron los nombrados el 31 de octubre de 2007, día de su deceso⁴¹. Los dos jóvenes, la noche del 31 de octubre de 2007, entre las 7 p.m y las 9 p.m fueron vistos en el casco urbano del municipio de Chiquinquirá donde se encontraban domiciliados junto con sus correspondientes familias, según se lee en las actas de las entrevistas FPJ-14, obrantes a folios 210 a 211 y 218 a 219 de la carpeta No. 3 del expediente del proceso penal No. 7336. En similar sentido advierte la Sala que, además, de la prueba trasladada, puntualmente de la entrevista rendida en desarrollo del proceso penal contenido en el tomo III- carpeta N° 1, el formato de entrevista FPJ-14 del 1 de Noviembre de 2007, realizada a la señora CARMEN YOLANDA GONZALEZ (madre del occiso), se tiene que el joven Wilmer Alexander Cárdenas estuvo en su casa, al respecto, su progenitora precisó:

"(...) EL SALIO SOLO EL DIA DE AYER DE LA CASA COMO A LAS SIETE A SIETE Y CUARTO DE LA NOCHE, COMO A LAS OCHO **PASO UN AMIGO DE UN TAXI PREGUNTANDOLÓ** Y EL NUMERO DE LA PLACA ERA 355, LAS LETRAS NO ME FIJE, **EL DIJO QUE SE IBA A DAR UNA VUELTA Y NO SE DEMORABA MIENTRAS QUE YO LE PREPARABA LA COMIDA.** COMO A LAS NUEVE Y CUARTO YO SALI A LLAMARLO PARA QUE FUERA A COMER Y EL MEDIJO YA VOY MAMITA YA VOY PARA LA CASA Y YO ME FUI PARA LA CASA A ESPERARLO Y NO LLEGO, COMO A LAS DIEZ Y MEDIA TAL VEZ ME DIJE TIMBREMOSLE A VER SI ME REGRESA LA LLAMADA, EL CELULAR TIMBRO PERO NO CONTESTO Y NO DEVOLVIO LA LLAMADA NI NADA, NO LO LLAME MAS Y A LA UNA Y MEDIA LE VOLVI A LLAMAR Y **YA SONABA APAGADO EL CELULAR.** YA ESPERÉ A QUE AMANECIERA PORQUE A ESA YA QUE Y COLOQUE LAS NOTICIAS A LAS SIETE DE LA MAÑANA Y FUE CUANDO ESCUCHE QUE HABIAN MATADO A DOS MUCHACHOS TAXISTAS Y DIERON LOS NOMBRES, ESCUCHE EL NOMBRE DE MI HIJO Y ME VINE PARA ACA Y ACA ME CONFIRMARON QUE SI ERA EL. PREGUNTADO: QUE DIA Y A QUE HORA FUE LA ULTIMA VEZ QUE VIO A SU HIJO CON VIDA CONTESTO: AYER A LAS 7:15 DE LA NOCHE Y LA ULTIMA VEZ QUE HABLE CON EL POR TELEFONO ERA COMO LAS 9:15 HABLE CON EL POR CELULAR. (...). PREGUNTADO: INDIQUE CUAL ES EL NOMBRE DE ESE AMIGO DE SU HIJO. CONTESTO: **YEISON VALBUENA** Y EL TELEFONO DE EL ES EL NUMERO WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ (Q.E.P.D).

⁴¹ El informe suscrito por la fiscal 81 UNH – DIH y dirigido a la Jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional humanitario de la Fiscalía General de la Nación, obrante a folios 2 a 10, de la carpeta No. 3 del proceso penal 7336, da cuenta que en hechos ocurridos EL 31 E OCTUBRE DE 2017 fueron dados de baja por tropas del ejército WILMER ALEXANDER CÁRDENAS y JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MURCIA, en el mismo paraje de la vereda Carapachos del municipio de Chiquinquirá.

PREGUNTADO: QUIEN ES EL AMIGO DEL TAXI DEL QUE USTED HACE REFERENCIA. CONTESTO: ES UNA PERSONA QUE SALIO CON MI HIJO EL DIA LUNES, MARTES Y MIERCOLES PERO ANTES NO LO HABLA VISTO NI EL MUCHACHO HABIA IDO ANTES A PREGUNTARLO A LA CASA, YO LE PREGUNTE QUE QUIEN ERA EL Y MI HIJO ME DIJO QUE ERA UN MUCHACHO (...)." (fi. 146-148)

El decir de la madre, transcrito antes, coincide, respecto de la localización de Wilmer Alexander Cárdenas el día 31 de octubre de 2007, fecha en que fue ultimado, en cuanto a las circunstancias de tiempo, con lo indicado en el informe No. 566508 rendido el 22 de Octubre de 2009 por un investigador de campo designado por la Fiscalía General, donde se recepcionó la declaración de REINEIRO ROJAS LOPEZ, éste manifestó: *"haber conocido a Wilmer Cárdenas en el barrio donde vivían, que no se metía con nadie, nunca lo vio en malos pasos (...) agrega que al día siguiente de la muerte de Wilmer le contaron que lo vieron a las 8:30 de la noche en el sector peatonal y lo recogió un taxi. (...)"*

Circunstancias que, en diligencia del 8 de Febrero de 2008, el padre del otro occiso JOSE ENRIQUE SANCHEZ MURCIA, ratificó, al rendir ampliación de queja, en la que además informó que fue el primero **en hallar, al día siguiente de los hechos, el taxi** en el que se movilizaban los occisos Wilmer y José, manifestando haber encontrado el vehículo encunetado, aproximadamente a 2 kilómetros de donde fueron presentados los cuerpos de los jóvenes, con los pedales embarrados y los "stop" de la parte trasera del carro destrozados.

No se pudo establecer a que persona o personas supuestamente le hacían la carrera a la vereda Carapacho que, según comentarios de testigos llamados al proceso, fue lo que dio lugar al viaje de los jóvenes, el taxista y su acompañante, a la vereda Carapacho, pues no se allegó medio de prueba alguno que permitiera establecerlo, pero sí que el taxi apareció encunetado en la vereda Carapacho bajo de Chiquinquirá distante más de 2 kilómetros del lugar donde fueron ultimadas las víctimas y habiendo más de un kilómetro de distancia de la carretera Chiquinquirá- Tunja. Lo expresado por el señor José Enrique Sánchez, referido en el párrafo anterior, encuentra pleno respaldo en el informe fotográfico No. 155, presentado por el CTI en cumplimiento de misión de trabajo CTI No. 278, obrante a folios 158 a 160 del tomo II del proceso disciplinario el cual fue trasladado al proceso de la referencia. La imagen 05 muestra que el taxi estaba encunetado y así lo explica el funcionario quien elaboró dicho informe.

Del informe fotográfico obrante en el tomo II folios 158 a 161, correspondiente al cuaderno de la investigación disciplinaria adelantada por la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá destaca la Sala además que en la parte inferior de la imagen 13 se indica huellas de fricción lo que a todas luces indica que el conductor del vehículo trató de

hacer un giro para regresarse saliéndose, en tal maniobra, de la vía la parte trasera que cayó a la cuneta, tratando luego de salir del lugar sin haberlo logrado (ver imágenes 0.3, 0.4, 05, 06 y 07. Esta apreciación se corrobora con las actas de inspección a lugares –FPJ-9-(folios 162 y ss y folio 167). En el último folio relacionado se hace una descripción que resulta importante para la Sala. De una parte, se dice por el funcionario de la policía judicial que *“...se puede apreciar que las llantas delanteras están con huellas de arrastre como si se hubiera tratado de sacar el vehículo pero este hubiera patinado, el vehículo está sin llave en el suiche, el baúl se encuentra sin seguro, dentro del vehículo se encuentra un par de botas color amarillo, una chaqueta color rojo y una chaqueta color azul...”*

Las evidencias probatorias relacionadas a partir del informe fotográfico y de las actas de inspección realizadas por personal de policía judicial al vehículo en que se transportaron del centro de la ciudad de Chiquinquirá a la vereda Carapacho los jóvenes Cárdenas y Sánchez constituyen fuente importante de indicios que señalan que los jóvenes, que no se sabe precisamente a que se dirigieron a ese lugar, trataron de regresarse, para lo cual empezaron a hacer el giro sobre el carretable, quedando encunetados, sin saberse lo que aconteció entre el momento en que trataron de sacar de la cuneta el vehículo y la hora en que fueron dados de baja por las tropas de la unidad Búfalo comandadas por el ST FIGUEROA PEÑA EMERSON RICARDO, pertenecientes al batallón Antonio José de Sucre del ejército nacional.

En todo caso se deduce de los hechos descritos, que los jóvenes ocupantes del taxi no abandonaron voluntariamente el vehículo, si así hubiese ocurrido con toda certeza puede decirse que lo habrían asegurado pero estaba sin seguro alguno, incluso el baúl, según lo referido en las actas de visita.

Tampoco resulta lógico pensar que los ocupantes del vehículo se hubiesen apeado de él para dirigirse a secuestrar a una persona residente del lugar como pretende hacer creer la institución militar demandada, o acometer una tarea delictual cualquiera, pues en tal caso, los presuntos delincuentes se habrían preocupado por dejar el vehículo listo para emprender la huida sea luego de retener a la presunta víctima o en el evento de frustrarse su propósito, cualquiera que fuera.

Si bien es cierto no hay evidencia que demuestre que los jóvenes ocupantes del taxi se desplazaron del casco urbano de Chiquinquirá a la vereda donde posteriormente aparecieron muertos a cumplir actividades lícitas como hacer una carrera tampoco aparece prueba, salvo los supuestos informes de inteligencia militar, que demuestren que su desplazamiento se dio para ejecutar actividades delictuales, pero en

ningún caso se advierte siquiera signos probatorios que dejen entrever al menos que iban a secuestrar a persona alguna residente en el lugar o a cumplir actividades extorsivas y que hubiesen sido enfrentados en momentos en que ejecutaban tales posibles acciones. Si ese hubiese sido su propósito lejos estuvieron de empezar a ejecutar tales actos pues fueron interceptados cuando el vehículo quedó atascado.

Si los jóvenes estuvieron en ese plan, no empezaron la ejecución del mismo. La razón indica que para que ello hubiese sido así, los posibles delincuentes habrían dejado el auto listo para asegurar el escape del lugar luego de ejecutado el hecho o en caso de haberse frustrado el mismo. El hecho de que el vehículo haya quedado atascado es el indicio más seguro de que, si los jóvenes iban en plan delictivo, no empezaron la ejecución de dicho plan y en esa medida resultan muy poco convincentes los argumentos de los representantes judiciales de la entidad demandada.

4.3.2. Del escenario presentado en contraposición a la escena posible del deceso.

Teniendo en cuenta que lo planteado por los extremos litigiosos difiere sustancialmente respecto de las **circunstancias de la muerte**, en virtud a que las argumentaciones de la parte demandante refieren que los Señores WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ y JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MURCIA, fueron ultimados por tiros de gracia que recibieron en el hombro derecho, brazo derecho y cabeza y, en contraposición, la entidad arguye que se configuró la excepción de culpa exclusiva de la víctima que derivan de la afirmación de haberse enfrentado estos a las tropas del ejército; la Sala estima necesario analizar la prueba allegada y practicada debidamente en el proceso para desentrañar la verdad de lo ocurrido.

En relación con las afirmaciones de la entidad demandada, la Sala encuentra dentro del cuaderno principal copia de la Misión táctica de Neutralización No. 084/OMEGA 14, emanada del Batallón de infantería No. 2 Sucre, de la cual se resalta:

*"misión: el batallón de infantería No. Mariscal Antonio José de Sucre con el Tercer pelotón de la compañía "B" (GRUPES) a partir del día 31-OCT-2007 21:30 desarrolla misión táctica de Neutralización sobre el sector de la vereda CARAPACHO BAJO jurisdicción del municipio de Chiquinquirá con el fin de capturar o someter por la fuerza con armas de la república en caso de oponer **resistencia armada a integrantes de la delincuencia común que pretenden adelantar extorsiones en este sector a los ganaderos de la región.** (...)" (fls.105-107).*

Además se aportó **informe de inteligencia** de delincuencia común No. 3034 **con fecha 31 de octubre de 2007**, es decir del mismo día de los hechos en los que aparecieron muertos los jóvenes WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ y JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MURCIA, presentado por el Teniente Carlos Ardila Millán ante el

Mayor Ejecutivo y 2do comandante del Batallón de Infantería Sucre, en el cual se expuso:

*"Por medio del presente me permito enviar al señor Mayor EJECUTIVO Y 2DO CDTE BISUC, el **presente informe acerca de la presencia de un grupo aproximado de 05 miembros integrantes de un grupo de delincuencia común portando armas cortas**, los cuales delinquen en el casco urbano del Mpio de Chiquinquirá entre las Veredas Carapacho Bjo, 1Córdoba Bajo, Casa Blanca de Sasa, El Balsa, Vínculo, intimidando a la población, robo de ganado y realizando toda clase de extorsión a los pobladores de la zona.*

ANTECEDENTES

03-AGOSTO-07 ABIGEATO: se tuvo conocimiento por inteligencia humana que en área rural a la entrada del municipio de San Miguel de Sema, en la finca la portada de propiedad del señor TIRSO GARCÍA le fue hurtado 03 reses los delincuentes las descuartizaron en la misma finca dejando todo el cuero abandonado en ese sector. Las reses estaban avaluadas en \$10.000.000 m/cte.

24-AGOSTO-07 ABIGEATO: se tuvo conocimiento por inteligencia humana que en área rural de la Vereda la Balsa perteneciente al municipio de san miguel de sema, en la finca la Quinta de propiedad del Señor RODRIGO CARDONA le fue hurtado 01 macho clase percherón. Los delincuentes lo subieron a un vehículo y se lo llevaron de la zona, sin que hasta el momento se conozca su paradero.

26-OCTUBRE-07 MUERTE EN COMBATES: tropas de esta unidad Táctica Pelotón Búfalo 3 al mando del señor teniente PEREZ MUTIS ALVARO, **dieron muerte** en combates en la vereda conocida como el Quiche perteneciente al Municipio de San Miguel de Sema **a 01 sujeto** de sexo masculino, **perteneciente a las bandas de delincuencia común** que delinquen sobre el sector, el delincuente muerto en combates portaba arma corta y una granada con la cual se pensaba atentar contra la integridad de la tropa que realizaba patrullajes sobre esa zona.

INFORMACION DISPONIBLE

31-OCTUBRE-07 PRESENCIA: se tiene conocimiento acerca de la presencia de grupo aproximado de 05 miembros integrantes de un grupo de delincuencia común **portando armas cortas**, los cuales delinquen en el casco urbano del Mpio de Chiquinquirá entre las veredas Carapacho Bajo, Córdoba Bajo, Casa Blanca, de Sasa, el Balsa, Vínculo, **intimidando a la población, robo de ganado y realizando toda clase de extorsión a los pobladores de esa zona.**

Actualmente los delincuentes pretenden realizar un acto delictivo en la vía que del Municipio de Chiquinquirá comunica con el Municipio de Tinjacá, ya que según la red de cooperantes que se encuentra sobre ese sector ha informado que se encuentran realizando desplazamiento sobre esa vía indagando sobre la ubicación de las tropas, recolectando información sobre las personas más prestantes en esa área así mismo preguntando cada cuanto realiza la tropa reten sobre esa vía.

Es de entender que **esta vía es usada por los delincuentes para transportar ganado que es robado en las fincas que se encuentran sobre todas esas veredas en horas nocturnas**, cuando la tropa no realiza reten, así mismo están atentos cuando se retira la policía de carreteras que realiza reten en el sitio conocido como la Subestación Eléctrica.

Este grupo dispone para sus actividades delincuenciales de **armas cortas, escopetas de repetición, granadas de fragmentación y vehículos para sus desplazamientos**, así mismo dinero en efectivo

ANALISIS DE LA INFORMACION

Las bandas de delincuencia común, vienen realizando presencia en el casco urbano del Mpio de Chiquinquirá y las Veredas aledañas con el ánimo de crear ante la población civil, terror por sus actos delincuenciales, para ello utilizan como medida intimidatoria, el boleteo, la extorsión, el abigeato y **asesinato selectivo** a las personas que interpongan en sus fines delincuenciales (...)

RECOMENDACIÓN

Realizar la presencia Militar sobre las veredas antes mencionadas con el ánimo de evitar cualquier acto delincencial sobre esa zona.

Realizar una emboscada con un grupo especial, sobre la vía que conduce hasta el Mpio de Tinjacá, para verificar los desplazamientos del grupo delincencial que realiza presencia en esa zona.

Realizar reten psicológico con el fin de crear una medida de disuasión ante los delincuentes para realizar cualquier actividad delictiva" (fl.108-109).

De igual manera, reposa el informe de patrullaje del 1 de Noviembre de 2007, rendido por el comandante de "Búfalo 3" donde narró los hechos acaecidos el 31 de Octubre de 2007, del cual se destaca como aspectos relevantes:

*"siendo las 21:30 Horas, se **recibe la orden por parte del Teniente Coronel DIEGO EDUARDO CANALES RODRÍGUEZ de alistar la unidad "Búfalo 3" para salir a verificar o desvirtuar la información de un grupo de hombres que se movilizan armados por la vereda "Carapacho Bajo" del municipio de Chiquinquirá, y que pretenden extorsionar y secuestrar a un hacendado del sector (...)** mientras bajaba por la cañada escuche varias voces que subían por la misma en dirección hacia mí; me ubique con mi equipo de combate al borde de la maraña y lance la proclama, pero esta no fue atendida por los hombres y en cambio nos respondieron con fuego nutrido. La noche oscura, la neblina y la llovizna limitaron al máximo la visibilidad, luego no pudimos ver más que los fogonazos de las armas con las que nos disparaban y reaccionamos con fuego hacia los puntos de donde provenían los disparos buscando neutralizar la acción ofensiva de los agresores (...) los bandidos emprendieron la huida hacia arriba de la cañada e inicie la persecución, en ese preciso momento nos dispararon de nuevo pero no se determina de donde nos están disparando. Se continuó la persecución cañada arriba pero no se dio con el paradero de los bandidos y se tomó la decisión de parar ya que el terreno no nos favorecía y la visibilidad era cero. Se abandonó la persecución y se procedió con el registro del área cañada abajo hasta el lugar de los hechos en donde fueron hallados dos bandidos sin vida (...)" (fl.110)*

Es decir que la operación OMEGA 14 se desarrolló por parte del Batallón de Infantería No. 2 Mariscal Antonio José de Sucre con el Tercer pelotón de la Compañía B, como misión táctica de neutralización con el fin de capturar o someter por la fuerza a **integrantes de delincuencia común** que pretendían adelantar secuestro o extorsiones a ganaderos de la región.

No obstante que dentro de los boletines diarios de información, se consignó que el 3 de agosto se presentó el delito de abigeato en la finca de Tirso García, el 24 agosto en la finca de Rodrigo Cardona, el 26 de octubre se dio muerte a un delincuente en la vereda conocida como el Quinche perteneciente al Municipio de San Miguel de Sema y el 31 de octubre se conoció de un grupo de 5 delincuentes que pretendían realizar robo de ganado y extorsión, hechos corresponden al año 2007, lo sostenido por la entidad demandada presenta **inconsistencias** que llaman la atención de la Sala y que no permiten concluir que el occiso perteneciera a bandas criminales que se dedicaran al abigeato o a extorsionar a los ganaderos del sector.

Así, en el proceso penal encuentra la Sala que la oficina de informática, en su área de administración de información de la Fiscalía General de la Nación, emitió oficio No FGN-OINF-13-011 por el cual comunicó que conforme a la información del sistema de antecedentes y anotaciones SIAN los **ocisos no figuraban en ninguna base de datos**. (Folio 154 tomo 1), es decir que ni siquiera eran sujetos de investigación de las autoridades de policía de la región.

Además, en la información de inteligencia del Ejército Nacional se indicó que, sobre la vía Chiquinquirá – Ubaté, en la Vereda Tenería sector la mesa de Chiquinquirá, había presencia de **tres sujetos** que portaban armas de fuego y **de dos sujetos** de nombre JOSÉ CASTILLO y RAMIRO, personas diferentes a las víctimas; Igualmente, se aportó información de presencia de sujetos armados en los municipios de San Miguel de Sema, Pauna, Muzo, Simijaca, Ubaté, Puente Nacional, Saboya y Ráquira.

Tampoco coincide con lo informado con el contenido de la orden fragmentaria N° 1769, pues en esta, a manera de resumen, se narró la muerte en **combate de dos sujetos**, a quienes identificaron como WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ de 19 años, desempleado y sin residencia fija, sin determinación de delincuente común, y a JOSE ENRIQUE SANCHEZ MURCIA de 21 años de edad, conductor de taxi y con residencia en Chiquinquirá quien tampoco se determinó condición de delincuente. (fl.111).

Además, en el informe de misión táctica de neutralización OMEGA 14 del 31 de octubre de 2007, se consignaron los hechos que antecedieron dicha misión, así: (...) *inicia Movimiento Táctico Motorizado desde el puesto de mando atrasado de Chiquinquirá hasta el sector de la vereda Carapacho Bajo en coordenadas (05037022 0 - 730450240) siguiendo como eje de avance de ruta Chiquinquirá - vereda Capacho en coordenadas (50370220 - 730450240) punto donde organiza la unidad de tres equipos de combate en forma estratégica ubicados en método de emboscada esperando el paso de por **lo menos 05 sujetos pertenecientes a grupos de extorsionistas** que pretenden realizar secuestros y extorsiones en la región, estos equipos serán esfuerzo principal, apoyo y cierre, con el fin de capturar o causar la muerte en combate a estos grupos de extorsionistas”.*

De lo reseñado probatoriamente, resulta para la Sala que tanto la misión táctica, como el informe de inteligencia **son endebles**, puesto que, de una parte, presentan inconsistencias internas, se habla de las víctimas como delincuentes pero tal situación queda desvirtuada con los informes de policía que reporta que no aparecen relacionados en las bases de datos como tales y de los propios informes de inteligencia que refieren que el supuesto número de integrantes del grupo enfrentado por el ejército era de 5 pero solo aparecen 2 que realmente fueron los que salieron del casco urbano de Chiquinquirá y que aparecieron posteriormente muertos supuestamente en combate con el ejército; en otros hablan de un número de 3 integrantes o de 2 que si son identificados por sus nombres y que son diferentes a las víctimas, y de otro lado, reposa, como prueba trasladada del proceso penal, a folio 183 del anexo II, entrevista -FPJ-14- del señor PATRICIO ANTONIO MURCIA DURAN vecino del

sector donde ocurrieron los hechos, quien **pese a no ser testigo directo de los mismos**, indicó que **esporádicamente la gente de la zona comentaba sobre pérdidas** de reses a determinadas personas, pero que en cuanto a extorsiones u otra clase de delitos no tenía conocimiento. De tal entrevista resalta puntualmente la Sala:

*"(...)ENTRE A GUARDAR EL CARRO, DESPUES DE HABER GUARDADO EL CARRO ESCUCHE COMO RUIDOS, VOCES HACIA LA PARTE DEL MONTE QUE QUEDA AL OTRO LADO DE LA CARRETERA FRENTE A LA CASA, ME QUEDA ESCUCHANDO UN RATO Y ME DI CUENTA QUE HABIA PERSONAS EN EL MONTE CON LINTERNAS, SEGÚN LAS VOCES QUE ESCUCHE CONCLUI QUE ERA PERSONAL DEL EJERCITO, QUE A LO MEJOR ESTABAN EN UNA PRACTICA, DE INMEDIATO ME REGRESE HACIA LA CASA DONDE VIVE MI MAMA, QUE ES DONDE YO DUERMO ES UNA CASA COMO A 100 METROS DE DONDE DUERME MI SEÑORA Y MIS HIJAS, COMO A LAS 11:15 DE LA NOCHE VOLVIMOS A ESCUCHAR NUEVOS DISPAROS, ESTO FUE LO ULTIMO QUE ESCUCHE, DESPUES NO SENTIMOS NADA MAS. PREGUNTADO: INDIQUE AL DESPACHO SI EL EJÉRCITO ACOSTUMBRA CON FRECUENCIA A PASAR POR ESTA VEREDA. CONTESTO: **NO ES FRECUENTE QUE PASE, CASI NUNCA SE VEN EN LA VEREDA**. PREGUNTADO: INDIQUE SI CON FRECUENCIA SE ESCUCHAN DISPAROS EN ESTE SECTOR. CONTESTO: NO, MUY RARA VEZ, DE PRONTO UN VECINO HACE TIROS AL AIRE PARA ESPANTAR SI HAY ALGUIEN SOSPECHOSO EN EL SECTOR...PREGUNTADO: INDIQUE SI EN LA VEREDA QUE USTED RESIDE SE PRESENTAN ROBOS, EXTORSIONES O ALGUN TIPO DE DELITO. CONTESTO: **EXPORADICAMENTE LA GENTE COMENTA QUE SE LE HA PERDIDO UNA RES A DETERMINADAS PERSONAS, PERO A CUANTO EXTORSIONES U OTRA CLASE DE DELITOS NO TENGO CONOCMENTO**. (...)"*

Confirmando la anterior declaración, la prueba trasladada del proceso penal (Tomo 2), específicamente las entrevistas a campesinos residentes en el sector de los hechos acaecidos el 31 de Octubre de 2007, recepcionadas el 5 de Febrero de 2010, manifiestan **no haber sido víctimas de robo, extorsiones o amenazas**. (fl. 59-61), determinando que la tesis de la parte accionada pierda credibilidad en cuanto a que los sujetos neutralizados en la operación militar OMEGA 14 ejercían actividades delincuenciales con antelación a la ocurrencia de los hechos objeto de estudio.

Analizadas en conjunto las declaraciones en cita de los campesinos de la zona, la Sala puede colegir **que son coherentes entre sí y en su mayoría son rendidas por testigos directos** de los hechos, declaraciones que son contestes en afirmar primero que la vereda no se encontraba en una situación de amenaza o alteraciones de orden público, perdiendo credibilidad el informe operativo en el que se asegura que los Señores WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ y JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MURCIA, fueron dados de **baja en combate** el día 31 de octubre de 2007 y da pie para sospechar que se produjo la ejecución de los dos ciudadanos y no como lo informa el ejército en cumplimiento de una operación militar.

También se advierte por la Sala al continuar con la valoración de la prueba trasladada (Respuesta al oficio 1308, la Procuraduría delegada para la defensa de los derechos humanos allegó), que los militares participantes en el operativo de desarrollo de la misión OMEGA 14 del 31 de octubre de 2007, relataron al inicio de la operación una **versión inconsistente con el planteamiento de la defensa**, por ejemplo en la ENTREVISTA-FPJ-14 realizada el 8 de Noviembre de 2007 al señor EMERSON

RICARDO FIGUEROA PEÑA, oficial del Ejército Nacional, quien respecto de los hechos acaecidos el 31 de octubre de 2007, describió:

"(...) siendo aproximadamente las nueve y media de la noche recibo la orden por parte de mi coronel canales de **alistar el personal para verificar una información**. Alisto el personal y me le presento mi coronel donde él me dice que una **información de un grupo aproximadamente cinco hombres y que van a secuestrar a un hacendado de la vereda carapacho bajo** (...) PREGUNTANDO: describa detalladamente como se produjo el contacto armado desde el momento de la proclama. CONTESTO: se lanza la proclama y casi instantáneamente esta es contestada con fuego, la tropa desaseguramos y cargamos los fusiles y reaccionamos con fuego hacia los sectores de donde provenían los disparos (...) **este cruce de fuego duró menos de diez minutos aproximadamente** y los bandidos realizaron la fuga hacia **arriba de la cañada** (...) como a los diez minutos hubo un intercambio de disparos nuevamente pero sin ninguna consecuencia.(...) **aproximadamente cinco personas, en el lugar de los hechos quedaron dos y yo más o menos escuche como a dos más o tres subiendo y calculo que ya en la persecución los que nos estaban esperando eran como tres**. PREGUNTANDO: **que material se le encontraron a las dos personas abatidas**. CONTESTA: **fueron dos pistolas** (...) PREGUNTANDO: describa detalladamente como se produjo el contacto armado desde el momento de la proclama. CONTESTÓ. se lanza la proclama y casi instantáneamente esta es contestada con fuego, la tropa desaseguramos y cargamos los fusiles y reaccionamos con fuego hacia los sectores de donde provenían los disparos ya que lo único que podríamos determinar era el origen de los mismos por los fogonazos que se veían, este cruce de fuego duró menos de 10 minutos aproximadamente y los bandidos realizaron la fuga hacia arriba de la cañada y los disparos de parte ya eran cadencia y empezaron a subir y nosotros iniciamos la persecución en aproximadamente de 10 a 15 minutos y está fue abandonada debido a la falta de visibilidad y al terreno que era ventajoso para los bandidos, ya que ellos están más arriba que nosotros y protegidos, porque no sabíamos de dónde nos disparaban. PREGUNTADO. fuera de este contacto armado descrito por usted se realizó algún otro contacto armado esa noche. CONTESTÓ. no, fuera de ese primer contacto y de los primeros disparos cuando se realizó la persecución como los 10 minutos surgió un intercambio de disparos nuevamente pero sin ninguna consecuencia. PREGUNTA. cuántas personas considera usted de acuerdo lo acontecido en el lugar de los hechos, que pudo estar integrado al grupo que enfrentó. CONTESTÓ. **Aproximadamente cinco personas, en el lugar de los hechos quedaron dos y yo más o menos escuche como a dos más o tres subiendo y calculo que ya en la persecución los que nos estaban disparando eran como tres**. PREGUNTA. qué material se le encontraron a las dos personas abatidas. CONTESTÓ. fueron dos pistolas una la tenía en la mano y el otro tenía un arma lado. PREGUNTA. a qué hora se realizó el contacto armado. CONTESTÓ fue como **faltando un cuarto 0 20 minutos para las 11 de la noche...** PREGUNTADO. hasta qué hora estuvo presente la tropa en el lugar de los hechos. CONTESTÓ. Cerca de las cuatro de la mañana porque estábamos prestando seguridad personal de policía judicial...PREGUNTADO. desde el punto de la tropa repelió el ataque al lugar donde se encontraban los presuntos delincuentes como son las características topográficas de altimetría de este sector. CONTESTO. estamos como a la misma altura en el fondo de la hondonada ya que nosotros estamos en el borde de donde empieza la maraña. (...)" (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Además, las anteriores pruebas demuestran inconsistencias contundentes respecto a los argumentos expuestos por la accionada en tanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, ya que de una parte refirieron que el grupo de **delincuencia común extorsiva estaba conformada** por tres sujetos, luego por cinco y los neutralizados solo fueron dos que finalmente eran quienes se transportaban en el taxi que se dejó abandonado, según todo parece indicarlo, de manera involuntaria por las dos personas que hoy aparecen como víctimas; además existe contradicción respecto de **la condición familiar y social de la víctima**, en tanto de las pruebas directas, como de las obrantes en la prueba traslada el Señor WILMER ALEXANDER CARDENAS

GONZALEZ no reflejaba un perfil criminal o delictivo, por el contrario expresaban una personalidad no agresiva y familiar.

Igualmente, para esta instancia es relevante **concatenar las inconsistencias atrás indicadas** con las consideraciones expuestas por la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá para remitir el expediente a la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, al señalar en dicha providencia que existían serios indicios de encontrarse *"en presencia de una posible ejecución extrajudicial o arbitraria, hechos que encajan en una conducta violatoria de los derechos humanos, por lo cual el término de la investigación es de 12 meses según lo consagra el parágrafo segundo del artículo 156 de la Ley 734 de 2002 (...)"*; dijo al respecto la par la Procuraduría:

"(...)existieron anomalías en toda la confección de la misión táctica, que generan en esta Provincial serias sospechas y que infieren que en realidad existió una ejecución extrajudicial de estas dos personas. En el mismo sentido se pronunció el Juez 41 de Instrucción Penal Militar en el auto por el cual remitió el conocimiento del proceso penal a la jurisdicción ordinaria. Para las posibles irregularidades es necesario examinar los antecedentes de la referida misión táctica.

(...)

Si se sabía de que no existía visibilidad dada la niebla que había en el lugar, porque en el informe de patrullaje en las declaraciones rendidas por el SubTeniente Emerson Ricardo Figueroa ante la Fiscalía (fl. 212-215) y el oficial de instrucción disciplinaria (fi. 230-232) manifestara que los presuntos delincuentes se encontraban a una distancia de 20 y 30 metros.(...)".

Colige por lo tanto la Sala, de la confrontación de los testimonios que hacen parte de los procesos penal y disciplinario y del anexo y misión OMEGA 14, que las **actividades de inteligencia** que se presentan por la institución militar **son espurias**, y más bien las mismas llevan a la Sala a señalar que quienes las suscriben como superiores de la tropa responsable de los asesinatos fuera de combate pretenden amparar con ellas actividades criminales contrarias a la misión de la institución.

Lo anterior conlleva a compartir el criterio adoptado por otra Sala de Decisión de esta Corporación⁴² al emitir fallo en relación con los mismos hechos, relacionado con la precaria conclusión a la que llegó la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en decisión del 31 de octubre de 2012 (fls. 781 a 794- tomo III- proceso disciplinario); ente que decidió absolver a los miembros del Ejército señalando, contra toda evidencia como se demuestra más adelante al estudiar su fuerza probatoria, que como el dictamen pericial no era contradictorio y demostraba únicamente la negligencia de los peritos, sustrayéndose de continuar con el análisis de los demás

⁴² Sala de decisión Nº 1 - Magistrado Ponente: FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA - Decisión del 12 de junio de 2018- expediente 150012331003201000021-00

aspectos al no encontrar ninguna circunstancia dudosa frente a la muerte de WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ y JOSE ENRIQUE SÁNCHEZ, en hechos ocurridos el 31 de octubre de 2007.

4.3.3 De las características y circunstancias en las que se produjo la muerte del Señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ (Q.E.P.D)

Sea lo primero indicar que, de conformidad con el análisis probatorio antecedente, la muerte del señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ se produjo en las mismas circunstancias de tiempo y lugar en que se produjo la muerte de JOSE ENRIQUE SANCHEZ MURCIA, pues las dos ocurrieron el día 31 de octubre de 2007 a la misma hora, en la vereda Carapacho del municipio de Chiquinquirá, lo cual resulta de vital importancia para establecer las circunstancias de modo en que ocurrió la muerte de aquel. Lo anterior por cuanto se tiene establecido en este proceso que los dos salieron el 31 de octubre del casco urbano del municipio de Chiquinquirá en el taxi que conducía José Enrique Sánchez y que se dirigieron a la vereda Carapacho, lugar éste donde fueron presentados como dados de baja en enfrentamiento con tropas del batallón de infantería Mariscal Antonio José de Sucre.

La Sala, para determinar las circunstancias de modo en que se produjo el deceso de WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, revisado el informe técnico de necropsia No. 2007P-80301000**31**, concluye que tal deceso, ocurrido el 31 de Octubre de 2007⁴³, fue consecuencia de haber recibido **3 disparos**, así: "*región supraclavicular derecha, región torácica derecha y miembro superior derecho*", e indicó como manera de muerte: VIOLENTA (HOMICIDIO), MECANISMO CAUSAL: PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO, tiempo aproximado de muerte: "*doce más o menos una (12 +o- 1) hora*". (fl.138-143).

De otra parte, de la prueba trasladada, contenida en el anexo 1, correspondiente al proceso disciplinario, en el Formato de inspección técnica a cadáver -FPJ- 10-, del 01 de Noviembre de 2007(folios 242 a 250), se identificó al occiso WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, señalándose: "*DESCRIPCIÓN DEL LUGAR DE LA DILIGENCIA: se trata de sitio despoblado a 26.3 mts de la vía que de Chiquinquirá conduce a Tinjacá, costado izquierdo vereda Sasa, sector la loma el toldo, en un potrero con bosque alrededor, donde se halla 01 un cadáver de sexo masculino, a quien se le*

⁴³ También acreditado con el Registro Civil de Defunción de WILMER ALEXANDER CÁRDENAS GONZÁLEZ, donde se anotó como fecha de su deceso el 31 de Octubre de 2007, en el Municipio de Chiquinquirá - Boyacá (fl. 47).

halló 01 contraseña para la cedula de número(...) que pertenece a Wilmer Alexander Cárdenas González, al **cadáver se le halló 01 arma de fuego marca star número de serie 494c14 con 01 proveedor con 01 cartucho calibre 25**, este elemento fue **hallado en la mano derecha** del occiso, las anteriores fueron recolectadas, embaladas, rotuladas y sometidas a cadena de custodia para ser remitidas a estudio". Igualmente a folios 251 a 255 obra el formato de inspección técnica al cadáver de José Enrique Sánchez Murcia encontrado en el mismo sitio a unos pocos metros de distancia del cadáver de Wilmer Alexander.

En el tomo 1 de la prueba trasladada del proceso penal iniciado de oficio con ocasión de la muerte de WILMER ALEXANDER CARDENAS y JOSE ENRIQUE SANCHEZ MURCIA, a folio 97, se observa CD que contiene imágenes de los occisos en mención y de las características de sus cadáveres al momento de la autopsia, resultando relevante indicar que frente a las fotografías de WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ **no se avizoran lesiones ajenas a las generadas por los disparos.**

Para la Sala, los anteriores aspectos resultan relevantes, además porque en el proceso penal, copia del cual fue allegado como prueba trasladada, es contundente la respuesta a lo solicitado por la Unidad de derechos Humanos y DIH, cuando la fiscalía emitió **concepto** por medio de oficio 081-039. 2008 del 31 de Diciembre, del cual se resalta:

*"(...) como se puede apreciar, se tienen dos orificios de entrada posteriores, llamando particularmente la atención, el verificado en el cuerpo de SANCHEZ. Máxime cuando, según las declaraciones del personal militar, el sitio se encontraba bastante oscuro, alrededor de las 11:00pm, su ubicación era una hondonada y lloviznaba, por lo que debieron disparar hacia los fogonazos que se veían de las armas de los atacantes. Si SANCHEZ Y CARDENAS se encontraban disparando hacia la tropa, lo harían seguramente de frente, por lo que el orificio de entrada en cráneo en occipital, no se entendería. **De igual manera, si la patrulla se desplazaba por la parte baja respecto a los atacantes, no se entendería la trayectoria provisional dada en el protocolo de necropsia: disparo supero - inferior, respecto a uno de los impactos.** Adicionalmente, revisando las fotografías del lugar de los hechos y la señalización de la posición en que fueron encontradas las víctimas, esto es en la parte baja de la hondonada, **no se entendería lo dicho por el soldado respecto de la ubicación de los ahora occisos, al momento del ataque.** Además, llama la atención la anotación en protocolo de necropsia correspondiente a SANCHEZ: "Examen externo. Cara. Equimosis de 1.5 X1 cm a nivel de párpado superior derecho tercio interno; excoriación de 8mm de diámetro a nivel de dorso nasal..." lo cual podría llevar a indagar respecto a una supuesta agresión previa, al mismo enfrentamiento armado." (fl.2-10 tomo 2 pp)*

Conjuntamente, el informe técnico balístico DSBY-LBAF-305-07, rendido por medicina legal el 20 de Mayo de 2008, obrante en la prueba trasladada, donde se investigó, conforme a las prendas que portaba el occiso WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, las características de los disparos recibidos por el mismo, se adujo como conclusión final que los **disparos fueron a larga distancia** aspectos que se relacionan con lo solicitado por la Unidad de derechos Humanos y DIH.

Sin embargo, es de resaltar, como indicio determinante, que en el informe técnico balístico No. DSBY-LBAF-304-07, obrante a folios 266 a 267 del proceso penal No 008-2009 tramitado por la Justicia Penal militar carpeta No. 1, donde se estudiaron las prendas del occiso JOSE ENRIQUE SANCHEZ MURCIA, quien murió en el mismo operativo del ejército, se presentaron los resultados e interpretación, así: "Acorde con los resultados de los análisis de orientación practicados al pasamontañas enviado para estudio, se establece que el orificio de entrada encontrado en dicha prenda, fue ocasionado por proyectil de arma de fuego a contacto", y seguidamente se concluyó que **"CON BASE EN LOS ESTUDIOS FISICO-QUIMICOS PRACTICADOS AL ORIFICIO UBICADO EN EL PASAMONTAÑAS, SE ESTABLECE QUE EL DISPARO FUE REALIZADO A CONTACTO, ENTRA LA BOCA DE FUEGO DEL ARMA Y LA VÍCTIMA"** (Además ver fl 422 Anexo 3 Proceso disciplinario).

Sin embargo advierte la Sala que a folios 276 y 277 aparece un nuevo informe balístico, fechado el 2008-09-18, expedido por solicitud de ampliación presentada por el Juzgado 41 de Instrucción Penal Militar, en el cual el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses concluye que "CON BASE EN LOS ESTUDIOS FISICO-QUIMICOS PRACTICADOS AL ORIFICIO DE ENTRADA UBICADO EN LA PARTE POSTERIOR, TERCIO SUPERIOR DEL PASAMONTAÑAS, SE ESTABLECE QUE EL DISPARO FUE REALIZADO A LARGA DISTANCIA EN UN RANGO MAYOR A CIENTO CINCUETA(sic) CENTIMETROS (150 cm) APROXIMADAMENTE, ENTRE LA BOCA DE FUEGO DEL ARMA Y LA VICTIMA".

A fin de establecer a cuál de los dos dictámenes debe dársele credibilidad, pues los dos son incompatibles, procede la Sala a examinar el valor de cada uno de ellos, encontrando, en primer término, que las conclusiones, opuestas en uno y otro dictamen, se sostienen sobre presupuestos físicos y químicos idénticos, pues el primero **realizado a solicitud del Instituto de Medicina Legal**, según el cual, el disparo fue realizado a contacto entre la boca de fuego del arma y la víctima, se fundamenta en los resultados de estudio físico que señala que el orificio de entrada no presenta anillo de limpieza ni residuos macroscópicos ni tampoco ahumamiento en tanto que es el análisis químico, el ensayo de Rodizonato de sodio el que al resultar positivo permite establecer la presencia de residuos de plomo, y que por otra parte, en solución neutra o ligeramente acida, determina la existencia de bario, metales comunes a los residuos de disparo, en tanto que el ensayo de Lunge o Sulfodifenilamina resulta negativo determinando que no se encuentra la presencia de sustancias de origen nitrado compuestos que al decir del dictamen hacen parte constitutiva de la pólvora (folios 266 vuelto y 267).

En idénticos términos se sustenta el dictamen que concluye que el disparo fue realizado a larga distancia en un rango mayor a ciento cincuenta centímetros (150 cm) aproximadamente entre la boca de fuego del arma y la víctima (ver folios 276 y 277); los resultados de estudios físicos y químicos que sustentan esta conclusión son los mismos que se usaron para sustentar el dictamen contrario, aquel que concluye que el disparo se produjo a boca de fuego sobre la víctima.

No se valora el informe BSBY-LBAF-217-2009 fechado el 2009-07-14, obrante a folios 479 a 481 del Tomo III correspondiente al expediente disciplinario LUC-059-001888-2008 tramitado por la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá, en tanto en él se ratifica el contenido del informe DSBY-LBAF-305-2008 sin introducirle nuevos argumentos ni sustentos diferentes.

Siendo idénticos, como son, los sustentos físicos y químicos de las dos conclusiones incompatibles, para la Sala es evidente que el dictamen que tiene verdadera fuerza probatoria es el primero, el que concluye que el disparo que produjo la muerte del joven José Enrique Sánchez se realizó a contacto entre la boca de fuego del arma y la víctima.

Para que la conclusión del segundo dictamen o adición realizada a petición del Juez 41 de Instrucción Penal Militar pudiera ser acogida tendría que sustentarse en estudio químico que hubiera dado negativo para ensayo de rodizonato de sodio, como ocurre en el dictamen practicado a las prendas que vestía el otro joven muerto en los mismos hechos, Wilmer Alexander Cárdenas, como se ve a folios 270 a 273 de la carpeta No. 1 correspondiente a la causa penal No. 2007-80222. Al resultar positivo aquel estudio está indicando la existencia de bario, metal común de los residuos de disparo, de conformidad con lo señalado en la adición del dictamen. La Sala no le da ningún valor probatorio a la conclusión que presenta la adición al dictamen, y como resulta obvio que hubo una alteración fraudulenta con la que se engañó a la justicia penal y disciplinaria y se pretendió engañar a la justicia contenciosa, se dispondrá compulsar sendas copias del dictamen DSBY-LBAF-304-07 y de la adición al mismo, es decir del informe DSBY-LBAF-305-2008, con destino a la fiscalía general de la nación ya la procuraduría general de la nación.

Ahora, aun cuando el laboratorio de balística forense de medicina legal en el dictamen que obra a folios 270 a 273 de la carpeta No. 1 del proceso penal 2007-80222, identificado con el No. DSBY.LBAF-305-2007, así como en la adición que al mismo realizó el 14 de julio de 2009 **ampliación del informe técnico** de necropsia médico legal con destino al Juzgado 41 de Instrucción Penal – Militar correspondiente al Señor

WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, visto a folios 479-486 – Anexo 3 se concluyó:

*"Con relación a la distancia de disparo, en principio se tiene en cuenta el resultado del estudio físico químico practicado al camibuso que fue enviado a este laboratorio, la prenda que portaba la víctima Wilmer Alexander Cardenas al momento de los hechos, dicho estudio se consigan en el informe técnico balístico DSBY-LBAF-305-2007, NUC 151766103097200780222, en el ítem 4-(CONCLUSIONES: CON BASE EN LOS ESTUDIOS FÍSICO-QUÍMICOS **PRACTICADOS A LOS ORIFICIOS UBICADOS EN EL CAMIBUSO, SE ESTABLECE QUE LOS DISPAROS FUERON REALIZADOS A LARGA DISTANCIA EN UN RANGO MAYOR A CIENTO CINCUENTA CENTÍMETROS (150CM) APROXIMADAMENTE, ENTRE LA BOCA DE FUEGO DEL ARMA Y LA VÍCTIMA**".*

La Sala infiere que los decesos de los jóvenes José Enrique Sánchez y Wilmer Alexander Cárdenas no ocurrieron en combate con tropas del batallón de Infantería Mariscal Antonio José de Sucre, sino que los dos fueron asesinados luego de ser sometidos por los integrantes de esa tropa que luego los presentó como dados de bajo en combate. Por **reacciones diferentes** de las víctimas JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MURCIA recibió un impacto a boca de fuego, mientras que WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, fue ultimado por disparos a una mayor distancia, pero dado que los dos mueren en el mismo paraje, el cadáver de uno dista del cadáver del otro unos 20 metros, según puede verse en el plano adjunto a las actas de levantamiento, y en las mismas circunstancias, no es posible dar credibilidad a lo indicado por la demandada que afirma que los dos fueron ultimados en enfrentamiento.

4.3.4. Del cumplimiento de los deberes, misión y visión en relación a las labores de inteligencia de la entidad

La Sala comparte los comentarios de prensa que plantean que las ejecuciones extrajudiciales de los jóvenes Sánchez y Cárdenas fueron conocidas como falsos positivos, los cuales consistían en la muerte de civiles que posteriormente eran presentados como miembros de grupos armados al margen de la ley, así lo afirmó la Corte Constitucional en sentencia de tutela del año 2015, al precisar que en Colombia los falsos positivos se caracterizaban: *"De una parte, porque **las víctimas son personas jóvenes pertenecientes a sectores sociales vulnerables** y, de otra, la constante alteración de la escena del crimen con el propósito de dar visos de legalidad a las ejecuciones; por ejemplo, vistiendo con prendas militares los cadáveres de las víctimas o mediante la alteración de la escena del crimen ubicando armas de uso privativo de la fuerza pública".*

Siendo determinante para la Sala, que las variables planteadas por la entidad demandada respecto al hecho exclusivo de la víctima, son de gran **fragilidad en las**

razones de defensa, por inconsistencias que se dejaron planteadas en párrafos anteriores de esta providencia.

Además de insistir la Sala que el Ejército Nacional alegó a lo largo del proceso que la muerte de los Señores WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ y JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MURCIA, se produjo en un combate en el que aquéllos les dispararon, situación ante la cual reaccionaron inmediatamente disparándoles también, afirmaciones éstas que se reitera resultan desvirtuadas y que llevan a la inequívoca conclusión de que los militares los asesinaron con sus armas de dotación, no llegando a planear certeramente si podían hacer ver a las víctimas como delincuentes comunes dados de baja en combate.

Resultando obvio que los disparos que recibieron los Señores WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ y JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MURCIA, fueron injustificados, pues tal proceder vulnera las obligaciones constitucionales y legales atribuidas a las autoridades públicas, como quiera que éstas fueron instituidas para proteger en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades a todas las personas residentes en Colombia y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y, por lo mismo, las autoridades públicas que incumplan las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico y, adicionalmente, atenten contra los derechos de las personas, comprometen su responsabilidad y están obligadas a resarcir los perjuicios que causen con su comportamiento irregular.

Además, la demandada asumió y desarrolló un comportamiento que no solo **sobrepasó el normal cumplimiento de sus deberes**, sino que nada tenía que ver con ellos, pues sólo en casos extremos y por excepción la Fuerza Pública está autorizada para hacer uso de las armas de dotación y, si lo hace, debe tomar todas las precauciones que sean necesarias para proteger la vida y la integridad de las personas y mal puede usarlas, como en este caso, para atentar alevemente contra ellas.

Teniendo en cuenta que no se demostró que la vida de los uniformados involucrados en los hechos hubiera corrido peligro, el uso que éstos hicieron de sus armas de fuego contra los Señores WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ y JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MURCIA, fue excesivo, arbitrario, abusivo, premeditado, injustificado y desproporcionado por completo y ello evidencia, se insiste, la presencia de una falla grave en la prestación del servicio, que constituye una grave violación a los derechos humanos, la cual resulta imputable a la demandada.

Así, para la Sala, el acervo probatorio analizado es contundente para indicar que el homicidio injustificado de los Señores WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ y JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MURCIA configura una vulneración grave y flagrante de derechos humanos, pues se trata de dos víctimas que reúnen las características que han sido comunes a los denominados "*falsos positivos*", como personas **humildes, con trabajos esporádicos y no formales**, personas ajenas al conflicto armado y en estado de indefensión que fueron vilmente asesinados por disparos propinados por un grupo de personas lamentablemente vinculadas o pertenecientes al Ejército Nacional.

Además, los militares que participaron en los hechos en que perdieron la vida los Señores WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ y JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MURCIA, desconocieron sus obligaciones, desviaron y pervirtieron de manera deliberada y voluntaria el servicio que les fue encomendado por la Constitución y la ley, ya que, como se vio, ejecutaron extrajudicialmente a los dos jóvenes, con el único propósito de mostrar falsamente que se trataba de sujetos que ejercían actividades al **margen de la ley como delincuentes comunes dados de baja en combate, hecho que no admite justificación alguna** y que, sin duda, merece el máximo de los reproches, pues el daño irrogado no tuvo origen en el ámbito privado, personal, ni aislado por completo del servicio, sino que se produjo en desarrollo de una operación militar en la que participaron uniformados en servicio activo.

Bajo el anterior contexto y teniendo en cuenta la igualdad⁴⁴ material que debe tenerse en cuenta respecto de la víctima, la Sala considera que la muerte violenta de los Señores WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ no encuadra siquiera en el supuesto de suspensión de garantías mencionada, ya que tratándose de personas que hacen parte de la población civil están bajo la cobertura del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y del artículo 13 del Protocolo Adicional II a los Convenios de 1977, por lo que no habría lugar a suspensión alguna de los derechos de la víctima ya que las obligaciones que se desprenden de tales normas son de naturaleza positiva e incompatibles con cualquier renuncia o suspensión a la que sea sometida una persona.

En consecuencia, lo indicado en precedencia conlleva a esta instancia a proferir sentencia condenatoria de primera instancia, en virtud de lo cual prevalece la autonomía de la jurisdicción, como el desconocimiento de la prelación del derecho a la vida, siendo imputable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL, entidad que debe responder patrimonialmente por el mismo al

⁴⁴ Sentencia de esta corporación del 12 de junio de 2018- radicado 2010-0021-00

encontrarse **demostrado el incumplimiento del deber convencional, constitucional y legal de seguridad** y protección que le era exigible en relación con la vida de los Señores WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ y JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ MURCIA, razón por la cual se declarará la responsabilidad de la entidad demandada, sin que prospere ninguno de los argumentos eximentes de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima.

4.3.5. Del reconocimiento y liquidación de los perjuicios

Teniendo en cuenta lo pretendido por los demandantes en nombre propio y, algunos en presentación en calidad de padres, abuelos y hermanos de la víctima WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, al proceso se allegó, en debida forma, el siguiente conjunto probatorio:

- Registro civil de nacimiento del fallecido WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, del cual se destaca que quienes figuran como sus padres son, la señora Carmen Yolanda González y el señor Jacinto Cárdenas Celis (fl.46).
- Registro Civil de Defunción de WILMER ALEXANDER CÁRDENAS GONZÁLEZ, donde se anotó como fecha de su deceso el 31 de Octubre de 2007, en el Municipio de Chiquinquirá – Boyacá (fl. 47).
- Registro civil de nacimiento de Juan Pablo Cárdenas González, donde consta que es hijo de Carmen Yolanda González y el señor Jacinto Cárdenas Celis, (hermano de la víctima). (fl.48).
- Registro civil de nacimiento de Julieth Paola Cárdenas González, donde consta que es hija de Carmen Yolanda González y el señor Jacinto Cárdenas Celis, (hermana de la víctima). (fl.49).
- Registro civil de nacimiento de Leidy Yurany Cárdenas Castellanos, donde consta que es hija de Jacinto Cárdenas Celis, (hermana de la víctima). (fl.50).
- Registro civil de nacimiento de Ilvan Sneider Cárdenas Castellanos, donde consta que es hijo de Jacinto Cárdenas Celis, (hermano de la víctima). (fl.51)
- Constancia laboral emitida por el Señor Luis Villamil comerciante y mayorista del centro de acopio y mercadeo del municipio de Chiquinquirá donde certificó que Wilmer Alexander Cárdenas González trabajo para él por temporadas, durante seis meses en el año 2007 devengando un sueldo entre \$290.000 y \$300.000; expedida el 11 de Junio de 2009 (fl.55).

4.3.5.1 Perjuicios Morales

Teniendo en cuenta el acervo reseñado en cita, la Sala destaca que la sentencia de la **Sala Plena** de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012⁴⁵ del Consejo de Estado, señaló que en *“cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”*.

En la misma providencia se agrega que *“la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, **sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan**”*.

Igualmente acogiendo el criterio contenido en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, expediente 32988, respecto al deceso del Señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, frente al dolor generado como **perdida común** para cada uno de sus familiares, sin que ninguna declaración haya determinado un mayor grado de aflicción, intensidad y gravedad del daño moral que permita **hacer uso de las reglas de excepción**, tal como fue ampliamente analizado en el Documento Final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 *“Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales”*, por lo cual la tasación será así:

GRAFICO No. 1 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

No obstante, no puede desconocerse que como parte de la motivación jurisprudencial, se exige verificar si se **acreditó el parentesco debida y legalmente**, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de la víctima y de sus familiares, para lo que procede la aplicación de **las reglas de la experiencia**, según las cuales se infiere que la muerte, lesión, etc., afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos esto es, los que conforman su núcleo familiar, y se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en

⁴⁵ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia⁴⁶ como espacio básico de toda sociedad⁴⁷.

Así las cosas, el operador judicial aplicará las reglas de la experiencia frente al dolor padecido por los familiares que enfrentan la muerte de un ser querido, sin embargo la **prueba idónea para acreditar el parentesco es indiscutiblemente el registro civil** como de manera previa a las sentencias de unificación, el Consejo de Estado⁴⁸ ya había determinado al enfatizar que el Decreto - ley 1260 de 1970, en su artículo 105, que los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.

De la disposición legal y la jurisprudencia en cita, puede concluirse entonces que el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto.

Encontrando la Sala acreditado con los registros civiles de nacimiento el parentesco de los demandantes en calidad de **padres y hermanos de la víctima WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ**; advierte que no acontece lo mismo con la Señora ROSA MARIA CELIS MARTINEZ quien fue referida como **abuela del joven fallecido**, ya que no fue allegado por el apoderado actor el registro civil de la demandante y en tal sentido no puede inferirse únicamente con el registro civil de nacimiento del Señor JACINTO CARDENAS CELIS, la relación de parentesco, negándose algún resarcimiento por falta de la formalidad que valida judicialmente la calidad de relación filial abuela víctima.

Con base en los anteriores argumentos, la Sala reconoce y liquida los perjuicios **morales** con ocasión de la muerte violenta del Señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ producto de una "*Falso cumplimiento de mandatos constitucionales*" adelantada por miembros del Ejército Nacional, de la siguiente manera:

⁴⁶ Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586. "Las reglas de la experiencia, y la práctica científica han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, **lo que genera el proceso de duelo**. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992 donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así: "(...)"

⁴⁷ Corte Constitucional, C-821 de 9 de agosto de 2005. "4.2. Amparada en la doctrina especializada, también la jurisprudencia constitucional ha señalado que el surgimiento de la familia se remonta a la propia existencia de la especie humana, razón por la cual se constituye en "la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre".

⁴⁸ SECCION TERCERA-SUBSECCION A-Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ- (7) de abril de dos mil once (2011).-Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)-Actor: ALICIA MARGOTH MONTILLA Y OTROS-Demandado: MUNICIPIO DE SAN LORENZO Y OTRO-Referencia: REPARACION DIRECTA - APELACION SENTENCIA.

NOMBRE	PARENTESCO	RECONOCIMIENTO NIVEL	SMLMV	EQUIVALENTE
CARMEN YOLANDA GONZALEZ	MADRE	100 %	100 SMLMV	\$78.124.200
JACINTO CÁRDENAS CELIS	PADRE	100 %	100 SMLMV	\$78.124.200
JULIETH PAOLA CARDENAS GONZALEZ	HERMANA	50 %	50 SMLMV	\$39.062.100
JUAN PABLO CÁRDENAS GONZALEZ	HERMANO	50 %	50 SMLMV	\$39.062.100
LEIDY YURANY CARDENAS CASTELLANOS	HERMANA	50 %	50 SMLMV	\$39.062.100
IVÁN SNEIDER CÁRDENAS CASTELLANOS	HERMANO	50 %	50 SMLMV	\$39.062.100
TOTAL				\$ 312.496.800

4.3.5.2 Daño a la vida en relación

Frente a lo pretendido por el apoderado de los demandantes respectivamente, relacionado al reconocimiento de los perjuicios por el daño a la vida en relación, ha de señalar la Sala que en los términos de la jurisprudencial del órgano de cierre se concibe como un perjuicio inmaterial sufrido por el sujeto, diferente al moral, tanto así que el Consejo de Estado para el año 2000, incorporó la tesis del daño denominado "*daño a la vida de relación*", indemnizando con ella las secuelas ocasionadas al sujeto en relación con su mundo, existencia y cotidianidad, cuando se configurase el daño antijurídico y la imputación fáctica y jurídica realizada a la administración pública, posición que se mantuvo prácticamente hasta el 14 de septiembre del año 2011, fecha en donde la alta corporación adoptó la nueva tesis del "*daño a la salud*".

En tal sentido, el **daño a la vida de relación**, corresponde a la imposibilidad de la persona afectada de poder realizar las mismas actividades que realizaba antes, por ejemplo no poder practicar el deporte favorito o ejecutar cualquier otro tipo actividades que hacía por sí mismo, como montar en bicicleta, bailar etc; comportando en términos generales que el reconocimiento del perjuicio por el daño a la vida de relación es aquel derivado de la afectación del estilo de vida de la persona frente a su relación con el entorno y las demás personas que lo rodean.

En virtud de lo cual, para esta instancia, atendiendo a que el Señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ falleció, la conceptualización del daño a la vida en relación, no encuadra precisamente por el deceso, no obstante también se indica que los demandantes, no acreditaron un perjuicio diferente al dolor por la pérdida de un integrante de su familia, ni que fuera una congoja diferente al determinado por las reglas de la experiencia, insistiéndose que el daño a la vida de relación se **predica cuando el estilo de vida de la persona cambia** afectando su relación con el

entorno y las demás personas que lo rodean y en el caso en estudio no es procedente el reconocimiento, pues ni siquiera obra asomo de prueba que puede determinar tal condición, conllevando a negarse tal reconocimiento.

4.3.5.3 Perjuicios Materiales- Daño Emergente

Destaca la Sala que el daño emergente⁴⁹, es aquella modalidad de perjuicio patrimonial que corresponde a las **erogaciones en que incurrió o razonablemente se incurrirá con ocasión del hecho dañoso**, encuadrándose como daño emergente todos aquellos activos que **han salido o indefectiblemente** saldrán del patrimonio de la víctima en virtud de la situación nociva padecida por el damnificado⁵⁰.

En virtud de lo anterior, avizora la Sala que la parte demandante solicitó el pago de los gastos correspondientes a los servicios funerarios y a los honorarios de abogado y para demostrar lo pretendido por dicho concepto aportó certificado emitido por funeraria "la aurora" donde constan los valores constituidos, por los servicios funerarios del occiso Wilmer Alexander Cárdenas por un valor de \$2.484.500 (fl. 54).

Además aportó copia de la demanda de "constitución de parte civil" de los señores JOSE ORLANDO SANCHEZ VILLALOBOS y CARMEN YOLANDA GONZALEZ, ante el Juez 41 de instrucción penal Militar de Chiquinquirá, Batallón de infantería No. 2 Sucre, dentro de la indagación preliminar No. 140 por el delito de homicidio en donde resultaron muertos los señores WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ (Q.E.P.D) y JOSÉ ENRIQUE SÁNCHEZ. (fl. 57-64), con la respectiva **constancia de labores del ejercicio profesional** (fl. 73), por valor de \$ 10.000.000.

Teniendo en cuenta el pedimento en contraposición con el soporte allegado, la Sala aclara que los casos en que se reconoce el daño emergente por los gastos de honorarios de abogado son aquellos en que estos son consecuencia directa del daño, por ejemplo, cuando se presenta una privación injusta de la libertad, es evidente la procedencia del reconocimiento del gasto de honorarios, debido a que ese rubro se debió invertir en la defensa del sindicado o imputado dentro del proceso penal en el que es la parte acusada, no obstante de acuerdo a las connotaciones efectuadas frente a la naturaleza del daño emergente, en el presente asunto, no se logró acreditar cuales circunstancias o condiciones generaron un gasto efectivo y real por concepto de daño emergente respecto a los honorarios profesionales del apoderado.

⁴⁹ Consagración del artículo 1614 del C.C

⁵⁰ Ver Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia 28 de junio de 2000. M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO.

De igual manera, considera evidente la Sala que el gasto en que se incurrió debido al pago de honorarios de abogado como parte civil durante el proceso penal adelantado por el homicidio de WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ (Q.E.P.D), es improcedente en virtud a que se constituye en rubro diferente a una consecuencia directa de la muerte de la víctima, es decir, que el fallecimiento no provocó directamente que las partes tuviesen que acudir al proceso penal para constituirse en parte civil.

No obstante, atendiendo la conceptualización del perjuicio por el daño emergente, esta Instancia encuentra acreditado dentro del proceso que los demandantes padres de la víctima, sufrieron una pérdida económica o afectación directa del patrimonio respecto a los gastos funerarios, siendo procedente reconocer el valor de \$2.484.500, monto que se actualiza con la formula histórica del IPC inicial tomado en la (fecha del deceso) e índice final⁵¹ la fecha de la presente Sala de decisión y que arroja el siguiente valor:

ACTUALIZACION RENTA	
RENDA HISTORICA	2.484.500,00
INDICE INICIAL (31/10/07)- Fecha de la muerte	91,97
INDICE FINAL (Sala 10/07/18) ⁵²	142,06
RENDA ACTUALIZADA	3.837.643,47

4.3.5.4 Perjuicios Materiales- Lucro Cesante

Esta instancia considera relevante indicar en primera medida para resolver lo pretendido que el lucro cesante consiste en haber dejado los demandantes de percibir un ingreso económico que usualmente le era otorgado por la persona que murió, y **al no allegarse un medio probatorio que acredite que esa circunstancia se presentaba continuamente de tal forma que se pudiera señalar que dicha situación se hubiese mantenido en el tiempo de estar viva la víctima**, siendo necesario acudir a la inferencia de que ello ocurría y que se construye a partir de las reglas de la experiencia y de la lógica señaladas, puesto que de ser así se impondría advertir que el menoscabo en análisis es inexistente y que por lo tanto, no podría salir avante la respectiva petición indemnizatoria.

Se destaca que mediante providencia del 9 de febrero de 2012 la Sección Tercera del Consejo de Estado- Ponencia de la Consejera RUTH STELLA CORREA PALACIO- radicado 0500123266000199402321-01 (20.104), en **sala plena**⁵³, señaló que el

⁵¹ Según reporte del Banco de la República reporta el índice a mayo 2018

⁵² Último reportado por el Banco de la República

⁵³ Posición retomada en la Sentencia – sección tercera- del 18 de febrero de 2016- radicado 25000-23-26-000-2002-02367-01(33553)- Ponencia **DANILO ROJAS BETANCOURTH**

juez está **facultado para reconocer**, modificar o corregir lo relativo a las condenas por perjuicios morales, materiales o cualquiera otro aspecto, siempre que se reúnan los parámetros jurisprudenciales, en contraposición con los criterios jurisprudenciales.

Además, **recientemente** la sección tercera del órgano de cierre en decisión del 06 de abril de 2018⁵⁴, **unificó** la jurisprudencia respecto del reconocimiento del lucro cesante, fijando parámetros probatorios para demostrar que sobre la capacidad de los hijos se deberá acreditar que éste si ejercía alguna actividad productiva de la que subsistiera él y su familia, siendo oportuno para la resolución del asunto, destacar los siguientes apartes:

"54. Con fundamento en la presunción de que los hijos habitan la casa paterna/materna hasta la edad de 25 años, contribuyendo al sostenimiento económico del hogar⁵⁵, el Tribunal Administrativo de Antioquia reconoció lucro cesante a favor de los padres de Milena Andrea Santamaría López.

55. Las presunciones han sido definidas doctrinariamente como "un juicio lógico del legislador o del juez (según sea legal o jurisprudencial), en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo cuando es presunción judicial o de hombre) con fundamento en las máximas generales de la experiencia que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos"⁵⁶.

56. La presunción traída por Tribunal, si bien es de creación jurisprudencial, encuentra fundamento normativo en el artículo 411 del Código Civil, que establece que los ascendientes son titulares del derecho a recibir alimentos. Sin embargo, a juicio de la Sala, ella debe ser revisada debido a que lógicamente no puede coexistir –por contradecirla abiertamente– con aquella según la cual los padres contribuyen al sostenimiento económico de sus hijos hasta que éstos alcanzan los 25 años de edad.

57. En efecto, si el hijo requiere de la ayuda económica de sus padres hasta que cumple los 25 años es porque no está en capacidad de procurarse a sí mismo ni a un tercero todo lo que necesita para subsistir, de manera que no se ve cómo puede afirmarse válidamente que los padres de un hijo que fallece experimentan un lucro cesante por cuenta de este hecho. Tal como están las cosas en la jurisprudencia, pareciera que la regla conveniente se activa ad libitum dependiendo de quién demande como víctima.

58. Además, tampoco existe una regla de la experiencia que dé sustento a esta presunción cuando se conoce que los jóvenes, en Colombia, enfrentan importantes barreras para el acceso y la permanencia en el mercado laboral⁵⁷, al punto que se han adoptado medidas de política pública para enfrentar esta problemática⁵⁸.

59. Un informe publicado en 2017 por el Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario señaló que 53% de los jóvenes entre los 15 y los 24 años de edad en las 13 principales ciudades del país estudian, que el 36% trabaja, que el 4,2% combina las dos actividades, y que el resto dedica su tiempo a buscar trabajo, a realizar oficios en el hogar u otras tareas como cuidar o atender niños o asistir a eventos de capacitación en algún tema⁵⁹. El DANE, por su parte, reveló que durante el trimestre comprendido entre los meses de noviembre 2017 y enero 2018, la tasa

⁵⁴Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth- Expediente: 46005 - Radicación: 05001 2331 000 2001 03068 01-Actor: Darío de Jesús Santamaría Lora y otros-Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional -Naturaleza: Reparación directa

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 27709, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁵⁶ Hernando Devis Echandía, Compendio de derecho procesal. Pruebas judiciales. Tomo II, editorial ABC, Bogotá, 1998, p. 537, 538.

⁵⁷ Sin embargo, este no es un fenómeno exclusivo de nuestro país, como quedó en evidencia en el informe publicado por la OIT en 2015: "La creación de oportunidades de trabajo decente para jóvenes es uno de los grandes desafíos que deben enfrentar los países de América Latina y el Caribe. En 2015 hay alrededor de 108 millones de personas entre 15 y 24 años en esta región. De ellos, poco más de la mitad forman parte de la fuerza laboral.// Cuando los jóvenes trabajadores inician su vida productiva el primer obstáculo a superar es el de un desempleo elevado, con tasas que son de dos a cuatro veces superiores a las de los adultos en esta región. Con demasiada frecuencia salen en busca de un trabajo y vuelven a sus casas desilusionados sin conseguir nada.// Pero el panorama laboral de los jóvenes es aún más complejo. Cuando finalmente logran conseguir un empleo suele ser en la informalidad, con malas condiciones laborales, inestabilidad, bajos salarios, sin protección ni derechos. En la actualidad son informales seis de cada 10 nuevos trabajos disponibles para los jóvenes latinoamericanos y caribeños.// Al menos 27 millones de jóvenes que ya están insertos en el mercado laboral deben conformarse con estos empleos de mala calidad". Organización Internacional de Trabajo, "Formalizando la informalidad juvenil", 2015, disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_359270.pdf, página consultada el 5 de abril de 2018.

⁵⁸ En 2016, el Congreso de la República expidió la Ley 1780, por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil.

⁵⁹ Vanessa Ospina Cartagena, Andrés García-Suaza y otros, "Perfil juvenil urbano de la inactividad y el desempleo en Colombia", Observatorio de Derecho Laboral de la Universidad del Rosario, marzo 2017, disponible en https://docs.wixstatic.com/ugd/c80f3a_aa28c62105494d98bd626affbf038613.pdf, página consultada el 5 de abril de 2018.

de ocupación para el total de personas entre los 14 y los 28 años fue solo del 48,3%, mientras que el desempleo alcanzó un porcentaje del 16,8%. En las áreas metropolitanas, esas cifras ascendieron al 49,6% y al 18,5% para la tasa de ocupación y de desempleo, respectivamente⁶⁰.

60. Finalmente, debe tomarse en consideración que el fundamento de la obligación alimentaria contenida en la legislación civil es doble: por un lado, la necesidad de quien los reclama y, por el otro, la capacidad de quien los debe. Esto significa que legalmente no se deben alimentos a quien tiene los medios para procurarse su propia subsistencia y que no está obligado a ellos aquel que no cuenta con los recursos económicos para proporcionarlos⁶¹(...)”.

En virtud del criterio unificado del Consejo de Estado, desde el punto de vista normativo no existen fundamentos para presumir que los hijos entre los 18 y los 25 años ayudan con el sostenimiento económico de sus padres, cuando la exigibilidad de esta obligación no surge por la simple relación de parentesco, en virtud a que se requiere la configuración de dos situaciones de hecho: por un lado que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita y, por el otro, que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para procurarlos.

Aunado a que no se presume que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres, hasta tanto se logren demostrar dos situaciones: i) Cuando los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso y ii) Porque los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad.

En el caso concreto, está probado que al momento de su fallecimiento, el joven WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, no ejercía una actividad económica y laboral **formal o continua**, conclusión a la que llega la Sala, al otorgar valor probatorio a la constancia laboral emitida por el Señor LUIS VILLAMIL comerciante y mayorista del centro de acopio y mercadeo del Municipio de Chiquinquirá, quien certificó que WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, trabajo para él por temporadas, durante seis meses en el año 2007 devengando un sueldo entre \$290.000 y \$300.000; expedida el 11 de Junio de 2009 (fl.55).

Además que en la constancia se indicó un valor a cancelar diferente al referido en la declaración obrante en el cuaderno principal rendida por el mismo comerciante (fls. 173-175), quien precisó trabajar con la víctima en la plaza, y puntualizo: "(...)

⁶⁰ Departamento Nacional de Planeación, *Gran Encuesta Integrada de Hogares, Mercado Laboral de la Juventud*, marzo de 2018, disponible en https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/juventud/Bol_eje_juventud_nov17_ene18.pdf, página consultada el 5 de abril de 2018.

⁶¹ Corte Constitucional, *sentencia C-919 de 2001*, M.P. Jaime Araújo Rentería.

yo le pagaba entre CUATROCIENTOS Y QUINIENOS MIL PESOS MENSUALES, yo lo recogía a él a las seis de la mañana y lo dejaba en la casa de la mamá (...)”.

De igual manera, existen inconsistencias respecto de las actividades laborales que desempeñaba la víctima, pues YUDI BONILLA CASAS (fls. 178-180), indicó conocer al joven porque eran vecinos de hace varios años como artesano, porque él hacía lámparas, carros en madera y manillas, es decir indicó una actividad diferente a la indicada en la constancia laboral.

Igualmente, se advierte que los padres del joven WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, tenían plenas facultades laborales y de hecho así lo refirieron varios declarantes, cuando indicaban las actividades que los progenitores desarrollaban en la plaza, que no conlleva a poder inducir que era la víctima quien sostenía económicamente el hogar familiar.

En consecuencia y para efectos de poder llegar a conceder la indemnización deprecada por la parte demandante, los Señores CARMEN YOLANDA GONZALEZ y JACINTO CARDENAS CELIS, debieron acudir a los parámetros jurisprudencialmente adoptados y aludidos con anterioridad en tanto que la inferencia de los demandantes, respecto a su supuesta dependencia económica de su hijo quien les colaboraba y sostenía económicamente con un aporte regular, no tiene elemento probatorio alguno que la sustente.

Así las cosas, la Sala al acoger la nueva tendencia jurisprudencial, puntualmente para el caso en concreto del fallecimiento de WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, advierte que no obra en el expediente elemento ostensible alguno tendiente a probar la dependencia económica de los Señores CARMEN YOLANDA GONZALEZ y JACINTO CARDENAS CELIS, en calidad de PADRES de la víctima, cuando él se encontraba vivo o que él les brindara un ingreso económico periódico, por lo que se despacha negativamente tal pretensión.

4.3.5.5 Perjuicios por vulneración de derechos convencionales y constitucionalmente protegidos

Tal como fue planteado por los demandantes, respecto a la condena de las medidas no pecuniarias está acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera⁶², ampliamente reseñada en el acápite correspondiente y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, encuentra procedente ordenar y exhortar a la entidad demandada al

⁶² Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2011, exp. 20046, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 28 de enero de 2009, exp. 30.340, C.P. Enrique Gil Botero; de 20 de febrero de 2008, exp. 16996, C.P. Enrique Gil Botero

cumplimiento de "**medidas de reparación no pecuniarias**", con el objeto de responder al "*principio de indemnidad*" y a la "*restitutio in integrum*", que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión, al encontrarnos en presencia de graves violaciones de los derechos humanos pues, en estos eventos, la obligación de reparar integralmente el daño surge, principalmente, de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que integran el bloque de constitucionalidad⁶³.

En virtud de lo anterior, la Sala procederá al reconocimiento de medidas de satisfacción que contribuyan a recuperar y dignificar la memoria de WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, quien fue injustamente señalado de pertenecer a un grupo al margen de la ley de delincuencia común, dedicado a extorsionar y hurtar a mano armada en el Municipio de Chiquinquirá. En este sentido, se ordenarán las siguientes medidas de reparación integral, no pecuniarias:

Como medidas de **reparación integral**, la Sala ordenará:

- **CONDENAR** a la demandada NACIÓN_ MINISTERIO DE DEFENSA_ EJÉRCITO NACIONAL, en la modalidad de **medidas restaurativas** a celebrar dentro de un máximo de tres (3) meses, a realizar una ceremonia pública en el Municipio de Chiquinquirá, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, y del Batallón N° 2 Mariscal Antonio José de Sucre de Chiquinquirá - Boyacá, de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas a los familiares de las víctimas y reconocimiento a la memoria del Señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ (Q.E.P.D), por los hechos acaecidos el 31 de octubre de 2007, debiéndose dar difusión por un medio masivo de comunicación nacional de dicho acto público y **previa autorización de los demandantes**.
- **CONDENAR** al MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, para que dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente decisión, se proceda a la difusión y publicación de la presente sentencia en todos los medios de comunicación nacional y en un diario regional, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive. De igual manera el contenido de las noticias deberá ser concertado con los familiares de la víctima, a través de su apoderado,

⁶³ Sección Tercera. MP. Dr. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Sentencia del 14 de febrero de 2018. Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00252-01(56447).

quien además deberá ser informado previamente, de la fecha y el medio informativo en que se realizarán dichas publicaciones, cuyo costo sufragara la entidad demandada.

Como medidas de **NO repetición**, la Sala ordenará:

- Remítase por Secretaría de la Corporación, copia de la presente sentencia que hace parte de la reparación integral, de modo que los extremos en Litis así deben entenderla y como consecuencia de esto, el Centro de Memoria Histórica debe conocer, respetando las previsiones de la Ley 1581 de 2012 "*Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*".
- Remítase, por Secretaría de la Corporación, copia de la presente sentencia a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado para que en cumplimiento de los mandatos convencionales la pongan en conocimiento de las siguientes instancias: (i) del Relator Especial para las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas que elabore actualmente los informes de Colombia, para que se incorpore la información que comprende esta providencia y (ii) a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para que en su informe del país tenga en cuenta esta decisión judicial y se adelanten las acciones de repetición a que haya lugar.
- AL MINISTERIO DE DEFENSA y el EJÉRCITO NACIONAL, para que desde la ejecutoria de la presente sentencia, capacite al personal del Batallón N° 2 Mariscal Antonio José de Sucre de Chiquinquirá - Boyacá, Unidades, patrullas y pelotones del mismo, en materia de procedimientos militares, según los estándares convencionales y constitucionales, exigiéndose la difusión de ejemplares impresos de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la Convención de Naciones Unidas sobre "**falsas acciones de cumplimiento**", las cuales deben ser tenidas en cuenta en los manuales institucionales y operacionales, y su revisión periódica por los **mandos militares especialmente los de inteligencia**, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los estándares convencionales en todo el territorio nacional.
- Por Secretaria, **REMITIR** copias de esta sentencia y de los informes de balística DSBY-LBAF-304-07 y de la adición al mismo, es decir del informe DSBY-LBAF-305-2008, a la Fiscalía General de la Nación y al Despacho

del Procurador General de la Nación, para, de una parte, de encontrarlo procedente, se adelanten las investigaciones correspondientes para determinar la responsabilidad por la actuaciones posiblemente fraudulentas de servidores del Instituto de Medicina Legal en relaciones con las alteraciones a las conclusiones de los citados dictámenes, y para lo de su competencia, en consideración a que la satisfacción del derecho a la justicia, del cual son titulares los familiares del señor José Enrique Sánchez Murcia, impone al Estado la obligación de realizar una investigación seria, imparcial y efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción penal de los responsables de sus ASESINATOS.

5. COSTAS PROCESALES

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenarlas en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción "*culpa exclusiva de la víctima*", propuesta por la demandada.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, por los daños causados a los demandantes con el deceso del Señor WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, en hechos acaecidos el 31 de octubre de 2007 en el Municipio de Chiquinquirá, como consecuencia de "**falsas acciones de cumplimiento**", por las motivaciones indicadas en precedencia.

TERCERO.- CONDENAR a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a reconocer y pagar por concepto de reparación de **perjuicios morales** a favor de los demandantes de la siguiente manera:

NOMBRE	PARENTESCO	RECONOCIMIENTO SMLMV	EQUIVALENTE
--------	------------	-------------------------	-------------

CARMEN YOLANDA GONZALEZ	MADRE	100 SMLMV	\$78.124.200
JACINTO CÁRDENAS CELIS	PADRE	100 SMLMV	\$78.124.200
JULIETH PAOLA CARDENAS GONZALEZ	HERMANA	50 SMLMV	\$39.062.100
JUAN PABLO CÁRDENAS GONZALEZ	HERMANO	50 SMLMV	\$39.062.100
LEIDY YURANY CARDENAS CASTELLANOS	HERMANA	50 SMLMV	\$39.062.100
IVÁN SNEIDER CÁRDENAS CASTELLANOS	HERMANO	50 SMLMV	\$39.062.100
TOTAL			\$ 312.496.800

CUARTO.- CONDENAR a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a reconocer y pagar por concepto de **daño emergente** como consecuencia de los gastos funerarios sufragados, a favor de los Señores CARMEN YOLANDA GONZALEZ y JACINTO CARDENAS CELIS, la suma total actualizada de Tres millones ochocientos treinta y siete mil seiscientos cuarenta y tres pesos **(3.837.643)**.

QUINTO. CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a indemnizar, en la modalidad de **reparación integral no pecuniaria** por la afectación a derechos convencional y constitucionalmente protegidos sufrida por los accionantes, celebrando dentro de un máximo de **tres (3) meses** una ceremonia pública en el Municipio de Chiquinquirá, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, y del Comandante del Batallón N° 2 Mariscal Antonio José de Sucre - Boyacá, con el fin de reconocer la responsabilidad, realizar una petición de disculpas a los familiares de las víctimas y un reconocimiento a la memoria del joven WILMER ALEXANDER CARDENAS GONZALEZ, por los hechos acaecidos el 31 de octubre de 2007, debiéndose dar difusión por un medio masivo de comunicación nacional de dicho acto público, **previa autorización de los demandantes.**

SEXTO.- CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente decisión, se proceda a la difusión y publicación de la sentencia en todos los medios de comunicación nacional y en un **diario regional**, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive. De igual manera el contenido de las noticias **deberá ser concertado con los familiares de la víctima**, a través de su apoderado, quien además deberá ser informado previamente, de la fecha y el medio informativo en que se realizarán dichas publicaciones, cuyo costo sufragara la entidad demandada.

SÉPTIMO.- CONDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, en la modalidad de medidas de **NO repetición**, a:

- Remitir por Secretaría de la Corporación, copia de la presente sentencia, que hace parte de la reparación integral, de modo que los extremos en Litis así deben entenderla y como consecuencia de esto, al Centro de Memoria Histórica que debe conocer, respetando las previsiones de la Ley 1581 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales".
- Remitir por Secretaría de la Corporación, copia de la presente sentencia, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que en cumplimiento de los mandatos convencionales la pongan en conocimiento de las siguientes instancias: (i) del Relator Especial para las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas que elabore actualmente los informes de Colombia, para que se incorpore la información que comprende esta providencia y (ii) a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para que en su informe del país tenga en cuenta esta decisión judicial y se adelanten las acciones de repetición a que haya lugar.
- Para que desde la ejecutoria de la presente sentencia, capacite al personal del Batallón N° 2 Mariscal Antonio José de Sucre de Chiquinquirá - Boyacá, Unidades, patrullas y pelotones del mismo, en materia de procedimientos militares, según los estándares convencionales y constitucionales, exigiéndose la difusión de ejemplares impresos de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la Convención de Naciones Unidas sobre "**falsas acciones de cumplimiento**", las cuales deben ser tenidas en cuenta en los manuales institucionales y operacionales, y su revisión periódica por los **mandos militares especialmente los de inteligencia**, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los estándares convencionales en todo el territorio nacional.
- Por Secretaria **REMITIR** copias de esta sentencia a la Fiscalía General de la Nación y al Despacho del Procurador General de la Nación, para lo de su competencia, en consideración a que la satisfacción del derecho a la justicia, del cual son titulares los familiares del señor José Enrique Sánchez Murcia, impone al Estado la obligación de realizar una investigación seria, imparcial y efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción penal de los responsables de sus fallecimientos.

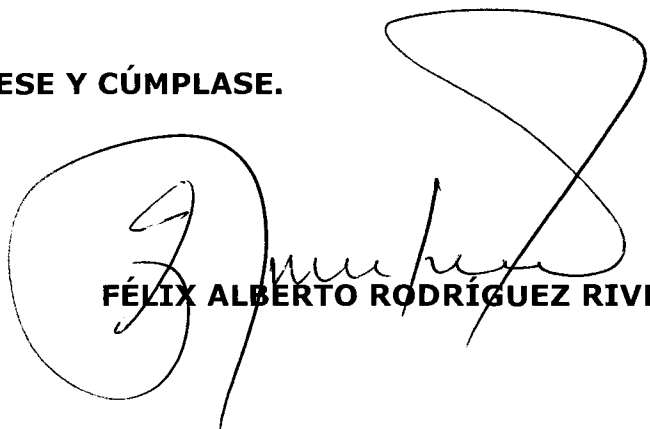
OCTAVO.- NEGAR, las demás pretensiones conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

NOVENO.- COMPULSAR copia de esta providencia y de los informes de balística No. DSBY-LBAF-304-07 y de la adición al mismo, es decir del informe DSBY-LBAF-305-2008, para que se investiguen las probables alteraciones de las conclusiones de los informes de balística, y, de ser procedente, se impongan las sanciones previstas legalmente a los responsables de las mismas.

DÉCIMO.- Sin condena en costas en esta instancia.

UNDECIMO: En firme esta providencia archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: CARMEN YOLANDA GONZALEZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
RADICADO: 15002 331 004 2009 00414-00



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

HOJA DE FIRMAS
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: CARMEN YOLANDA GONZALEZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
RADICADO: 15002 331 004 **2009 00414-00**