



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01 (60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional
Proceso: Reparación Directa

FALLO DE REEMPLAZO-Se dicta sentencia en cumplimiento de una orden de tutela. FALLO QUE CUMPLE ORDEN DE TUTELA-La decisión debe sujetarse a lo ordenado por el juez de tutela. DECLARACIONES SIN JURAMENTO-Valor probatorio. DAÑOS CAUSADOS POR LA FUERZA PÚBLICA-Monopolio del uso de la fuerza debe ser proporcional y razonable. LEGÍTIMA DEFENSA-A los agentes del orden, en el marco de la proporcionalidad, es lícito defenderse. DAÑOS CAUSADOS POR LA FUERZA PÚBLICA-Se analiza por falla del servicio o riesgo excepcional (si en el servicio se emplearon armas de fuego u otro elemento creador de riesgos). CADENA DE CUSTODIA-Es obligatoria por muerte generada en el actuar de la autoridad. LEVANTAMIENTO DE CADÁVER y NECROPSIA-Procedimientos obligatorios a cargo de funcionario judicial o de policía judicial, cuando se produce una muerte violenta. POLICÍA JUDICIAL-La Policía Nacional puede ejercer funciones de policía judicial cuando no hay policía judicial en el lugar. TESTIMONIO-Crítica testimonial. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO-Valoración probatoria. TESTIGO DE OÍDAS-Valoración probatoria. INDICIOS-Apreciación de prueba indiciaria. FALLA DEL SERVICIO-En el proceso no se acreditó una actuación ilegal o arbitraria de la demandada constitutiva de falla del servicio de la fuerza pública.

La Sala, en cumplimiento de la providencia de tutela del 30 de noviembre de 2023, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 31 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

El 3 de junio de 2007, miembros del Batallón de Infantería No. 42 Batalla de Bomboná dispararon contra José Mauricio Quintero Cardona, durante la misión táctica Jeque, en la vereda El Chagualo del municipio de Anorí, Antioquia. Los demandantes aducen falla del servicio, porque los militares alteraron la escena, las diligencias de policía judicial fueron irregulares, la víctima recibió todos los impactos por la espalda y hubo exceso en el uso de las armas de dotación oficial.

ANTECEDENTES

La demanda

El 20 de febrero de 2013, María Olma Quintero Cardona y otros presentaron demanda de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

La demanda pretende la declaratoria de responsabilidad administrativa de la Nación Colombiana (Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional) representada por el señor Ministro de Defensa Nacional, en la muerte del joven José Mauricio Quintero Cardona [...] ocurrida en las circunstancias informadas y, por contera, la indemnización de los perjuicios morales y perjuicios a la vida de relación ocasionados a María Olma Quintero Cardona (madre), Luis Eduardo Castaño Arboleda (padre de crianza), Luis Eduardo, Jhon Fredy, María Cristina y Jorge Alexander Castaño Quintero (hermanos) y María Edilia Cardona Atehortúa (abuela).

Corolario de la declaración anterior, serán estas o similares condenas:

1.1. *Por perjuicios morales.*

Se reconocerán y pagarán a favor de María Olma Quintero Cardona (madre), Luis Eduardo Castaño Arboleda (padre de crianza), Luis Eduardo, Jhon Fredy, María Cristina y Jorge Alexander Castaño Quintero (hermanos) y María Edilia Cardona Atehortúa (abuela materna), para cada uno de ellos el equivalente a seiscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (600 s.m.m.l.v.) para la fecha de ejecutoria de la sentencia. [...]

1.2. *Por perjuicios a la vida de relación (o de alteración a las condiciones de existencia).*

Se reconocerán y pagarán a favor de María Olma Quintero Cardona (madre), Luis Eduardo Castaño Arboleda (padre de crianza), Luis Eduardo, Jhon Fredy, María Cristina y Jorge Alexander Castaño Quintero (hermanos) y María Edilia Cardona Atehortúa (abuela materna), para cada uno de ellos el equivalente a seiscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (600 s.m.m.l.v.) [...]¹.

Hechos

La demanda afirma que el 3 de junio de 2007, militares del pelotón Cobre 3, del Batallón de Infantería No. 42 Batalla de Bomboná, informaron que ese día, a las 5:35 a.m., en un enfrentamiento armado en Altos de Anorí, vereda El Chagualo, «dieron de baja a un subversivo» del frente 36 de las FARC, que portaba material de guerra. Además, indicaron que el soldado Iván González Castro resultó herido en el brazo derecho y fue trasladado al Hospital San Juan de Dios de Anorí. Los soldados, en el formulario de actuación del primer respondiente, dejaron constancia

¹ Folios 1 a 43 c. 1.

que el lugar de los hechos había sido alterado por el desplazamiento del cadáver hasta la morgue municipal, igual que los elementos materiales de prueba.

Según la demanda, la actividad judicial por estos hechos se llevó a cabo a la 1:00 p.m. en la morgue municipal de Anorí y por parte de servidores de la policía judicial de la Policía Nacional. En el 2011, el CTI de la Fiscalía identificó a la víctima como José Mauricio Quintero Cardona. Los demandantes aducen que los miembros del Ejército Nacional incurrieron en varias irregularidades, dado que (i) no coordinaron el levantamiento e inspección del cadáver, (ii) no tomaron fotografías en el sitio de los hechos, (iii) no presentaron informes de los hechos, ni relación de la munición utilizada, (iv) la víctima recibió todos los impactos de bala por la espalda y (v) las declaraciones de los militares presentan inconsistencias respecto de la hora de la muerte y las circunstancias de tiempo y modo en que sucedieron los hechos².

Contestación de la demanda

La Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, afirmó que la víctima era un subversivo y participó en un combate contra los militares, que reaccionaron en defensa de la institucionalidad, sus vidas e integridad personal. Sostuvo que la parte demandante no allegó una sentencia penal condenatoria contra los soldados, que probara una «ejecución extrajudicial» y la tasación de perjuicios extrapatrimoniales era excesiva. Propuso la excepción de culpa exclusiva de la víctima³.

Sentencia de primera instancia

El 31 de agosto de 2017, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia en la que negó las pretensiones, al considerar que los hechos de la demanda y el material probatorio arrimado a la foliatura, no cumplían con el «patrón de conducta» que la relatoría de la Organización de Naciones Unidas y el Consejo de Estado han delineado para describir el fenómeno de las «ejecuciones extrajudiciales» o los «falsos positivos», porque: a) No se probó cuándo fue vista por última vez la víctima directa, y la familia no pudo acreditar una fecha de cuándo fue visto José Mauricio Quintero por última vez por sus allegados. b) No se probó que la desaparición de José Mauricio Quintero hubiera sido denunciada antes de que la Fiscalía informara a su madre, que el cadáver de una persona fallecida el 3 de junio de 2007 había

² Folios 140 a 155 c. 1.

³ Folios 203 a 217 c. 1.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

sido identificado en el año 2011 y correspondía al de su hijo. c) Se sale del patrón de conducta que la víctima directa desapareció del municipio de La Virginia, Risaralda, y apareció muerta en otro departamento, en el municipio de Anorí, Antioquia. d) No se tiene conocimiento de cómo se produjo el desplazamiento de un departamento a otro, si fue de manera voluntaria o forzada. e) No se sabe cuánto tiempo llevaba José Mauricio Quintero en el municipio de Anorí, Antioquia, con quién vivía, quiénes eran sus conocidos ni a qué se dedicaba.

Concluyó que los demandantes no desvirtuaron la actuación legítima de los integrantes del Ejército Nacional, porque el traslado del cuerpo a la morgue de Anorí no fue una actuación irregular de los militares. Estos reportaron los hechos a los funcionarios de Policía Judicial y les ofrecieron seguridad y transporte. Sin embargo, esos funcionarios –comandante de la estación de policía de Anorí y el fiscal de turno– decidieron que las diligencias se realizarían en la morgue del municipio⁴.

Recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación y sostuvo que la entidad demandada no probó la hora de la muerte, habida cuenta que la necropsia estimó que ocurrió entre las 3:00 p.m. del 2 de junio de 2007 y 3:00 a.m. del 3 de junio siguiente, y no a las 5:35 a.m. del 3 de junio, como afirmaron los militares. Afirmó que la conclusión del médico forense era científica, inobjetable y definitiva, y evidenció que los militares faltaron a la verdad.

Adujo que la sentencia del Tribunal convalidó el actuar irregular de la policía judicial y decidió el caso únicamente con base en el «patrón de conducta de ejecuciones extrajudiciales» establecido por el relator de la Organización de Naciones Unidas, sin analizar las pruebas en conjunto. Alegó que el material probatorio acreditaba que José Mauricio Quintero Cardona recibió todos los impactos de arma de fuego por la espalda, hubo manipulación de la escena y no había conexidad entre el lugar de los hechos y el sitio habitual de residencia de la víctima. Solicitó que, en caso de que no se declare probada la falla del servicio, se estudie el caso bajo el título de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional⁵.

⁴ Folios 90 a 132 c. principal.

⁵ Folios 161 a 181 c. principal.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

Trámite de segunda instancia

El 28 de septiembre de 2017, el Tribunal concedió el recurso de apelación⁶ y el 6 de julio de 2018, esta Corporación lo admitió⁷. El 26 de octubre de 2018 se corrió traslado para alegar de conclusión en segunda instancia⁸. El Ministerio Público conceptuó que la parte demandante no acreditó que los uniformados «ejecutaron» a José Mauricio Quintero Cardona, puesto que no se probó que lo sustrajeron de su zona de origen, ni que de forma oportuna se dio aviso a las autoridades de su desaparición. Estimó que no se probó ningún elemento que vinculara la muerte con un montaje del Ejército⁹.

La parte demandante reiteró que la falla del servicio alegada era el uso desmedido y excesivo de las armas de fuego, por parte de los miembros del Ejército Nacional en contra de José Mauricio Quintero Cardona. Esto, porque la mayoría de los proyectiles ingresaron por la espalda de la víctima. Sostuvo que las anomalías en el traslado del cuerpo dificultaron la investigación de los hechos, sus causas, móviles e identificación de los responsables¹⁰. La Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, guardó silencio¹¹.

CONSIDERACIONES

1. La demanda se presentó el 20 de febrero de 2013, por lo tanto, el régimen aplicable es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante, CPACA–. Conforme al artículo 308 del CPACA¹², este código empezó a regir el 2 de julio de 2012 y solo se aplica a los procedimientos y actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a su entrada en vigencia. Adicionalmente, conforme al artículo 306 de este código¹³, en los aspectos no contemplados se

⁶ Folio 182 c. principal.

⁷ Folio 188 c. principal.

⁸ Folio 196 c. principal.

⁹ Folios 243 a 256 c. principal.

¹⁰ Folios 201 a 221 c. principal.

¹¹ Folio 257 c. principal.

¹² «Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior».

¹³ «Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».

seguirá el Código General del Proceso –en adelante, CGP– en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Impedimento

2. El consejero de Estado Nicolás Yepes Corrales manifestó estar incurso en la causal de impedimento establecida en el artículo 141.12 del CGP¹⁴, pues rindió concepto en el proceso como agente del Ministerio Público. Este artículo dispone que el juez deberá apartarse del conocimiento del proceso por haber dado consejo o concepto fuera de la actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo. Como los hechos en los cuales se funda el impedimento manifestado se subsumen en la causal invocada, porque en el asunto actuó como procurador primero delegado ante esta Corporación y emitió concepto, se aceptará el impedimento.

Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

3. La jurisdicción contenciosa administrativa conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según el artículo 104 del CPACA¹⁵. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 150 del CPACA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía, pues únicamente se reclaman perjuicios morales y daño a la vida de relación (artículo 157 del CPACA¹⁶),

¹⁴ «Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes: [...] 12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo».

¹⁵ «Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos: 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]».

¹⁶ «Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen [...] Para los efectos aquí contemplados,

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

y el valor de la pretensión mayor por estos perjuicios supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 152.6 del CPACA¹⁷, esto es, \$294.750.000¹⁸.

Medio de control procedente

4. La reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo¹⁹, en este caso por hechos que se imputan a la fuerza pública, puntualmente en cabeza del Ejército Nacional.

Demanda en tiempo

5. El término para formular pretensiones, en reparación directa, según el literal i) del artículo 164.2 del CPACA²⁰ es de dos años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de este, si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

La demanda se interpuso en tiempo –20 de febrero de 2013– habida cuenta que la parte demandante tuvo conocimiento de la muerte de José Mauricio Quintero Cardona el 2 de abril de 2012, cuando el Fiscal 21 Seccional de Anorí le informó a María Olma Quintero Cardona que él era la persona que falleció el 3 de junio de 2007, en la vereda El Chagualo de ese municipio, reportada inicialmente como «NN

cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor. [...]».

¹⁷ «Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]».

¹⁸ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2013, \$589.500, por 500.

¹⁹ Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos, respecto de los cuales no se discute su legalidad. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421.

²⁰ «Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: [...] 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: [...] i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia [...]».

muerta en combate»²¹.

El 2 de octubre de 2012, la parte actora presentó solicitud de conciliación prejudicial, de modo que el término de caducidad se suspendió hasta el 21 de noviembre de 2012, conforme al artículo 21 de la Ley 640 de 2001, fecha en la que se celebró la audiencia y fue declarada fallida, según da cuenta la constancia expedida por la Procuraduría No. 143 Judicial II para Asuntos Administrativos y el acta de esa diligencia²².

Legitimación en la causa

6. María Olma Quintero Cardona acudió como demandante y acreditó ser la madre de José Mauricio Quintero Cardona²³. Sin embargo, se probó que ella falleció el 6 de febrero de 2014²⁴ y que Jorge Alexander, María Cristina, Luis Eduardo y Jhon Fredy Castaño Quintero son sus hijos²⁵. Como se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 68 del CGP²⁶, estos últimos se tendrán como sucesores procesales de María Olma Quintero Cardona. La Sala destaca que la condición de sucesor procesal se reconoce de manera genérica, sin individualizar a las personas que ostentan tal calidad, dado que el derecho a la reparación de los perjuicios ocasionados en vida a una persona se considera como un elemento del patrimonio herencial²⁷, de ahí que su asignación sólo pueda hacerse a través del respectivo juicio de sucesión.

María Edilia Cardona Atehortúa, Jorge Alexander, María Cristina, Luis Eduardo y Jhon Fredy Castaño Quintero son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que conforman el núcleo familiar de José Mauricio Quintero Cardona, pues acreditaron ser la abuela y los hermanos de la víctima, respectivamente²⁸.

²¹ Conforme al oficio No. 217 del 1 de abril de 2012 –recibido al día siguiente– en el que el Fiscal 21 Seccional de Anorí confirmó que la víctima era José Mauricio Quintero Cardona (f. 194 Anexo 1).

²² F. 137-138 c. 1.

²³ Conforme al registro civil de nacimiento de José Mauricio Quintero Cardona (f. 49 c. 1).

²⁴ Conforme al registro civil de defunción allegado en la acción de tutela con Rad. 11001031500020230266500, interpuesta por los demás demandantes contra la sentencia de reparación directa del 13 de julio de 2022 (índice 2 SAMAI de la tutela).

²⁵ Conforme a los registros civiles de nacimiento (f. 48 a 53 c. 1).

²⁶ «Artículo 68. Sucesión procesal. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador [...]».

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 1998, expediente: 12009 [fundamento jurídico II].

²⁸ Conforme a los registros civiles de nacimiento (f. 48 a 53 c. 1).

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

La Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional está legitimada en la causa por pasiva, porque es la entidad a la que corresponde la defensa del orden constitucional, conforme a los artículos 217 de la Constitución Nacional²⁹ —en adelante, CN— y 2 de la Ley 48 de 1993³⁰, vigente para la época de los hechos. Además, según la demanda, miembros del Ejército Nacional participaron en los hechos en los que murió José Mauricio Quintero Cardona.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la muerte de José Mauricio Quintero Cardona, como consecuencia de disparos realizados por miembros del Ejército Nacional, es imputable al Estado por falla del servicio.

Análisis de la Sala

7. Luis Eduardo Castaño Arboleda, John Fredy, María Cristina, Luis Eduardo y Jorge Alexander Castaño Quintero —en nombre propio y en calidad de sucesores de María Olma Quintero Cardona— presentaron acción de tutela contra la sentencia proferida por esta Subsección el 13 de julio de 2022, que confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de reparación directa. Adujeron que la providencia incurrió en *defecto sustantivo* por desconocimiento del precedente judicial sobre flexibilización probatoria en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario y en *defecto fáctico* por indebida valoración probatoria de los medios de prueba que sugerían la ocurrencia de una «ejecución extrajudicial»³¹.

En el fallo de tutela de primera instancia del 13 de julio de 2023, la Sección Quinta del Consejo de Estado denegó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia. Frente al *defecto fáctico*, consideró que los accionantes pretendían que se reabriera el debate probatorio, pese a que la providencia acusada enunció, apreció y valoró los elementos

²⁹ «Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional [...]».

³⁰ «Artículo 2° Funciones de las Fuerzas Militares. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional».

³¹ Índice 2 SAMAI Rad. 11001031500020230266500.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

probatorios y, de ellos, concluyó que no se había acreditado el hecho dañoso y que los actos de la fuerza pública estuvieron legitimados. Estimó que en la providencia reprochada se examinaron todas las pruebas enunciadas en la tutela y el juez natural del caso concluyó que no existía certeza de la configuración de los elementos de la responsabilidad del Estado. Resaltó que la acción de tutela no está instituida como una instancia adicional del proceso.

Respecto del *defecto sustantivo* por desconocimiento del precedente judicial expresó que el argumento de los accionantes únicamente revelaba su desacuerdo con la decisión, pero no explicó por qué la autoridad judicial accionada desconoció el precedente ni cómo debía constituirse la prueba indiciaria que daba cuenta del daño antijurídico reclamado. Reiteró que la actora no demostró en el proceso ordinario ni en el trámite de tutela, las razones por las cuales los presuntos indicios darían lugar a configurar los elementos de la responsabilidad demandada³². Finalmente, expuso que la conclusión de la sentencia ordinaria no resultaba irrazonable, arbitraria o caprichosa. La parte accionante impugnó esa decisión³³.

La Sección Cuarta, en providencia del 30 de noviembre de 2023, revocó el fallo de tutela del 13 de julio de 2023 y amparó los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia. Estimó que la autoridad judicial accionada valoró las pruebas con excesiva rigurosidad, desconoció el valor probatorio de los indicios y no tuvo en cuenta la *flexibilización probatoria* desarrollada por la jurisprudencia.

Indicó que «existían otros medios de prueba en el expediente cuya información era relevante por su poder de refutación de la hipótesis fáctica defendida por el Ejército Nacional» y que debían estudiarse conforme a la *flexibilización probatoria*. La decisión relacionó las siguientes situaciones fácticas: (i) No se probó que la víctima disparó el arma que encontraron cerca de su cuerpo o que el arma estuviera en condiciones de ser disparada. (ii) No hubo un estudio de lógica y reglas de la experiencia sobre las condiciones del combate y no se contrastaron en detalle las declaraciones de los militares. (iii) Aunque el cadáver y los elementos probatorios se removieron del sitio, por instrucción del comandante de policía, este funcionario recomendó tomar fotografías del lugar y de las evidencias; a pesar de esto, no se

³² Índice 29 SAMAI Rad. 11001031500020230266500.

³³ Índice 34 SAMAI Rad. 11001031500020230266500.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

aportó el registro fotográfico de la escena ni los militares entregaron las armas de dotación oficial. (iv) De la necropsia y el esquema de lesiones anexo a esta, se concluye que la víctima recibió todos los impactos de arma de fuego por la espalda. (v) Conforme a la declaración del cabo segundo Enrique Antonio Cáceres Flórez, el combate duró media hora y los atacaron cuatro o cinco subversivos, sin embargo, los agentes del Ejército recolectaron sólo una vainilla en la escena. (vi) Aunque en varias pruebas documentales se registró que el soldado Iván Darío González Castro resultó herido en el combate y lo trasladaron a la ESE Hospital San Juan de Dios de Anorí, dicha institución certificó que no existía historia clínica de ese soldado. (vii) No obra informe sobre la munición que utilizaron los militares en el hecho³⁴.

El 19 de febrero de 2024, la Sala, con fundamento en la facultad oficiosa establecida en el artículo 213 del CPACA³⁵, en atención a los argumentos expuestos en la sentencia de tutela respecto de la dificultad de la parte demandante para aportar pruebas y demostrar la verdad, y ante el reproche sobre la omisión del juez ordinario de decretar pruebas de oficio, ordenó unas pruebas para esclarecer unos puntos dudosos. Por ello, ofició al Juzgado 92 de Instrucción Penal Militar de Puerto Berrío, Antioquia y la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, para que informaran el estado actual y las resultas de las investigaciones penales adelantadas por estos hechos. Por otra parte, ordenó oficiar a la Secretaría Judicial de la Jurisdicción Especial para la Paz –JEP– para que informara si los soldados involucrados en los hechos habían presentado solicitud de acogimiento voluntario, por los hechos del 3 de junio de 2007, en la vereda El Chagualo del municipio de Anorí, Antioquia.

El Juzgado 92 de Instrucción Penal Militar respondió que la investigación adelantada se remitió por competencia a la Fiscalía y, para ese momento, la conocía la Fiscalía 109 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación. Esta última informó al Despacho que la investigación estaba en etapa de indagación.

Por otra parte, la Jurisdicción Especial para la Paz JEP indicó que, consultadas las

³⁴ Índice 12 SAMAI Rad. 11001031500020230266501.

³⁵ «Artículo 213. Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes. Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda [...]».

bases de datos, no se encontraron actuaciones relacionadas con los militares que participaron en los hechos en estudio, en calidad de comparecientes o terceros intervinientes. Además, frente a José Mauricio Quintero Cardona tampoco encontraron actuaciones en calidad de víctima relacionada con algún compareciente o tercero interviniente.

8. El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 dispone que quien incumpla una orden de tutela incurrirá en desacato, en virtud de lo anterior, la Sala decidirá el asunto con apego estricto a lo ordenado por la providencia de amparo del 30 de noviembre de 2023.

Responsabilidad del Estado por daños causados por la fuerza pública

9. Conforme al artículo 2 de la Ley 48 de 1993³⁶ –vigente para la fecha de los hechos– las Fuerzas Militares permanentes, constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, tienen la finalidad primordial de defender la soberanía, independencia, integridad del territorio nacional y el orden constitucional. Lo anterior, en consonancia con lo establecido en los artículos 2³⁷ y 217³⁸ de la CN, sobre los fines esenciales del Estado y las funciones de las Fuerzas Militares.

El Ejército Nacional –como integrante de la fuerza pública, conforme al artículo 216 de la CN³⁹– con el objetivo de dar cumplimiento a los deberes constitucionales y legales mencionados, tiene el monopolio del uso de la fuerza mediante el empleo de las armas. Por ello, está autorizado para usar de forma legítima esos instrumentos. No obstante, dicho uso encuentra un límite en el respeto de la dignidad humana, los derechos inalienables de las personas y la supremacía de los

³⁶ «Artículo 2 Funciones de las Fuerzas Militares. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional».

³⁷ «Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

³⁸ «Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional [...]».

³⁹ «Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas [...]»

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

derechos fundamentales (artículos 1, 5 y 85 de la CN).

En el marco del respeto y observancia de estos derechos, el uso de la fuerza debe ser proporcionado y razonable⁴⁰. Al respecto, ha dicho la Sección Tercera:

*[...] Y es que para cumplir con los deberes la autoridad no se puede revestir de conductas que superen el normal ejercicio de los mismos, para atender el mandato constitucional de proteger la vida, honra y bienes de las personas residentes en Colombia [...] De otra parte cuando se hace necesario el uso de las armas en casos extremadamente excepcionales, es el último recurso, cuando han sido ineficaces los medios persuasivos disponibles para llamar la atención a las personas a fin de que sean atendidas las órdenes que imparten los miembros del Ejército en un procedimiento [...]*⁴¹.

Ejercer la fuerza para mantener el orden público, la seguridad y las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades implica, entonces, actuar con mesura, prudencia y emplear los medios necesarios —en defensa de un derecho propio o ajeno— y proporcional a la causa o motivo de la perturbación. De allí que, si bien el Estado debe y está legitimado para contener amenazas al orden público, la fuerza pública solo debe emplear los instrumentos suficientes y adecuados en ese ejercicio. Entonces, el actuar de los agentes, se reitera, debe ser proporcional al peligro que enfrentan. Sin embargo, eso no significa que, frente a una perturbación o agresión grave, los agentes enviados a restablecer el orden tengan que tolerar situaciones contra su integridad. A todo ser humano le está permitido protegerse, en el marco de la proporcionalidad, conforme al postulado de la legítima defensa⁴².

Ahora bien, en eventos de daños causados a civiles por armas de dotación oficial dentro de procedimientos de policía u operaciones de las fuerzas militares, la Sala ha sostenido que, si el daño se produce por el uso del arma de dotación oficial —en el ejercicio del servicio de seguridad, defensa o mantenimiento del orden— el estudio de la responsabilidad debe abordarse bajo el título del riesgo excepcional por la actividad peligrosa que involucra, precisamente, el uso de armas de fuego.

La Sección Tercera, en reiterada jurisprudencia, ha considerado:

[...] Ahora bien, la Sala ha estimado que en aquellos casos en los que se debate la obligación del Estado de indemnizar el perjuicio generado por la utilización de armas

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 1967 Rad. 138 [fundamento jurídico 1].

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 1984, Rad. 3152.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 1967, Rad. CE-SEC3-1967-04-28.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

de dotación oficial, se debe aplicar el sistema objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, toda vez que el Estado asume los riesgos a que expone a la sociedad con ocasión de la utilización de artefactos peligrosos o por el desarrollo de actividades de igual naturaleza. En tal sentido, para efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado. Sin embargo, éste podrá ser exonerado de responsabilidad demostrando que la imputación no existe o es apenas aparente, cuando el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima [...]⁴³.

En el mismo sentido, ha dicho la Sala:

[...] En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; en este sentido la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos(...).

En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin necesidad de entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual para estos casos resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, debe acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero [...]⁴⁴.

En la misma línea, la Corporación ha sostenido:

[...] Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política.

En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Rad. 19289.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, Rad. 18674.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero [...]»⁴⁵.

En cuanto al riesgo creado por el Estado, a través de la fuerza pública, es pertinente precisar que este no deviene de la institución en sí misma, sino en el ejercicio de la actividad peligrosa por el empleo de armas de fuego o artefactos peligrosos. Sostener que la Policía Nacional o el Ejército Nacional por sí solos son un factor de riesgo sería desdibujar su función constitucional y legal de seguridad y protección. De manera que la aplicación del régimen objetivo de riesgo excepcional tiene lugar sólo si el daño resulta de la concreción de un riesgo creado en ejercicio de una actividad peligrosa.

En ese sentido, no es posible establecer que la sola presencia de la fuerza pública en el lugar en el que se causaron daños constituye un riesgo, pues, como se dijo, «llevaría a afirmar que aquella ya no sería una autoridad de protección sino una autoridad generadora de un riesgo para la ciudadanía»⁴⁶. Así las cosas, se reitera, esta teoría objetiva de responsabilidad encuentra sentido «respecto de los daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas por el riesgo excepcional que somete el Estado a sus administrados, pero no por la investidura o condición del funcionario que desarrolla la actividad o utiliza elementos que revisten peligro»⁴⁷.

Ahora bien, si el daño causado por la fuerza pública, aun con empleo de armas de dotación oficial, se produjo por una actuación irregular o mal funcionamiento del servicio, el título de imputación aplicable para decidir el caso debe ser la falla del servicio⁴⁸. En estos casos el incumplimiento del contenido obligacional a cargo del Estado –determinado en la Constitución, la ley o el reglamento– constituye la causa adecuada del daño y le corresponde al juez evaluar las posibles conductas irregulares en las cuales hubiere incurrido la Administración, «lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales hubiere incurrido la Administración y se constituye en un juicio de reproche»⁴⁹.

Si se concluye que la actuación de la fuerza pública no infringió los deberes

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de julio de 2000, Rad. 12099.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Salvamento de Voto del Consejero Ramiro Saavedra Becerra a la sentencia del 9 de diciembre de 2004, Rad. 14174.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de agosto 19 de 2004, Rad. 15791, del 26 abril de 2006, Rad. 15427 y del 23 de junio de 2010, Rad 18674.

⁴⁹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 8 de 2007, Rad. 15971.

constitucionales, legales o reglamentarios a su cargo, es decir, que el proceder de la entidad se enmarcó dentro de la legalidad –*actuación legítima*– y, a pesar de ello, con su actuar en ejercicio de una actividad peligrosa –por empleo de armas o de elementos de fuego– pudo producirse un daño antijurídico, se reitera, en este escenario la controversia debe analizarse con base en el título de riesgo excepcional por el uso de armas de dotación oficial para el cumplimiento de las funciones de seguridad, control y protección.

No obstante, el riesgo excepcional, como título de imputación, no implica una atribución automática e irreflexiva de la responsabilidad estatal, porque, en todo caso, la demanda que así lo reclame deberá acreditar los supuestos de hecho y la consecuente satisfacción de la carga probatoria, que permita al juez de la Administración imponer una condena, como lo dispone el artículo 167 del CGP.

10. La Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos– establece que cuando se tenga conocimiento de la comisión de un hecho que pueda constituir un delito, el servidor de policía judicial se trasladará al lugar de los hechos y lo examinará minuciosa, completa y metódicamente. Esto, con el fin de recolectar y embalar todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que tiendan a demostrar la realidad del hecho y a señalar al autor y partícipes del posible ilícito. Además, el lugar de la inspección, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, antes de ser examinados o recogidos, deben fijarse mediante fotografía, video o cualquier otro medio técnico y, con base en esto, se levantará el respectivo plano (artículo 213⁵⁰).

Este procedimiento de conservación de los elementos probatorios, para garantizar la autenticidad, identidad y condiciones originales, se conoce como cadena de custodia (artículo 254⁵¹), cuyo fin es preservar la integridad de los elementos

⁵⁰ «Artículo 213. Inspección del lugar del hecho. Inmediatamente se tenga conocimiento de la comisión de un hecho que pueda constituir un delito, y en los casos en que ello sea procedente, el servidor de Policía Judicial se trasladará al lugar de los hechos y lo examinará minuciosa, completa y metódicamente, con el fin de descubrir, identificar, recoger y embalar, de acuerdo con los procedimientos técnicos establecidos en los manuales de criminalística, todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que tiendan a demostrar la realidad del hecho y a señalar al autor y partícipes del mismo. El lugar de la inspección y cada elemento material probatorio y evidencia física descubiertos, antes de ser recogido, se fijarán mediante fotografía, video o cualquier otro medio técnico y se levantará el respectivo plano [...]».

⁵¹ «Artículo 254. Aplicación. Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos. La cadena de custodia se iniciará en el lugar

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

materiales probatorios y evidencia física recolectados en la escena de los hechos. Cuando en el lugar del presunto ilícito se encuentra un cadáver, los servidores públicos, en ejercicio de funciones de policía judicial, deben adelantar los actos urgentes –inspección del lugar de los hechos, inspección del cadáver, entrevistas e interrogatorios– y trasladar el cuerpo a la respectiva dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, a un centro médico oficial para que se realice la necropsia médico-legal (artículos 205 y 213 a 216⁵²).

Ahora bien, la ley establece que los servidores investidos de funciones de policía judicial, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (CTI) y a la Policía Nacional, ejercen de manera permanente la competencia de custodiar y registrar la escena de un ilícito. No obstante, está previsto que, en los lugares del territorio nacional donde no hubiere miembros del CTI o de la policía judicial de la Policía Nacional, dichas funciones podrán llevarse a cabo por agentes ordinarios de la Policía Nacional (artículo 201, antes de la modificación del artículo 3 de la Ley 2205 de 2022⁵³).

Caso concreto

11. Según la demanda, la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional incurrió en falla del servicio, porque miembros de la institución asesinaron a José Mauricio Quintero Cardona, alteraron la escena de los hechos, hicieron uso excesivo de las armas de dotación oficial y las diligencias de policía judicial fueron irregulares.

donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente [...]».

⁵² «Artículo 214. Inspección de cadáver. En caso de homicidio o de hecho que se presuma como tal, la policía judicial inspeccionará el lugar y embalará técnicamente el cadáver, de acuerdo con los manuales de criminalística. Este se identificará por cualquiera de los métodos previstos en este código y se trasladará al centro médico legal con la orden de que se practique la necropsia [...]».

«Artículo 215. Inspecciones en lugares distintos al del hecho. La inspección de cualquier otro lugar, diferente al del hecho, para descubrir elementos materiales probatorios y evidencia física útiles para la investigación, se realizará conforme con las reglas señaladas en este capítulo».

«Artículo 216. Aseguramiento y custodia. Cada elemento material probatorio y evidencia física recogidos en alguna de las inspecciones reguladas en los artículos anteriores, será asegurado, embalado y custodiado para evitar la suplantación o la alteración del mismo. Ello se hará observando las reglas de cadena de custodia».

⁵³ «Órganos de policía judicial permanente. Ejercen permanentemente las funciones de policía judicial los servidores investidos de esa función, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad, por intermedio de sus dependencias especializadas. Parágrafo. En los lugares del territorio nacional donde no hubiere miembros de policía judicial de la Policía Nacional, estas funciones las podrá ejercer la Policía Nacional».

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

Las pruebas documentales allegadas al proceso acreditan que el 1 de junio de 2007, el comandante del Batallón de Infantería No. 42 Batalla de Bomboná expidió la misión táctica Jeque, fragmentaria de la orden de operaciones Espartaco, que consistía en que tres pelotones –Cobre 1 a 3– adelantarían operaciones de destrucción, búsqueda, provocación y registro sistemático contra integrantes de las FARC, ELN y bandas criminales en el municipio de Anorí, Antioquia. La finalidad era buscar contacto con el enemigo para obligarlo a desmovilizarse y, en caso de resistencia, combatirlo⁵⁴.

El 4 de junio de 2007, el comandante del pelotón Cobre 3 suscribió un informe al comandante del Batallón Bomboná en el que relató que el 3 de junio de 2007, a las 5:35 a.m. en la vereda El Chagualo, en desarrollo de la misión táctica Jeque, los militares tuvieron un combate con presuntos integrantes de las FARC. Como resultado, «dieron de baja» a una persona y a su lado encontraron una subametralladora, ocho cartuchos calibre 9 mm y un proveedor. Según el documento, los militares informaron los hechos al comando superior que, a su vez, informó a la policía judicial de Anorí para hacer el levantamiento de la escena⁵⁵.

El día de los hechos, el jefe de operaciones del Batallón de Infantería No. 42 Batalla de Bomboná le comunicó al comandante de la estación de policía de Anorí que a las 5:35 a.m., los militares del pelotón Cobre 3, en la vereda El Chagualo, en desarrollo de la misión táctica Jeque, sostuvieron combates contra bandidos del frente 36 de las FARC y como resultado se dio la muerte de una persona de sexo masculino y se encontró «material pendiente por verificar». El militar solicitó al comandante una unidad de policía judicial para el levantamiento de la escena y consignó que brindaría el apoyo necesario para el transporte y seguridad del personal:

[...] La anterior información la colocamos en su conocimiento con el fin de que una unidad de Policía Judicial se desplace al sitio con el fin de realizar el levantamiento del cadáver, de acuerdo con lo establecido por la ley, así mismo, esta unidad brindará el apoyo necesario para el transporte y la seguridad del personal que se desplace al sitio⁵⁶.

El comandante de la estación de policía de Anorí le solicitó al jefe de operaciones

⁵⁴ Folios 221 a 224 c. 1.

⁵⁵ Folio 309 c. 1.

⁵⁶ Folio 311 c. 1.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

del batallón que trasladara el cadáver a la morgue del municipio, debido a la distancia del lugar de los hechos, las diligencias se harían allí, en coordinación con el fiscal de turno. Le recomendó fijar el lugar de los hechos y las evidencias mediante fotografías. El oficio textualmente dice:

[...] respetuosamente me permito solicitar a mi Mayor, ordene a quien corresponda, sea trasladado a la morgue del cementerio local el occiso NN, de sexo masculino, dado de baja por personal adscrito a esa unidad militar el día 030607 en zona rural, vereda Chagualo, siendo aproximadamente las 05:35 horas. En coordinación con el señor Fiscal del turno Dr. Mario Germán Ardila Mateus, a quien se le puso en conocimiento los hechos acaecidos y teniendo en cuenta la distancia de los mismos, se ordenan las diligencias en la morgue del municipio. Se recomienda fijar mediante fotografías el lugar de los hechos, así como las evidencias y debida precaución con el traslado de las mismas⁵⁷.

Según los formatos de primer respondiente y el reporte de iniciación, el patrullero Darwin Cifuentes Ballesteros llegó a la morgue de Anorí el 3 de junio de 2007 a la 1:00 p.m. y relevó al militar Enrique Antonio Cáceres Flórez. Según esos documentos, ese día, en la vereda El Chagualo, a las 5:35 a.m., ocurrió un combate entre el Ejército y un grupo de ilegales en el que se «dio de baja a un subversivo NN» e incautaron material de guerra. El soldado Iván González Castro sufrió lesiones y fue remitido al Hospital San Juan de Dios de Anorí. No hubo acordonamiento del lugar y fue necesario que el Ejército trasladara el cuerpo a la morgue municipal, porque los miembros de la policía judicial no pudieron desplazarse al lugar del enfrentamiento⁵⁸.

Conforme al formato único de noticia criminal, el 3 de junio de 2007, el pelotón Cobre 3 verificaba información de inteligencia sobre el paso de unos «bandoleros» del frente 36 de las FARC. Cuando los soldados llegaron al sitio, escucharon explosiones y ráfagas de arma de fuego y reaccionaron con las armas de dotación oficial. Los «bandidos» se lanzaron por un barranco, los militares lanzaron varias granadas de fragmentación y dispararon. Al registrar el lugar, encontraron un cadáver vestido de civil, botas de caucho y al lado, una subametralladora calibre 9 mm, con No. 111330, un proveedor metálico para el arma, ocho cartuchos calibre 9 mm, uno de ellos con ojiva negra y una vainilla percutida del mismo calibre. También informó que el soldado Iván González Castro resultó herido con un arma de fuego en el tercio superior del brazo derecho. El relato de los hechos quedó consignado así:

⁵⁷ Folio 312 c. 1.

⁵⁸ Folios 57 y 58 c. 1.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

El día 02 de junio de 2007, siendo aproximadamente las 05:35 horas de la mañana, personal del Ejército, perteneciente al Batallón Bomboná, compañía Cobre, verificaban una información suministrada por inteligencia humana en el sector Altos de Anorí, vereda El Chagualo, la cual consistía en interceptar el paso de unos bandoleros pertenecientes al frente 36 de las FARC, cuando personal del ejército iba llegando al sitio, escucharon varias explosiones y ráfagas de arma de fuego, de manera inmediata reaccionaron con las armas de dotación oficial, cuando los bandoleros escucharon la reacción de la tropa se lanzaron por un barranco, a donde los militares lanzaron varias granadas de fragmentación y a donde dispararon las armas de apoyo de la unidad, logrando la baja en combate de un integrante del frente 36 de las FARC que delinquen en la jurisdicción. Posteriormente, se verificó el lugar de los hechos, donde se halló 01 cadáver sin vida, NN, el cual vestía ropa civil y botas de caucho, cubriéndose el cuerpo con un poncho camuflado, ya que en el sector estaba lloviendo. Así mismo se halló al lado derecho, un arma de fuego tipo ametralladora Ingram, calibre 9 mm, de número interno y externo 111330, 01 proveedor metálico para la misma, 08 cartuchos 9mm, uno de ellos con ojiva negra y una vainilla percutida del mismo calibre, de ahí los militares informaron al puesto de mando con sede en Anorí la novedad ocurrida para las respectivas diligencias judiciales e informaron la novedad ocurrida con el soldado profesional Iván González Castro, con cédula de ciudadanía No. [...] el cual resultó con una herida con arma de fuego en el tercio superior del brazo derecho, producto del combate y fue remitido al hospital San Juan de Dios de Anorí⁵⁹.

El comandante del Batallón de Infantería No. 42 Batalla de Bomboná dejó a disposición del comandante de policía de Anorí el cadáver, el arma, el proveedor, los cartuchos 9 mm y la vainilla 9 mm, recolectados en la escena⁶⁰.

El 3 de junio de 2007, en la morgue de Anorí, los patrulleros Darwin Cifuentes Ballesteros y José Jovany Serna, en cumplimiento de funciones de policía judicial, practicaron la inspección técnica al cadáver. Conforme a la información consignada en el formato de inspección, el cuerpo presentaba «varios impactos u orificios con arma de fuego en varias regiones del cuerpo» y estaba vestido con una camisa negra con el logo del «Che» Guevara, una camiseta blanca con rayas y cuadros grises, una camiseta roja con logotipo «Unlimited», jeans azules, pantaloneta azul con rayas laterales, un pantaloncillo tipo bóxer, un par de botas de plástico talla 40 marca Venus, una gorra roja y un cinturón gris con café. Respecto de la descripción morfológica del cadáver, los agentes indicaron que se trataba de una persona trigueña, de estatura media y contextura delgada y aspecto descuidado⁶¹.

En el informe de necropsia, emitido por la ESE Hospital San Juan de Dios de Anorí, los médicos indicaron que no tuvieron información sobre la manera, lugar y hora de la muerte. Conforme al documento, las manos de la víctima no estaban embaladas,

⁵⁹ Conforme al formato único de noticia criminal (f. 59 c. 1).

⁶⁰ Conforme a la comunicación No. 1959-DIVI7-BRI4-BIBOM-PDMA-S-2-INT-252 (f. 313 y 314 c. 1).

⁶¹ Folios 60 a 62 c. 1.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

era una persona de 24 años aproximadamente y se describieron las prendas de vestir de la misma forma que en el informe de inspección técnica al cadáver. Con relación a los signos de violencia y las lesiones por proyectil de arma de fuego, en el documento se relacionaron siete orificios de entrada y, concretamente, en el numeral 1.4., se consignó: «orificio de entrada infraescapular derecho a 4 centímetros de la línea media y 47 del vértice de atrás hacia adelante y de izquierda a derecha». En los demás numerales, relacionado con los orificios de entrada, no se indicó la trayectoria. Los demás orificios de entrada y salida de proyectil de arma de fuego se ubicaron en el tórax, abdomen y muslo derecho, con compromiso del corazón, pulmón izquierdo, aorta descendiente e hígado.

Aunque en el documento de la necropsia no se relacionó la trayectoria de todos los impactos de entrada, obra un esquema –anexo al escrito– en el que se representaron en un dibujo las lesiones encontradas en el cuerpo. Conforme a ese esquema, los impactos No. 1, 2, 3, 4, 9, 11 y 13 ingresaron por la espalda de la víctima y tuvieron orificio de salida por la parte delantera.

Por los hallazgos *post mortem* y la hora de la necropsia, «la muerte pudo producirse» entre doce y veinticuatro horas antes de la necropsia. Las conclusiones fueron las siguientes:

[...] Por los anteriores hallazgos conceptuamos que el deceso de quien en vida corresponde a NN, fue consecuencia natural y directa de las heridas 1, 2, 3, y 4.

En condiciones normales de existencia y a juzgar por el aspecto macroscópico de las vísceras, conceptuamos la supervivencia en 43.5 años.

A juzgar por los hallazgos post mortem y la hora de la necropsia (3 de junio de 2007; a las 3:00 p.m.), la muerte pudo producirse entre 12 y 24 horas antes⁶².

El 8 de junio de 2007, el oficial de operaciones del Batallón de Infantería No. 42 Batalla de Bomboná informó al juez de instrucción penal militar No. 42 que el 3 de junio de 2007, en desarrollo de la operación Espartaco, misión táctica Jeque, la unidad Cobre 3, a las 5:35 a.m., reportó un combate armado con «bandidos» de las bandas criminales en el sitio Guayabal del municipio de Anorí. Un hombre murió e incautaron una subametralladora Mini Uzi Ingram No. 11330 calibre 9 mm, nueve cartuchos de ese calibre, un proveedor metálico y una vainilla⁶³.

⁶² Folios 285 a 291 c. 1.

⁶³ Conforme al informe No. 1622/MD-CE-DIV7-BR14-BIBOM-S3-OP-375 del 8 de junio de 2007 (f. 80 c. 1).

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

Según las pruebas allegadas, el Batallón de Infantería No. 42 Batalla de Bomboná del Ejército Nacional adelantó la indagación preliminar No. 020/2007 por los hechos del 3 de junio de 2007 y archivó las diligencias mediante auto del 10 de octubre de 2008⁶⁴. Por su parte, el Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar abrió investigación preliminar por estos hechos⁶⁵ y, posteriormente, remitió la investigación a la Fiscalía 21 Seccional de Anorí⁶⁶. El 27 de julio de 2010, el laboratorio del «Grupo de NN y Desaparecidos» de la Fiscalía General de la Nación encontró que las impresiones dactilares de la tarjeta necrodactilar de la inspección técnica al cadáver coincidían con los dactilogramas de la cédula de José Mauricio Quintero Cardona⁶⁷, informó al Fiscal 21 Seccional de Anorí⁶⁸ y esta, a su vez, le confirmó a María Olma Quintero Cardona que su hijo era la víctima de los hechos del 3 de junio de 2007⁶⁹.

El 4 de junio de 2007, el comandante de la estación de policía de Anorí le informó al jefe de operaciones del Batallón de Infantería No. 42 Batalla de Bomboná que el día anterior, a las 9:00 p.m., un comerciante informó al comando que integrantes del frente 36 de las FARC hicieron un retén ilegal en el sector «Basurero». Portaban armas de largo alcance y uniformes de las fuerzas militares. Además, el 4 de junio de 2007, a las 11:30 a.m., por teléfono, el secretario de gobierno municipal informó al comandante que en el sector «Violín y Puente Acacias», subversivos del frente 36 de las FARC hicieron otro retén ilegal. Retuvieron vehículos, en especial un bus que salió de la localidad a las 5:00 a.m. Los habitantes manifestaron que ese grupo armado quería tomar represalias por los continuos operativos del Ejército en el sector, en los que había dado de baja a varios de sus integrantes⁷⁰.

Conforme al oficio No. 1142/MDN el 10 de junio de 2011, el cabo segundo Enrique Cáceres Flórez y los soldados Luis Carlos Gutiérrez Hernández, Iván Darío González Castro, José Ramiro Ruiz Marín, José Alfredo Gómez Giraldo, Edin Alberto Valencia Zapata, Juan Francisco Leal Rivero, Néider Godoy Tumay y Aristón Lasprilla Rivas fueron los soldados del pelotón Cobre 3, que participaron en la operación Espartaco del 3 de junio de 2007⁷¹.

⁶⁴ Conforme a la comunicación No. 1299 MDN-CGFM-CE-DIV07-BR-14-BIBOM-CJM-1.9 del 30 de marzo de 2011 (f. 462 y 463 c. 1).

⁶⁵ Folio 81 c. 1.

⁶⁶ Folio 82 Anexo 1.

⁶⁷ Conforme al informe de laboratorio No. 548866 (f. 131 a 135 c. 1).

⁶⁸ Conforme a la comunicación No. 5397426 del 30 de agosto de 2011 (f. 129 y 130 c.1).

⁶⁹ Conforme al memorial del 3 de febrero de 2012 y el oficio No. 217 del 1 de abril de 2012 (f. 179 a 194 del Anexo 1).

⁷⁰ Conforme al oficio No. 0448/COMAN-ESANO del 4 de junio de 2007 (f. 310 c. 1).

⁷¹ Folio 110 c. 1.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

Respecto a las heridas que, conforme a la versión de los militares, recibió el soldado Iván Darío González Castro el día de los hechos, la ESE Hospital San Juan de Dios de Anorí certificó que no encontró la historia clínica del militar⁷² y la Dirección de Sanidad del ejército informó que en el expediente médico laboral de González Castro obraba un «informativo administrativo por lesiones» y la historia clínica reposaba y debía solicitarse al establecimiento de Sanidad Militar donde fue atendido⁷³. No obstante, no se ofició a dicha oficina de sanidad para obtener la información correspondiente a ese informe administrativo por lesiones. Aunque las partes solicitaron el testimonio del soldado Iván Darío González Castro⁷⁴, la parte demandante desistió de la prueba y el 4 de agosto de 2014, el Tribunal aceptó el desistimiento, ya que la prueba no se había practicado⁷⁵. La parte demandada no insistió en su práctica y tampoco interpuso recursos contra la decisión. Así las cosas, en el proceso no fue posible corroborar o verificar si el «informativo administrativo por lesiones», reportado por la Dirección de Sanidad del Ejército, corresponde a los hechos del 3 de junio de 2007 y aunque el militar no declaró en este proceso de reparación directa, sí lo hizo en el curso de la investigación penal militar, tal como se analizará adelante.

Respecto de los documentos atrás señalados: misión táctica, las comunicaciones, informes y oficios del Ejército Nacional, los formatos de policía judicial, la necropsia y la inspección técnica a cadáver son documentos públicos, se tiene que fueron otorgados por los funcionarios encargados de la planeación y ejecución de la operación militar, y la investigación de los hechos, respectivamente. Además, existe certeza de las personas que elaboraron y suscribieron esos documentos, no se tacharon de falsos ni se desconocieron durante el proceso, por ello se presumen auténticos, conforme a lo establecido en el artículo 244 del CGP⁷⁶.

12. Tres soldados que participaron en los hechos del 3 de junio de 2007 rindieron testimonio en la investigación penal adelantada por el Juzgado 92 de Instrucción Penal Militar. Como los declarantes son dependientes de la entidad demandada y tienen relación directa con los hechos de la demanda, son testigos cuya

⁷² Folio 292 c. 1.

⁷³ Folio 446 c. 1.

⁷⁴ Folio 38 y 216 c. 1.

⁷⁵ Folio 30 c. 2.

⁷⁶ «Artículo 244. Documento auténtico. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso [...]».

imparcialidad o credibilidad puede verse afectada, en los términos del artículo 211 del CGP⁷⁷. Esta norma prevé que el juez analizará estos testimonios de acuerdo con las circunstancias de cada caso para determinar si merecen o no credibilidad.

12.1. El cabo segundo Enrique Antonio Cáceres Flórez declaró que el 2 de junio de 2007 –un día antes del enfrentamiento– recibieron información de inteligencia sobre unos subversivos que se movilizarían por el municipio de Anorí para comprar droga. Plantearon la misión táctica Jequé e iniciaron el movimiento para montar una emboscada en el sector «Altos de Anorí». Antes de llegar al punto, a las 5:40 a.m. aproximadamente, se encontraron con unos «bandidos», sintieron unas explosiones y unas ráfagas de arma de fuego. Comenzó el cruce de disparos, el soldado González Castro sufrió lesiones por esquirlas y al rato encontraron un cuerpo con una subametralladora 9 mm a un lado y un proveedor con 30 proyectiles 9 mm. Dieron seguridad al cuerpo y el resto del grupo continuó la persecución de los sospechosos.

Reportaron el combate y la baja al batallón, esperaron la orden de levantamiento, pero los combates siguieron, debido a que los sujetos llegaron a una parte alta y comenzaron a dispararles. Pasadas dos o tres horas, recibió la orden de tomar fotos del sector, del cuerpo y del arma. Envolvió el cuerpo, lo sacó del área y lo entregó a la policía en la morgue de Anorí. El enfrentamiento duró media hora aproximadamente, los atacaron cuatro o cinco sujetos vestidos de civil, con armas de fuego largas y cortas y todos tenían botas de caucho. Disparó en ráfaga como veinticinco cartuchos. Describió a la persona abatida como un joven de veinte a veintidós años, de baja estatura, trigueño y con corte de pelo bajo. Ese día estaba nublado, llovía y el terreno era montañoso y marañoso:

[...] Recibimos información inteligencia humana de que un grupo de bandidos iba a bajar a comprar una droga un día antes de los hechos, entonces se planeó la operación ahí, entramos con equipo de asalto, se inició el movimiento hasta un sector llamado el Alto de Anorí, donde íbamos a montar una emboscada de punto para esperar el paso de los bandidos, porque la información era casi precisa de que los bandidos iban a pasar y así someterlos. Antes de llegar al punto, a eso de las cinco y cuarenta de la mañana más o menos, estábamos cerca, cuando nos encontramos con un grupo de bandidos, cuando sentimos fue unas explosiones cerca y unas ráfagas de armas de fuego, en ese momento comenzó el cruce de

⁷⁷ «Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso».

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

disparos entre esos bandidos y nosotros, ahí quedó el soldado González herido por esquirlas, ahí se aguantó el avance de nosotros pero seguimos el cruce de disparos ahí, mientras sacábamos a González de ahí donde había quedado herido, lo echamos atrás para atenderlo. Al rato, cuando empezamos a hacer el registro y avance correspondiente encontramos el cuerpo de un bandido con una subametralladora Ingrans 9mm a un lado donde estaba el cuerpo. Seguimos ahí el avance se montó la seguridad del cuerpo y continuamos el resto en la persecución de los otros bandidos que venían con el que quedó muerto. Se reportó el combate al comando del batallón, se reportó la baja y esperamos ahí que nos dieron la orden para el respectivo levantamiento, pero siguieron los combates porque ellos llegaron a una parte alta y empezaron a dispararnos desde arriba. Pasados más o menos unas dos o tres horas, recibí la orden de que tomara fotos del sector, del bandido, del arma, y que hiciera lo correspondiente a levantarlo, envolverlo y sacarlo del área hasta un lugar seguro el cuerpo del muerto. De ahí pasó a manos de la Policía a la morgue de Anorí. PREGUNTADO: ¿Cuánto tiempo duró el enfrentamiento armado? CONTESTÓ: Media hora aproximadamente. PREGUNTADO: ¿Tiene conocimiento acerca de quiénes fueron los que los atacaron y cuántos fueron? CONTESTÓ: Los guerrilleros de las FARC, eran aproximadamente como cuatro o cinco. PREGUNTADO: Usted disparó su arma de dotación, por qué lo hizo, ¿cuántos cartuchos disparó y si lo hizo tiro a tiro o en ráfaga? CONTESTÓ: Sí disparé mi arma, lo hice para repeler el ataque en defensa propia, lo hice en ráfaga, porque era mucho poder de fuego de ellos, también entonces tocaba disparar para defendernos, yo gasté como veinticinco cartuchos. PREGUNTADO: ¿Describa al sujeto que resultó abatido durante el enfrentamiento armado? CONTESTÓ: Era un pelao como de veinte a veintidós años más o menos, era bajito, era trigueño, tenía corte bajito y traía una gorra puesta, estaba vestido con botas de caucho, jean y camiseta con el estampado del Che Guevara en la parte de adelante y venía embuelto en un poncho militar porque estaba lloviendo [...] PREGUNTADO: Indique al Despacho si usted tuvo contacto visual con los sujetos que los atacaron en el momento del enfrentamiento, cómo estaban vestidos y qué tipo de armas les dispararon? CONTESTÓ: Sí lo vi, venían de civil, traían armas largas y armas cortas, todos tenía botas de caucho, eso por allá es muy lluvioso. PREGUNTADO: ¿Indique al Despacho cómo era la visibilidad, el clima y el terreno donde sucedieron los hechos? CONTESTÓ: A esa hora de la madrugada estaba clareando apenas, estaba muy nublado porque estaba lloviendo, era montañoso y marañoso [...] la tropa que estaba conmigo son los testigos. Eran el soldado profesional Asprilla Rivas que era el puntero del grupo y el soldado González Castro Iván, que era el contrapuntero y yo que venía detrás, que fuimos los que entramos en contacto directo. PREGUNTADO: Antes del ataque que relata escuchó alguna voz de alerta, gritos, etc, ¿de parte de estos sujetos o alguna proclama o lanza? CONTESTÓ: no, escuchamos fueron las explosiones, que fue cuando caímos en cuenta que era el enemigo que nos estaba atacando. [...] PREGUNTADO: Informe al Despacho si sabe quién o quiénes pudieron haberle causado la muerte al sujeto abatido. CONTESTÓ: En el cruce de disparos no puedo decir si fui yo u otro, porque varios disparamos [...]»⁷⁸.

12.2 El soldado Ariston Asprilla Rivas atestiguó que para la fecha de los hechos tenían información que la guerrilla compraba droga en Anorí. Se movilizaron como a las 10:00 p.m. y como a las 5:30 a.m., al subir el alto, escucharon unas explosiones y disparos de todos lados. Se ubicaron y el enfrentamiento duró más de cinco minutos, en ese momento. Después, la guerrilla los volvió a atacar y tomaron posiciones para responder. A las dos horas, encontraron a un bandido dado de baja

⁷⁸ Folios 83 a 86 c. 1.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

y las huellas por donde se habían ido los otros. El testigo iba de puntero, disparó hacia donde escuchó los disparos y bombas, no recordó el nombre de la orden de operaciones ni supo cuántos sujetos enfrentaron. La persona que murió tenía una subametralladora y munición, y «al parecer» pertenecía al frente 36 de las FARC. Ese día llovía, había mucha maraña y la visibilidad era escasa, porque estaba oscuro:

[...] Que yo me acuerde fue que había una información que estaba la guerrilla comprando coca en ese sector, entonces arrancamos tarde de la noche como a las diez de la noche y ya como a las cinco y media de la mañana, subiendo al alto, todavía no se veía bien claro y de pronto se escucharon unas explosiones y disparos de todos lados, nosotros salimos del candelón, nos ubicamos e intercambiamos disparos, se prendió un contacto que duró más de cinco minutos en ese momento, porque ya la guerrilla luego nos volvió a prender y tomamos posiciones para responder al ataque, ya como a las dos horas se hizo el registro y se encontró un bandido dado de baja y las huellas por donde se habían ido los otros. Eso es todo. PREGUNTADO: ¿Indique al Despacho, si ustedes estaban actuando amparados en una misión táctica u orden de operaciones, en caso positivo, diga el nombre de la misma y su objetivo principal? CONTESTÓ: Sí, no recuerdo el nombre, pero siempre vamos con orden de operaciones, realizar registros y confirmar la información de que los guerrilleros estaban comprando droga por ese sector. PREGUNTADO: Indique al Despacho, si usted disparó el día de los hechos. En caso positivo, en cuántas oportunidades, si lo hizo tiro a tiro o en ráfaga, ¿si cree haberle causado la muerte al sujeto dado de baja o si sabe quién lo pudo dar de baja? CONTESTÓ: Sí disparé hacia donde se escuchaban los disparos y las bombas, no recuerdo cuántos cartuchos disparé, no sé quién le daría muerte al sujeto, es difícil saber porque todo el mundo reacciona [...] PREGUNTADO: ¿Indique al Despacho si la tropa se identificó a los sujetos con que se enfrentaron? CONTESTÓ: no, ellos nos recibieron con todo y nosotros lo único fue tomar posiciones para repeler el ataque. [...] PREGUNTADO: ¿Indique al Despacho cómo vestía el sujeto que fuera abatido en el contacto armado y qué material se le incautó? CONTESTÓ: No recuerdo bien, tenía como dos ponchos, un pantalón oscuro, portaba una subametralladora y munición [...] PREGUNTADO: ¿Describa físicamente al sujeto abatido? CONTESTÓ: Era como blanco, era alto, delgado. PREGUNTADO: ¿Indique al Despacho cómo era el estado del clima, vegetación y visibilidad en el sector al momento del hecho? CONTESTÓ: Llovía en el sector, mucha maraña, porque era selva, la visibilidad era escasa porque estaba oscuro todavía. PREGUNTADO: ¿Cuántos sujetos se enfrentaron a la tropa el día de los hechos? CONTESTÓ: No sé [...]»⁷⁹.

12.3 El soldado Iván Darío González Castro aseveró que el día de los hechos, iban en un desplazamiento y antes de coger la loma, de un momento a otro sintieron dos explosiones y disparos. Sintió dolor en el brazo derecho y se dio cuenta que estaba herido, salió del combate y el enfermero lo atendió. Escuchó «mucho plomo», pero no supo nada más. Actuaban bajo la orden de operaciones «Espartaco» para confirmar informaciones de narcotráfico de las FARC en el municipio de Anorí. El testigo era contrapuntero, disparó pocos cartuchos, porque

⁷⁹ Folios 87 y 88 c. 1.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

sufrió lesiones y no sabe con cuántas personas se enfrentaron. Esa mañana lloviznaba, había maraña y la visibilidad era poca:

[...] Nosotros íbamos en el desplazamiento y de un momento a otro, haciendo una travesía antes de coger la loma, sentimos dos explosiones y plomo bastante, sentí como si me hubieran pegado en el brazo derecho, me miré y me vi sangrando, me salí del combate porque estaba herido, el enfermero me atendió y ya de ahí no supe más nada, se escuchaba arto plomo, pero no supe más. Eso es todo. PREGUNTADO: ¿Indique al Despacho, si ustedes estaban actuando amparados en una misión táctica u orden de operaciones, en caso positivo, diga el nombre de la misma y su objetivo principal? CONTESTÓ: Sí, siempre actuamos con orden de operaciones, pero no recuerdo el nombre, creo que se llamaba Espartaco, el objetivo era confirmar unas informaciones de narcotráfico por ese sector y cuando de pronto se suscitó el combate de encuentro [...] PREGUNTADO: Indique al Despacho si usted disparó el día de los hechos [...] CONTESTÓ: Alcancé a disparar unos cartuchos, no recuerdo cuántos, pero fueron pocos porque yo quedé herido instantáneamente, no creo haberle causado la muerte al sujeto, yo me retiré del contacto por estar herido [...] PREGUNTADO: Indique al Despacho si la tropa identificó a los sujetos con los que se enfrentaron. CONTESTÓ: A nosotros nos recibieron con dos explosiones, no alcanzamos a identificarnos, ellos nos detectaron primero y nos atacaron. [...] PREGUNTADO: ¿Indique al Despacho cómo era el estado del clima, vegetación y visibilidad en el sector al momento del hecho? CONTESTÓ: Estaba lloviznando, había maraña, la visibilidad era poca, porque todavía no había amanecido bien. PREGUNTADO: ¿Cuántos sujetos se enfrentaron a la tropa el día de los hechos? CONTESTÓ: No sé. PREGUNTADO: ¿Indique al Despacho si aparte de usted, la tropa sufrió alguna otra novedad? CONTESTÓ: No, solamente yo que resulté herido [...]»⁸⁰.

Estos testimonios no fueron objeto de tacha, en los términos del artículo 211 CGP. Ahora bien, al valorar las narraciones de cara a las circunstancias del caso, a juicio de la Sala, los relatos fueron completos, precisos y detallados. En efecto, los declarantes dieron cuenta de las situaciones previas, concomitantes y posteriores al enfrentamiento y describieron las circunstancias objetivas de modo, tiempo y lugar en que entregaron el cuerpo y el material incautado. Sus relatos armonizan entre sí con las pruebas documentales aportadas al proceso, y con las declaraciones de los policías que recibieron el cuerpo y el material incautado.

Aún más, todos los soldados concuerdan en afirmar, frente a las condiciones de modo en que sucedió el cruce de disparos, que sintieron explosiones y ráfagas de arma de fuego de parte de un grupo de desconocidos y, por ello, todos dispararon sus armas de dotación y ahí inició el combate. Todos los relatos coinciden en la utilización del mismo armamento, en el lugar de los hechos y con lo consignado en el formato único de noticia criminal, en que después de que los militares escucharon las explosiones y las ráfagas, «los bandidos» se lanzaron por un barranco y los

⁸⁰ Folios 89 y 90 c. 1.

soldados arrojaron granadas de fragmentación y dispararon. Así las cosas, la versión de los hechos de los militares es similar en cuanto a la forma en que se desarrolló el enfrentamiento.

Además, el dicho de los tres soldados que participaron del operativo militar que acá se debate son consonantes entre sí respecto de las condiciones del tiempo y lugar de los hechos, puesto que al unísono afirmaron que el cruce de disparos se presentó aproximadamente a las 5:30 de la mañana y que esa madrugada estaba muy nublado, llovía y el terreno era montañoso y marañoso. Igualmente, los tres militares asintieron en que en el combate resultó herido un compañero, el soldado Iván González Castro. En suma, no se advierte contradicción o imprecisión en estos testimonios, de modo que merecen credibilidad.

13. Darwin Ferney Cifuentes Ballesteros declaró que el 3 de junio de 2007 trabajaba como policía en la estación de Anorí, Antioquia. Ocasionalmente desempeñaba funciones de policía judicial, dado que el municipio no tenía ese personal. El funcionario de policía judicial más cercano estaba en Amalfi —a cuatro horas de distancia— pero no se desplazaba a las escenas de los hechos por la difícil situación de orden público. En este caso, entrevistó a los militares implicados, hizo la cadena de custodia y diligenció el formato de primer respondiente. Envío la ametralladora corta que se encontró cerca al cadáver al perito de la SIJIN y el cuerpo a Medicina Legal. La inspección técnica al cadáver se practicó en la morgue de Anorí, toda vez que no era posible desplazarse a la zona rural por cuestiones de orden público. En ese sector delinquían las FARC, el ELN y los paramilitares. El jefe de operaciones del Batallón de Infantería No. 42 Batalla de Bomboná informó los hechos al comandante de policía y el comandante delegó al testigo para hacer la inspección al cadáver. Ese día, los militares le entregaron un arma, un proveedor, 8 cartuchos calibre 9 mm y una vainilla percutida. El testigo ordenó la toma de muestras de absorción atómica en manos, pero no se practicó, porque no tenían los medios para hacerlo. No recibió fotografías de la escena y los militares no entregaron armas de dotación oficial. Así lo narró:

[...] Sí, laboraba en la estación de policía de Anorí, para el 03 de junio de 2007, como integrante de la vigilancia, en policía de vigilancia. PREGUNTADO: Sírvase manifestar ante este Despacho judicial, si allí le correspondía atender funciones en forma permanente como servidor de policía judicial; en caso afirmativo, indicará qué funciones cumplía como tal. CONTESTÓ: De manera permanente no, porque no había policía judicial en el municipio, sólo estaban en Amalfi (A), y es una distancia

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

más o menos en tiempo de 4 horas y por cuestiones de orden público no se desplazaba. Cumplía de manera ocasional inspecciones técnicas a cadáver, como en este caso, y se dejaba todo a disposición de la fiscalía de Amalfi, en ese tiempo era muy complicado, ahora creo que hay un juzgado. PREGUNTADO: Sírvase manifestar ante este Despacho judicial, si entre tales funciones como servidor de policía judicial estaban las de efectuar reportes de iniciación, toma de muestras, entrevistas, recolección de pruebas, actas o formatos de inspección a cadáver, todas ellas relacionadas con investigaciones penales por posibles o presuntas comisiones de hechos delictivos. CONTESTÓ: No todas, pero sí la gran mayoría, porque igual por perfiles algunos elementos se remitían a SIJIN de Amalfi para que realicen el peritazgo, por ejemplo, en el caso del occiso, el armamento fue remitido al perito de armamento de la SIJIN de Amalfi y el cadáver a Medicina Legal. Realizaba las entrevistas judiciales a los implicados en el presunto combate, cadena de custodia, formato de primer respondiente [...] el Ejército supuestamente tenía combates con guerrilleros, ellos remitían helicoportadamente de acuerdo donde estaban los occisos al municipio de Anorí y el material incautado – armamento, para el caso en particular, al occiso lo llevaron a la morgue municipal y el armamento también, la mini uzi. No me consta que la muerte fue a manos del Ejército Nacional, pero ellos en las entrevistas lo dijeron. En las entrevistas ellos dicen que sostuvieron un combate y el cayó ahí [...] CONTESTÓ: Sí hubo relevo del primer respondientes pero en la morgue municipal, del señor cabo segundo Enrique Cáceres Flórez, a las 13:00 horas, se hizo el reporte de iniciación, el único de notificación criminal, inspección técnica a cadáver, se hicieron oficios remisorios al Hospital San Juan de Dios del municipio de Anorí para que le hicieran la necropsia y a la SIJIN de Amalfi para peritazgo de la Ingram, la cual es una ametralladora corta y también para que hicieran un concepto del soldado Iván González Castro soldado profesional para historia clínica y exámenes de lesiones personales, ya que según lo manifestado por él y los integrantes de esa compañía, había sido lesionado en ese combate [...] de igual manera se realizó el álbum fotográfico del occiso, se le fotografió las heridas, de igual manera el arma encontrada. También se realizó el informe ejecutivo, cadena de custodia, rótulo de los elementos materiales probatorios [...] por cuestiones de orden público no era posible el desplazamiento de la policía a zona rural y delinquen tanto el frente 36 de las FARC como cuadrillas del Ejército de Liberación Nacional, por ser una zona con mucha plantación de matas de coca y también había paramilitares. Por eso se le llevó a la morgue municipal y nosotros le realizamos la inspección técnica a cadáver [...] los militares me entregaron una Ingram, un proveedor, 5 cartuchos 9mm marca Luger, 3 cartuchos 9mm Lote 1IME y una vainilla percutida, eso me lo entregó el cabo primero Cáceres mediante informe. [...] PREGUNTADO: Indique si practicó u ordenó la práctica sobre el cadáver de la prueba de absorción atómica a efectos de establecer si había disparado o no armas de fuego. CONTESTÓ: Sí se ordenó, pero no la hicieron, ya que no había los medios para realizarlo, aunque no sé si el médico la practicó o lo que haya dejado en las diligencias que le envió al señor fiscal. [...] PREGUNTADO: Indicaré si le fue entregado material fotográfico relacionado con el lugar donde resultara abatido el 3 de junio de 2007 [...] un ciudadano sin identificar [...] en caso afirmativo, quién se lo entregó y si puso dicho material a disposición de la autoridad investigadora. CONTESTÓ: No recibí material fotográfico. PREGUNTADO: [...] el comandante del grupo militar [...] puso a su disposición las armas de dotación inicial con las cuales lo enfrentaron y abatieron [...] CONTESTÓ: No, el comandante del grupo no colocó a mi disposición las armas, ya que ellos se presentaron uniformados, pero sin ningún tipo de armamento y ellos manifestaron que utilizaron granadas y lo único que queda de ellas son las espoletas, las cuales quedan en el lugar de los hechos, pero nosotros no nos desplazamos allí [...]»⁸¹.

Uno de los aspectos esenciales del testimonio es que el declarante dé cuenta de

⁸¹ Folios 430 a 433 c. 1.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

las razones de tiempo, modo y lugar que permitieron advertir los hechos, tal cual los relata, de manera que se puedan constatar las razones de su dicho. El relato del testigo es claro, preciso y completo, puesto que explicó por qué desempeñó funciones de policía judicial y las actuaciones que realizó en esa calidad. Su declaración es coincidente con la información consignada en los formatos de primer respondiente, noticia criminal y el acta de inspección al cadáver que él suscribió y con las comunicaciones del Ejército. La ley penal vigente, además, lo habilitaba para que ejerciera funciones de policía judicial.

Su relato corrobora el hecho de que los militares que trasladaron el cuerpo de José Mauricio Quintero Cardona desde el lugar de los hechos a la morgue de Anorí no fijaron la escena, el cadáver, los elementos probatorios ni la evidencia física, tal como lo recomendó el comandante de la estación de policía, al autorizar el traslado de esos elementos. Además, indicó que los militares no le entregaron sus armas de dotación oficial y le informaron que utilizaron granadas, de las cuales sólo quedaban las espoletas, que quedaron en el sitio de los hechos. Este aspecto de la declaración –uso de granadas de fragmentación– coincide con el informe de noticia criminal.

14. Lida María Villamil García, Luz Mary García y Amparo Flórez Toro –vecinas y amigas de los demandantes hace más de diez años– declararon que José Mauricio Quintero Cardona se dedicaba a sacar arena del río Cauca y que su madre, María Olma Quintero Cardona, les dijo que unos abogados y la fiscalía le informaron «que el Ejército había matado a su hijo en Antioquia»⁸².

Sobre la forma en que María Olma Quintero Cardona conoció la muerte de su hijo, se trata de testigos de oídas pues su relato corresponde a lo que ella les dijo. Sobre el testimonio de oídas, el artículo 221.3 del CGP⁸³, aplicable por remisión expresa de los artículos 211⁸⁴ y 306⁸⁵ del CPACA, señala que si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, el juez ordenará que explique las

⁸² Índice No. 29 SAMAI, archivo de vídeo.

⁸³ «Artículo 221. Práctica del interrogatorio. La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas: [...] 3. El juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento. Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o contiene conceptos propios, el juez ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance [...]».

⁸⁴ «Artículo 211. Régimen probatorio. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil».

⁸⁵ «Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».

circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance. Se requiere que –por lo menos– identifique las fuentes que suministraron la información y, además, que esas fuentes sean directas, es decir, que se pueda constatar que conocieron presencialmente los hechos que transmitieron. En relación con el mérito probatorio del testimonio de oídas, la declaración del testigo se debe cotejar con el resto del acervo probatorio, para determinar su coincidencia con los demás medios de prueba recaudados⁸⁶. Aunque las declarantes identificaron la fuente que suministró la información –la madre de José Mauricio Quintero Cardona– su dicho no fue completo ni preciso, dado que no indicaron en qué condiciones objetivas de tiempo, modo y lugar conocieron esos hechos.

15. La parte demandante, en el recurso de apelación, sostuvo que la entidad demandada no probó la hora de la muerte. Adujo que, según la necropsia, ocurrió entre las 3:00 p.m. del 2 de junio de 2007 y 3:00 a.m. del 3 de junio siguiente, y no a las 5:35 a.m. del 3 de junio, como afirmaron los militares.

Está acreditado que el médico que practicó la necropsia estimó una hora «aproximada» de muerte, entre las 3:00 p.m. del 2 de junio y las 3:00 a.m. del 3 de junio de 2007. Conforme a lo indicado en la necropsia, el médico no pudo establecer con exactitud la hora, toda vez que no tenía información sobre las circunstancias de la muerte y así lo indicó en el documento. Por su parte, los informes y declaraciones de los militares dan cuenta de que el enfrentamiento ocurrió, aproximadamente, a las 5:35 a.m. del 3 de junio de 2007. Como la hora señalada por el médico fue aproximada, esa prueba documental –por sí misma– no da cuenta de una inconsistencia o contradicción en la versión de los hechos de los militares, respecto de la hora en la que ocurrió la muerte de José Mauricio Quintero Cardona.

El acervo probatorio decretado y practicado en este proceso, esto es, las pruebas documentales expuestas y los testimonios de los soldados que participaron en el cruce de disparos no acreditaron que la muerte de José Mauricio Quintero Cardona fue causada en estado de indefensión o por fuera de un enfrentamiento armado entre el Ejército Nacional y desconocidos. Tampoco se probó en este juicio que la víctima directa hubiera sido trasladada al lugar de los hechos por la fuerza o mediante engaño.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2011, Rad. 20.262.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

En este caso no es dable sostener que hubo una alteración de la escena criminal, habida cuenta que tal como quedó probado, el jefe de operaciones del Batallón de Infantería No. 42, quien planteó y ordenó desarrollar la misión táctica Jeque, solicitó al comandante de la estación de policía de Anorí el envío al lugar de los hechos de una unidad de policía judicial para el levantamiento de la escena y además ofreció el apoyo necesario para el transporte y seguridad del personal policial designado. La respuesta del comandante de la estación de policía de Anorí consistió en solicitar el traslado del cadáver a la morgue del municipio, debido a la distancia del lugar de los hechos y a la alteración del orden público, por ello, esta última autoridad dispuso que la inspección del cadáver y el registro de los hechos se harían en la cabecera municipal, en coordinación con el fiscal de turno. En otras palabras, la alegada «alteración de la escena del crimen» no fue producto de la voluntad de los miembros del Ejército, sino que obedeció a una disposición de la autoridad que en esas circunstancias cumplió las funciones de policía judicial.

Puestas las cosas de este modo, los agentes del Ejército Nacional, implicados en la muerte de José Mauricio Quintero Cardona, actuaron conforme a lo solicitado por el comandante de la estación de policía de Anorí, de ahí que es evidente que los agentes de la entidad demandada contaron con la autorización de la autoridad competente para efectuar el traslado del cadáver desde el lugar de los hechos hasta la morgue del municipio de Anorí.

Cumplimiento de la orden de tutela y la aplicación del postulado de la «flexibilización probatoria»

16. La providencia de tutela del 30 de noviembre de 2023 estimó que la Subsección C incurrió en defecto fáctico y desconocimiento del «precedente», porque la sentencia del 13 de julio de 2022 valoró el acervo probatorio sin tener en cuenta el postulado de la *flexibilización probatoria*, desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, según se afirma, aceptado por la mayoría de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

A juicio del juez de tutela, en los eventos en que se demanda la responsabilidad estatal por la posible ocurrencia de una «ejecución extrajudicial o falso positivo», cobra importancia un análisis «menos riguroso» de los medios de prueba usuales y un mayor protagonismo de la prueba indiciaria como instrumento para determinar

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

los hechos en discusión. Así, en criterio del juez de tutela, la autoridad judicial que conoce de la reparación directa debe enfocar su decisión en los indicios, valorados con apoyo en las reglas de la experiencia y la sana crítica, toda vez que en estas controversias difícilmente se cuenta con una prueba directa, aunado al hecho que la parte demandante usualmente se encuentra en una posición de «desventaja o inferioridad» en relación con la entidad estatal demandada.

En efecto, la orden de tutela del 30 de noviembre de 2023 sostuvo que:

[...] Para esta Sección es clara la existencia de un precedente judicial vigente y aplicable al caso concreto, desarrollado por la Corte Constitucional y acogido por la parte mayoritaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado, relativo a la flexibilización de los estándares probatorios en casos de graves violaciones a los derechos humanos.

Este precedente exige que se disminuya el racero de rigurosidad con el que se exige probar los hechos que sustentan la posible ocurrencia de un caso de «falsos positivos» y es cuando cobra importancia la prueba indirecta o la creación de indicios con apoyo en hechos probados que pueden llevar a respaldar otros hechos en discusión. Esta labor requiere agudeza por parte del juez de la causa para identificar, a partir de patrones ya documentados y con apoyo en las reglas de la experiencia- que hacen parte de la sana crítica-, si hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por una falla en el servicio atribuida a la fuerza pública con ocasión al homicidio en persona protegida (...)

[S]e estima que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado desconoció el precedente judicial fijado por la Corte Constitucional y por la mayoría de la Sección Tercera del Consejo de Estado (Supra 5) relativo a la exigencia de flexibilizar el estándar probatorio en casos de ejecuciones extrajudiciales, dada la dificultad probatoria de las víctimas indirectas ante la posición dominante y privilegiada de los agentes de las Fuerzas Militares [...]»⁸⁷.

Conforme a estas consideraciones del juez de tutela, la Sala se ve obligada a abordar el análisis de la controversia con base en el postulado de la «flexibilización probatoria». Para ello, estudiará cuáles de los hechos aducidos por la parte demandante y resaltados por el juez de tutela efectivamente tienen el alcance de constituir indicios para inferir o descartar que en el caso se presentó una «ejecución extrajudicial o falso positivo», es decir, desarrollará el estudio del asunto con base en la prueba indiciaria.

En ese orden de ideas, la Sala empezará por analizar los hechos que, según la parte demandante, sirven para construir el indicio del «falso positivo» y proseguirá con el análisis de los «otros medios de prueba», que estima el juez de tutela son

⁸⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de tutela del 30 de noviembre de 2023, Rad. 11001-03-15-000-2023-02665-01 [fundamento jurídico 6.2].

«relevantes» para «refutar la hipótesis fáctica» que esgrimió la parte demandada en su defensa.

17. El indicio es una prueba indirecta, construida con base en un hecho (indicador o indicante) acreditado con otros medios de persuasión autorizados por la ley, del cual razonadamente, de acuerdo con los postulados de la sana crítica, se infiere la existencia de otro hecho (indicado) hasta ahora desconocido y que interesa al objeto de la contienda, el cual puede recaer sobre la existencia de una conducta o sobre la responsabilidad de un sujeto, para confirmar o infirmar cualquiera de esas categorías.

De conformidad con el artículo 240 del CGP, para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso y, según lo dispuesto en el artículo 242 de la misma codificación, 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.

Respecto de este medio de prueba la Corte Suprema de Justicia tiene señalado⁸⁸:

La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que lo asisten, desde luego, salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo, esto es, cuando aparezca una ostensible contra evidencia, ya sea porque sin estar acreditado un hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite, respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional. (...). En esta materia, tiene dicho la doctrina jurisprudencial que el error de hecho emerge cuando '... el Juez establece la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho indiciario que no fue probado, o si estándolo ignoró su presencia, o advirtiéndolo le negó la posibilidad de generar conocimiento de otro hecho, o provocó uno con desdén hacia la prueba que obra en el expediente, sin perjuicio, por supuesto, de las fallas inherentes a su apreciación, vinculadas a la concordancia y convergencia que debe existir entre unos y otros, así como entre todos ellos y los restantes medios de prueba recaudados, como lo impone el principio de la unidad de la prueba que albergan los artículos 187 y 250 del CPC.

De modo que el indicio es una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de julio de 2006, rad. 1992-0315-01.

proceso, para así deducir determinadas consecuencias. Esa construcción supone una exigente labor crítica sujeta a las restricciones previstas en la codificación procesal. El indicio está integrado por los siguientes elementos:

(i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos, los rastros o huellas que se dejan al actuar que deben estar debidamente probados en el proceso;

(ii) una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica o de la ciencia, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento;

(iii) una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido y;

(iv) el hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental.

En esta tarea es menester distinguir las clases de indicios, los cuales pueden ser:

(i) necesarios cuando el hecho indicador revela de forma cierta e inequívoca la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; o (ii) contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado. Estos, los contingentes, a su vez pueden calificarse de: graves cuando entre el hecho indicador y el indicado, media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad, sino de la común ocurrencia de las cosas; o leves si el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece.

18. Pues bien, al aplicar estos presupuestos del indicio al caso —en el que es palmaria la ausencia de pruebas que, de manera inequívoca, indiscutible y contundente, evidencien que la muerte de José Mauricio Quintero Cardona se produjo en un escenario de «ejecución extrajudicial o falso positivo»—, así como a las situaciones fácticas concretas señaladas por el juez de tutela, es decir, a los aspectos que conforme al amparo deben tenerse en cuenta para resolver la

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

apelación contra la sentencia desestimatoria del Tribunal Administrativo de Antioquia del 31 de agosto de 2017, la Sala advierte que no es posible, a través de una inferencia lógica, deducir de manera grave, precisa y concordante que el actuar de la entidad demandada constituyó: (i) un uso desproporcionado de la fuerza; (ii) que existió una modificación deliberada de la escena de los hechos para ocultar la realidad de un «crimen» y (iii) que la muerte no se produjo en combate, sino que se trató de una «ejecución extrajudicial», esto es, la falla del servicio alegada por los demandantes, tal como pasa a explicarse:

La sentencia de tutela del 30 de noviembre de 2023 enuncia siete «situaciones fácticas» y «medios de prueba» respecto de los cuales la decisión de reparación directa del 13 de julio de 2022 dejó de aplicar el postulado de la «flexibilización probatoria», por ello, la Sala, en cumplimiento estricto de la orden de amparo, se pronuncia sobre cada uno de esos puntos⁸⁹, así:

18.1. La sentencia de tutela señala que en el proceso **(i)** no se probó que la víctima disparó el arma que encontraron cerca de su cuerpo o que el arma estuviera en condiciones de ser disparada. En este punto, debe decirse que no es dable aplicar la técnica indiciaria, puesto que no se cuenta con un hecho indicador conocido y probado en el expediente que permita llegar al hecho indicado –que la víctima no disparó el arma– y, con ello, desvirtuar lo que se desprende del testimonio de los miembros del Ejército que participaron del operativo, de los informes oficiales de la operación y de la vainilla de munición recolectada en el sitio, medios estos de convicción que llevaron a la Sala, en la sentencia reprochada, a concluir que se presentó un enfrentamiento armado.

Entonces, al no contar con un hecho indicador debidamente demostrado con algún medio de convicción visible en el proceso, no es posible extraer un hecho indicado que de modo lógico y racional evidencie que no se presentó un combate o que el arma hallada junto a la víctima directa no fue disparada por esta. Por ende, no es posible construir una inferencia lógica que tenga nexo de causalidad, entre la inexistencia de una prueba –que la víctima no disparó el arma– y la presunta «ejecución extrajudicial».

⁸⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de tutela del 30 de noviembre de 2023, Rad. 11001-03-15-000-2023-02665-01 [fundamento jurídico 6.2.1.].

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

Por otra parte, es forzoso señalar que en el proceso obran pruebas que acreditan hechos indicadores de los que se puede inferir, de manera lógica, el hecho indicado conforme al cual se presentó un combate, en la madrugada del 3 de junio de 2007. En efecto, tal como se señaló en el fundamento jurídico 11 de esta providencia, la presencia del Ejército en la vereda El Chagualo estuvo justificada, porque los documentos de la misión táctica, las comunicaciones e informaciones de la misma entidad demandada y el requerimiento del comandante de la estación de policía de Anorí, así lo corroboran. Estos medios de prueba dieron cuenta de la presencia de miembros de un grupo ilegal en la zona y el consecuente despliegue de un operativo militar para interceptarlos.

Por demás, la actuación del Ejército Nacional, que dio aviso al comandante de la policía del municipio de Anorí, una vez terminado el combate para advertir la muerte de un adversario, pone de presente que los militares actuaron con diligencia para cumplir con el procedimiento legal siguiente a la muerte de una persona en combate, es decir, dieron aviso a las autoridades de policía judicial (Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional), como lo disponen los artículos 200 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, para la Sala, el proceder de la demandada –dar aviso a las autoridades competentes sobre el combate y solicitar su presencia para registrar el sitio donde se produjo el deceso de una persona– demuestra que, por lo menos, no hubo un intento deliberado de ocultar la escena del combate, tampoco que los militares tuvieron la intención premeditada de impedir la llegada de la policía judicial al lugar.

En esa misma línea argumentativa, se debe insistir en que la «alteración del escenario» donde se produjo el deceso –situación reprochada por la parte demandante y por el juez de tutela– no obedeció a una decisión de los miembros de la entidad demandada, sino que ocurrió por indicación de las autoridades de policía judicial que, al responder el requerimiento de los militares para que asistieran a la zona, indicaron que no podían desplazarse hasta allá, por razones de distancia y alteraciones al orden público, por ende, autorizaron el traslado del cuerpo. Este hecho está corroborado por varios medios de prueba, como se dio cuenta en el fundamento jurídico 15 de esta providencia.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

Así las cosas, la Sala no encuentra prueba directa alguna o indicio que lleve a una convicción relacionada con que los miembros del Ejército «alteraron» el área donde quedó el cuerpo o lo movieron en procura de ocultar o tergiversar las circunstancias que llevaron a la muerte. La decisión de reubicar el cadáver la tomaron las autoridades de policía judicial y no la entidad demandada, de modo que frente a esta última ningún reparo se puede hacer por este proceder.

18.2. Por otra parte, la sentencia de tutela destaca que no se practicó la prueba de absorción atómica o prueba de residuos a la víctima, para determinar si esta disparó o no el arma. Sobre esta cuestión, es preciso retomar el testimonio de Darwin Ferney Cifuentes Ballesteros, policía de la estación de Anorí, que el 3 de junio de 2007 desempeñó las funciones de policía judicial, dada la inexistencia de esta división policial en el municipio de Anorí. El declarante expuso que realizó la inspección técnica al cadáver y ordenó la práctica de la prueba de absorción atómica, pero que «no la hicieron, ya que no había los medios para realizarla».

Respecto de la ausencia de prueba pericial con el fin de determinar si el arma hallada junto a la víctima estaba en condiciones aptas para disparar, el mismo testigo refirió que recibió de manos del agente del Ejército, cabo primero Cáceres, «una Ingram, un proveedor, 5 cartuchos 9mm marca Luger, 3 cartuchos 9mm Lote 1IME y una vainilla percutida», que «realizó el informe ejecutivo, cadena de custodia, rótulo de los elementos materiales probatorios» y que «el armamento fue remitido al perito de armamento de la SIJIN de Amalfi», porque en ese municipio sí había policía judicial, pero que quedaba más o menos a cuatro horas de Anorí y por cuestiones de orden público no se desplazaban.

Se debe resaltar que después de que el Ejército entregó el cuerpo al personal de policía judicial designado de manera transitoria para ejercer esa función, la indagación técnica y científica para determinar las causas de la muerte quedaron en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, con apoyo de los agentes policiales que actuaron como policía judicial. De ahí que el Ejército Nacional nada tuvo que ver con esa investigación y, por tanto, tampoco podía incidir en los resultados. Este procedimiento se sujetó a lo prescrito en el artículo 200 de la Ley 906 de 2004, que asigna a la Fiscalía General de la Nación la investigación de los hechos que revistan las características de un delito. Así mismo, dicha autoridad judicial tiene a cargo la coordinación y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

policía judicial.

Así las cosas, la falta de práctica de las pruebas técnicas de absorción atómica o verificación de residuos en las manos de la víctima, así como la ausencia de un dictamen pericial balístico para constatar si el arma fue disparada, estuvo a cargo de autoridades diferentes al Ejército Nacional. Por ello, la ausencia de tales pruebas no puede ser aducida como un factor determinante para atribuir responsabilidad a la demandada. Si algún reproche procedía por la omisión en la práctica de esas pruebas, para ello, la parte demandante debió reclamar la responsabilidad a la Nación-Fiscalía General de la Nación y a las otras autoridades (p.e. la Policía Nacional) que intervinieron en el cumplimiento de funciones de policía judicial. No obstante, la demanda nada dice sobre ese particular.

Por demás, en este proceso no obra prueba alguna que permita establecer si fueron practicadas o no las pruebas técnicas ordenadas por el agente que realizó las labores de registro del cadáver. En este expediente sólo es posible establecer que se ordenó la práctica, con la remisión del armamento encontrado a la policía judicial del municipio de Amalfi, ante la inexistencia de esa división policial en Anorí, Antioquia. Circunstancia de la que no es posible derivar conclusiones adversas a la entidad demandada.

Ahora bien, por la muerte de José Mauricio Quintero Cardona se inició una investigación penal, de acuerdo con la información remitida a este trámite por la Fiscalía 109 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación el 21 de mayo de 2024, como respuesta a la prueba de oficio decretada por la Sala después del fallo de tutela. Esa fiscalía señaló que la investigación está en etapa de indagación, con lo cual para el momento de este fallo no ha cursado un juicio penal que determine si los hechos que acá se estudian se presentaron por fuera de la ley penal o con uso excesivo y desproporcionado de las armas. Por ello, la Sala, respetuosamente, debe manifestar que no es posible sostener, como sí se hace en la orden de tutela, que en este caso sucedió un «crimen», pues ciertamente, por el estado de la investigación penal, no es posible afirmar con grado de certeza que la muerte de Quintero Cardona fue el resultado de un delito. Tampoco podría hacerlo, pues escapa a la competencia del juez administrativo concluir la responsabilidad penal de los agentes estatales, en los términos del artículo 104 CPACA.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

Así mismo, se ordenó oficiar a la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-, autoridad que el 20 de mayo de 2024 informó a este Despacho que, consultadas las bases de datos, no se encontraron actuaciones relacionadas con los militares que participaron en los hechos bajo estudio, en calidad de comparecientes o terceros intervinientes. Además, frente a José Mauricio Quintero Cardona tampoco encontraron actuaciones en calidad de víctima relacionada con algún compareciente o tercero interviniente ante la JEP.

18.3. La sentencia de tutela consideró que en el expediente **(ii)** no obra informe sobre la munición que utilizaron los militares en el hecho y que **(iii)** conforme a las declaraciones de los soldados, el combate duró media hora y los atacantes fueron cuatro o cinco subversivos; sin embargo, los agentes del Ejército recolectaron sólo una vainilla de munición en la escena. Los anteriores asertos, por sí solos, no tienen el alcance suficiente para desvirtuar la existencia del combate o, peor aún, para inferir que, en realidad, la muerte de Quintero Cardona se produjo por una «ejecución extrajudicial o falso positivo». En efecto, a juicio de la Sala, no puede dejarse de lado que la autoridad de policía judicial debió cumplir con la función de registro e investigación del área donde se produjo el deceso.

Aunado a lo anterior, los medios de prueba –testimonios e informe administrativo de operación– dan cuenta que se recolectó una vainilla de munición, circunstancia que no descarta que, durante el intercambio de disparos con los miembros del grupo ilegal, estos últimos pudieron haber utilizado más de un cartucho de munición. De nuevo la Sala se encuentra ante la imposibilidad de construir un indicio, por cuanto no obra en el expediente algún medio de convicción que determine un hecho indicador para inferir que no se presentó un cruce de disparos entre el Ejército y los atacantes. Aún más, de seguirse la sugerencia del juez de tutela, ello significaría en la práctica que para que la entidad demandada pudiera demostrar efectivamente la existencia de un combate con un grupo ilegal, tenía la carga de recolectar todos –o al menos un número significativo– de vainillas de munición utilizada por los atacantes. Ese estándar probatorio, de cara a los otros medios de prueba del proceso, no parece razonable.

Por ello, no se puede inferir de manera lógica que la vainilla entregada por el Ejército a la policía judicial fue el único implemento de guerra que estaba en el lugar de los hechos. Tampoco que la falta de recolección de un mayor número de desperdicios

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

de munición es indicativo de la inexistencia de un enfrentamiento armado, pues, se recuerda, en el expediente obran otros medios de prueba que permiten evidenciar que sí hubo un combate (cfr. fundamentos jurídicos 11 y 12).

18.4. Respecto de la **(iv)** inexistencia de registro fotográfico de la escena donde quedó muerto José Mauricio Quintero Cardona, no obstante, la recomendación del comandante de la policía de Anorí de fijar mediante fotografías el lugar de los hechos, debe señalarse que esta falta tampoco constituye un indicio serio de que la víctima directa fue abatida por fuera de un combate, puesto que pudo obedecer a variadas razones tales como que, el soldado encargado de transportar el cadáver no tenía consigo una cámara fotográfica, o que no encontró este artefacto entre los habitantes de la vereda, o que no contaba con un dispositivo celular móvil que tuviera la función de tomar fotografías, máxime si se tiene en cuenta que el hecho data del año 2007. En adición, tal falencia no constituye una contra evidencia a los hechos ya demostrados, omisión que por su soledad no tiene la entidad suficiente para construir un indicio. Por demás, la Sala reitera que las falencias en el registro, investigación y levantamiento de los elementos materiales de prueba en la zona de combate, en primera medida, no son atribuibles al Ejército, pues se insiste, esta autoridad no tiene a su cargo las funciones de policía judicial.

No puede perderse de vista que, de conformidad con los artículos 200, 201 y 202 de la Ley 906 de 2004, norma aplicable para la época de los hechos, el Ejército Nacional no tiene funciones –permanentes o transitorias– de policía judicial. Entonces, no era exigible a los soldados levantar el registro fotográfico de la escena de los hechos, porque esta función corresponde a la policía judicial o a quien cumpla de manera transitoria esa tarea. Luego, de la inexistencia de las fotos no se puede colegir que no existió un combate, pero, además, no existe un presupuesto legal que obligue al Ejército Nacional a recaudar este elemento y, por ello, esta orientación quedó ceñida a una recomendación que hizo el comandante de la estación de la policía de Anorí al ejército.

18.5. En relación con que **(v)** en varios documentos se registró que el soldado Iván Darío González Castro resultó herido en el combate y lo trasladaron al Hospital San Juan de Dios de Anorí y, pese a ello, dicha institución certificó a este trámite que no existía historia clínica por esa lesión, se debe poner de presente que esta circunstancia no constituye un indicio suficiente, grave o relevante para estructurar

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

la falla invocada en la demanda, por cuanto, se trata de un hecho indicador aislado, ocurrido con posterioridad a la muerte de la víctima, que revela de manera cierta e inequívoca que el soldado Iván Darío González Castro no resultó herido en la operación militar o que no hubo un combate armado entre el Ejército Nacional y miembros de un grupo ilegal en la vereda El Chagualo, del municipio de Anorí.

La inexistencia de la historia clínica del soldado Iván Darío González Castro en el Hospital San Juan de Dios de Anorí, certificada por esa institución médica, es un hecho probado en el proceso del cual se puede desprender la ausencia de un documento en una entidad, situación que puede obedecer a múltiples factores, entre ellos, el tiempo que transcurrió entre la época de los hechos –3 de junio de 2007 y el momento en que el hospital informó al Tribunal que el documento no reposaba en la entidad –21 de octubre de 2013–. Así, de la referida probanza lo único que puede deducirse es la inexistencia de un documento, sin embargo, de ello no se deriva necesariamente que el hospital no haya atendido a la persona o que no haya existido un real combate armado en la vereda El Chagualo, en el municipio de Anorí, Antioquia, el 3 de junio de 2007 a las 5:30 a.m. Con todo, tal como se advirtió en el análisis de prueba documental, la entidad demandada da cuenta de la existencia de un informativo administrativo de lesiones.

18.6. En lo que tienen que ver con que **(vi)** no hubo un estudio sobre las condiciones del combate y no se contrastaron en detalle las declaraciones de los militares, se destaca que en esta decisión se valoran nuevamente los tres testimonios de los soldados que estuvieron en el cumplimiento de la orden de operaciones Espartaco en donde resultó muerto José Mauricio Cardona y se concluye que, todos expusieron de manera uniforme las circunstancias previas, concomitantes y posteriores al enfrentamiento y describieron las circunstancias objetivas de tiempo modo y lugar que rodearon los hechos acá debatidos. Además, confluieron en decir que después de que los militares escucharon las explosiones y las ráfagas, «los bandidos» se lanzaron por un barranco y los soldados arrojaron granadas de fragmentación y dispararon. Es así que, contrastadas las tres declaraciones la Sala no encontró inconsistencias en las condiciones de modo en que se llevó a cabo el mismo. La valoración probatoria sobre estas declaraciones y su aptitud para demostrar el hecho se encuentra en el fundamento jurídico 12 de esta providencia, al que se remite.

18.7. Respecto de la conclusión del informe pericial de necropsia y del esquema de lesiones anexo a este **(vii)**, en cuanto a que la víctima recibió todos los impactos de arma de fuego por la espalda, tampoco puede predicarse la existencia de una relación de causalidad con la falla del servicio alegada. En efecto, es preciso destacar que está probado que la necropsia de José Mauricio Quintero Cardona señaló como resultado el hallazgo de siete impactos de bala en el cuerpo con una trayectoria postero-anterior, sin embargo, la demostración de este hecho no es indicativo de una muerte como consecuencia de una «ejecución extrajudicial».

Ciertamente el dictamen médico-legal de necropsia evidencia que las balas ingresaron al cuerpo de la víctima de atrás hacia adelante, pero del estudio de este documento también emerge que (i) todos los impactos recibidos no fueron de naturaleza mortal, dado que el esquema de lesiones también muestra impactos de bala en un glúteo, un brazo y una pierna (ii) la ubicación de los orificios de entrada en el cuerpo no demuestran que la persona antes de su deceso hubiera sido puesta en estado de indefensión y (iii) el cuerpo de la víctima no tenía señales de violencia ni laceraciones en extremidades, lo que indica que previo a los disparos la persona no estuvo reducida o neutralizada. Este hecho, no tiene la capacidad de desvirtuar la existencia de un combate armado.

Por demás, revisado el dictamen de necropsia, esta prueba no da cuenta de la distancia ni el origen o trayectoria de los disparos que impactaron a la víctima, de modo que no es posible establecer que estos se hicieron a corta distancia; tampoco que la trayectoria fue descendente (de arriba hacia abajo). Estas circunstancias, de haberse probado, serían indicativas de una ejecución en estado de indefensión. No obstante, la insuficiencia de la prueba en ese aspecto no permite, con grado de certeza alguna, inferir que la víctima haya sido herida por fuera de combate o que fue «rematada». El ingreso postero-anterior de los disparos en el cuerpo, por sí solo, no advierte que la muerte pudo producirse por fuera de un combate. Una vez más, debe decirse que los resultados de la necropsia tampoco permiten inferir hechos indicadores graves y coincidentes con otros, para de ahí derivar el hecho indicado de una «ejecución extrajudicial».

19. Con todo, luego de un análisis completo de cada una de las pruebas allegadas, para la Sala, no es procedente aplicar el postulado de la «flexibilización probatoria» para casos de graves violaciones de derechos humanos. En efecto, analizados cada

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

uno de los siete medios de prueba o circunstancias indicadas en la orden de tutela del 30 de noviembre de 2023, junto con los restantes medios de prueba recolectados en el expediente y las conclusiones que de estos se establecieron, como lo impone el principio de la unidad de la prueba contenido en los artículos 176 y 242 del CGP, se advierte que, a partir de la prueba indiciaria, no es jurídicamente posible llegar a una conclusión distinta a la expuesta en la sentencia del 13 de julio de 2022.

El fundamento jurídico 18 (numerales 1 al 7) de esta providencia pone de presente que, una vez aplicada la técnica indiciaria, esto es, la identificación de hechos indicadores que, por su concordancia, gravedad, seriedad y precisión, lleven a una inferencia lógica –hecho indicado–, no es posible para la Sala coincidir con la hipótesis propuesta en la demanda, es decir, que la muerte fue producto de una «ejecución extrajudicial».

El «postulado de la flexibilización probatoria» tiene como presupuesto otorgar mayor protagonismo a la prueba indiciaria y valorar con menor «rigurosidad» las pruebas usuales. También, que en una controversia sobre graves violaciones a los derechos humanos se debe partir de una «asimetría» entre la parte demandante y la parte demandada (entidad estatal).

Trasladados esos presupuestos a este caso, aunque se quisiera valorar con un menor «rigor» los medios de prueba aportados tales como testimonios, informes oficiales y documentos públicos, lo cierto es que el contenido de estas pruebas, de cara a una menor rigurosidad en su valoración, no permite concluir la existencia de una «ejecución extrajudicial». Aunque, se intentara resolver el caso con base en los siete puntos señalados por el juez de tutela, tampoco es posible llegar a la conclusión certera e irrefutable que están dados los elementos para declarar la responsabilidad de la entidad demandada. Ciertamente, las pruebas del proceso y los informes allegados por la entidad demandada, cuya veracidad no fue desvirtuada en el debate probatorio, no permiten concluir que el obrar de los miembros del Ejército se dio por fuera del marco legal de sus funciones. Esta conclusión no es exclusiva de la Subsección C, también se encuentra en la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia del 31 de agosto de 2017 y en la sentencia de tutela de primera instancia del 13 de julio de 2023.

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

Ahora bien, a juicio de la Sala, la «flexibilización probatoria» no tiene el alcance de relevar a las partes de probar los hechos que sustentan sus pretensiones, toda vez que ese postulado jurisprudencial no aboga por el abandono de las cargas probatorias, de modo que siempre será necesario que la parte demandante acredite en el proceso los elementos que estructuran la responsabilidad estatal. En los términos del artículo 230 de la Constitución, la decisión del juez administrativo está sujeta, en primera medida, al imperio de la ley, de ahí que el juicio legal no puede reemplazarse por criterios auxiliares como la equidad. La decisión de la responsabilidad estatal se debe proferir en derecho y a la luz de la juridicidad. Consideraciones como la solidaridad o la equidad no son determinantes para controlar la actividad de la Administración, como sí lo es el principio de legalidad.

Por lo anterior, para la Sala no es posible variar la decisión tomada en el fallo del 13 de julio de 2022, que confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de reparación directa. Ello no quiere decir que la Sala esté incurso en un desacato a la orden de tutela, porque en esta sentencia sustitutiva se abordaron todos los aspectos indicados en la orden del 30 de noviembre de 2023.

Se colige que en el proceso no se acreditó que la muerte de Quintero Cardona fue planeada y ejecutada por la fuerza pública con la intención de presentarla como un «falso positivo». Tampoco se demostró que se tratara de una actuación al margen de la ley en la modalidad de «ejecución extrajudicial». El artículo 167 del CGP, aplicable por remisión expresa de los artículos 211 y 306 del CPACA, prevé que las partes deben probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen. Dado que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba, habida cuenta de que no acreditó la falla del servicio alegada en la demanda, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones.

Costas

20. El artículo 365 del CGP señala que hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en un proceso o a quien se resuelve desfavorablemente el recurso. El artículo 361 del mismo código establece que las costas «están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

las agencias en derecho». Estas últimas, vale aclarar, serán determinadas por las tarifas que, para el efecto, establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

El numeral 8 del artículo 365 del CGP dispone que «solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación». En relación con las agencias en derecho correspondientes a esta instancia, el numeral 3 del mismo artículo establece que «en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda». Asimismo, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 366 del mismo estatuto, se tiene en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión, la cuantía del proceso y otras circunstancias si las hubiere.

En atención a lo dispuesto en el artículo sexto del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura⁹⁰, vigente para la fecha en que se presentó la demanda, la Sala fijará las agencias en derecho, en la segunda instancia, que estarán a cargo de la parte demandante a favor de la parte demandada en la suma equivalente al 0.2% de las pretensiones negadas, esto es, \$1.768.500. Lo anterior, en consideración a que la parte demandada tuvo apoderado y su actuación fue continua y consistente en el transcurso de la segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR fundado el impedimento presentado por el consejero de Estado Nicolás Yepes Corrales, para intervenir en este caso y, en consecuencia, **SEPARARLO** del conocimiento del presente proceso.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia del 31 de agosto de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

⁹⁰ «Artículo Sexto. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: [...] III Contencioso Administrativo [...] 3.1.3. Segunda instancia. Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia [...]».

Radicación: 05001-23-33-000-2013-00499-01(60655)
Demandante: María Olma Quintero Cardona y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Proceso: Reparación directa

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante a favor de la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. **FIJAR** las agencias en derecho en esta instancia en la suma de un millón setecientos sesenta y ocho mil quinientos pesos (\$1.768.500). Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal.

CUARTO: En firme este fallo **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.

