



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 44435
Radicaciones: 63001233100020080009801
63001233100020090022800 (acumulado)
Actores: Luz Enith Castañeda y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional,
Acción: Reparación Directa

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación, decide la Sala¹ los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 1 de marzo de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Quindío accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

Los jóvenes Carlos Alberto Castañeda y Alexander Gamboa Cardona fueron ultimados por miembros del Ejército Nacional en zona rural del municipio de Calarcá (Quindío) y presentados como integrantes de un grupo armado ilegal muertos en un enfrentamiento. Sus familiares, demandantes en los dos asuntos

¹ Mediante auto de 29 de junio de 2017 (fl. 297, c. ppal) se dispuso otorgar prelación a la decisión del presente asunto por cuanto involucra hechos correspondientes a presuntas graves violaciones a los derechos humanos.

acumulados, sostienen que se trató de una ejecución extrajudicial que comprometió la responsabilidad administrativa de la demandada.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 23 de junio de 2008 (fl. 46, c. 1), los señores Luz Enith Castañeda (madre), Luisa Liliana Castañeda, María Eloísa Gamboa Castañeda y David Felipe Castañeda (hermanos), presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de obtener:

1.1. Pretensiones:

1. *DECLÁRESE que la NACIÓN COLOMBIANA (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), son administrativa y solidariamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes LUISA LILIANA CASTAÑEDA, MARÍA ELOÍSA CASTAÑEDA, LUZ ENITH CASTAÑEDA y DAVID FELIPE CASTAÑEDA con la muerte de su hijo y hermano, CARLOS ALBERTO CASTAÑEDA, en hechos ocurridos el 1 de octubre de 2007, en el municipio de Calarcá – Departamento del Quindío, a manos de efectivos del Ejército Nacional de Colombia.*

2. *CONDÉNESE a la NACIÓN COLOMBIANA (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), a indemnizar solidariamente a los demandantes, estos perjuicios*

2.1. Morales

2.1.1. *Sufridos por: LUISA LILIANA CASTAÑEDA, MARÍA ELOÍSA GAMBOA CASTAÑEDA, LUZ ENITH CASTAÑEDA y DAVID FELIPE CASTAÑEDA.*

2.1.2. *Causados por el dolor, la angustia, la congoja y la pena que sufren como consecuencia de la violenta y prematura muerte de su hijo y hermano CARLOS ALBERTO CASTAÑEDA.*

2.1.3. *Estimados en TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES para cada uno de los perjudicados, que al precio actual equivalen a \$138.450.000, reconocimiento que se hará de acuerdo al valor que tenga el salario mínimo legal mensual a la fecha de ejecutoria de la sentencia o del auto que apruebe la conciliación y se actualizará según la variación del índice de precios al consumidor (...)*

2.2. Materiales de lucro cesante

2.2.1. *Sufridos por LUZ ENITH CASTAÑEDA*

2.2.2. *Causados por la ausencia de la ayuda económica que el occiso CARLOS ALBERTO CASTAÑEDA le brindaría durante su vida productiva.*

2.2.3. *Lucro cesante consolidado estimado desde la fecha de ocurrencia de los hechos 1 de octubre de 2007 y hasta la fecha probable de la sentencia (...)*

2.2.4. *Lucro cesante futuro estimado desde la probable fecha de la sentencia, hasta la supervivencia de la madre (...)*

3. *Daño a la vida de relación y alteración de las condiciones de existencia*

3.1.1. *(sic) Sufridos por LUISA LILIANA CASTAÑEDA, MARÍA ELOÍSA GAMBOA CASTAÑEDA, LUZ ENITH CASTAÑEDA y DAVID FELIPE CASTAÑEDA.*

3.1.2. *Causado por la afectación que en su entorno social y familiar produjo la muerte de CARLOS ALBERTO CASTAÑEDA, en hechos ocurridos el 1 de octubre de 2007 (...) situación que los limita en el ejercicio, disfrute y goce de las actividades que desarrolla una familia normalmente constituida.*

3.1.3. *Estimados en seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales, que al precio de hoy valen \$276.900.000, para cada uno, reconocimiento que se hará de acuerdo al valor que tenga el salario mínimo mensual a la fecha de ejecutoria de la sentencia (...)*

4. *Pérdida de capacidad laboral de carácter permanente, que en la actualidad padece la señora LUZ ENITH CASTAÑEDA.*

4.1. *A raíz del estrés postraumático padecido por la muerte violenta de su hijo, que le ha imposibilitado desde entonces llevar una vida normal y reemprender sus labores habituales por falta de concentración, depresión constante, pensamientos negativos, en fin, del intenso trauma que padece y padecerá por el resto de sus días.*

4.2. *(sic) Estimados en la suma de (\$82.191.607,42) cantidad que deberá actualizarse según la variación del índice de precios al consumidor suministrado por el DANE, entre la fecha de la muerte del joven CARLOS ALBERTO CASTAÑEDA y la época de ejecutoria del fallo o del auto aprobatorio de la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 de 2001.*

5. *ORDÉNESE a la NACIÓN COLOMBIANA (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), dar cumplimiento a la sentencia o providencia que apruebe la conciliación, en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C. Administrativo e imputar primero a intereses todo pago que se haga.*

1.2. Fundamento fáctico

Los fundamentos de hecho de la demanda son los que a continuación se sintetizan:

El 1 de octubre de 2007, hacia las 19.20 horas, el joven Carlos Alberto Castañeda se dirigía desde su vivienda en el municipio de Calarcá (Quindío) hacia el centro de dicha población con el fin de realizar algunas compras y diligencias de carácter personal. Nunca regresó a su hogar pues fue asesinado por soldados pertenecientes al Batallón de Alta Montaña que desplegaba en el sector la operación táctica “Sable 2”. Igual suerte corrieron los señores Jorge Iván Sánchez y Alexander Gamboa Cardona, todos muertos en los mismos hechos y quienes fueron presentados ante la opinión pública como “*integrantes o colaboradores de bandas de narcotraficantes*” que operaban en la zona, cuando

en verdad se trataba de *“humildes y laboriosos campesinos, y en todo caso, personas de bien”*.

El 2 de octubre de 2007, los demandantes, angustiados por la ausencia de su familiar acudieron a las instalaciones del Instituto de Medicina Legal donde les informaron que lo habían matado en un enfrentamiento con el Ejército. En los informes oficiales sobre los hechos se sostuvo que la tropa se enfrentó a tres sujetos armados, a los que dio de baja en la vereda Potosí.

1.3. Sustento jurídico

Consideran los demandantes que la demandada es la llamada a indemnizarles los perjuicios padecidos con ocasión de la muerte del señor Castañeda, por cuanto fue ultimado en total estado de indefensión e inferioridad, al tiempo que él y su familia vieron afectada su honra pues lo hicieron pasar como un delincuente con el fin de justificar el homicidio. La víctima nunca portó armas de fuego, no las tenía en el momento de su muerte y, en consecuencia, era imposible que se hubiera enfrentado a las fuerzas del orden.

En todo caso, bajo la improbable tesis de la demandada según la cual la víctima adelantaba actividades ilícitas, era deber de las fuerzas del Estado capturarlo y ponerlo a disposición de las autoridades, no ejecutarlo sumariamente, por lo que en todo caso la administración debe responder por su muerte.

2. Acumulación

En el curso de la primera instancia, mediante auto de 7 de octubre de 2010 (fl. 193, c. 1), el *a quo* dispuso la acumulación del proceso en mención con el adelantado ante el mismo tribunal bajo la radicación No. 2009-00228, promovido el 23 de septiembre de 2009 (fl. 96, c. 1ª) por los familiares del señor Alexander Gamboa Cardona, quien también fue ultimado por el Ejército en esos hechos.

2.1. La demanda acumulada

Fungen como actores los señores Germán Gamboa Cárdenas (padre), Luz Elena Cardona (madre), Víctor Alfonso Gamboa Cardona (hermano), Germán Andrés Gamboa Cardona (hermano), Inés Miriam Aguilar (abuela materna) y Rosa Elvira Cárdenas (abuela paterna). Las pretensiones formuladas por ellos son del siguiente tenor:

Declárese a la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL), (...) administrativamente responsable de la violación de los derechos humanos y posterior muerte del joven ALEXANDER GAMBOA CARDONA, quebrantando por consiguiente los arts. 4 (derecho a la vida), 5º (derecho a la integridad personal), 7º (derecho a la libertad personal), en concordancia con el art. 1.1. (obligación de respetar los derechos), así como el art. 8.1. (Garantías judiciales) y 25 (protección judicial), de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, por consiguiente de la TOTALIDAD de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes, enunciados en el libelo.

Como consecuencia de la anterior declaración háganse las siguientes o similares condenas:

1. *POR PERJUICIOS MORALES. De conformidad con lo estipulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y en consonancia con los planteamientos de la última variación jurisprudencial, se solicita para cada uno de los demandantes, CINCO MIL (5.000) GRAMOS DE ORO FINO, al precio que se encuentre el metal para la venta a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que hoy cuestan TRESCIENTOS DOCE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENOS CINCUENTA PESOS (\$312.297.550) APROXIMADAMENTE, hecho notorio que puede consultarse vía internet.
(...)*

La reclamación se hace en gramos de oro fino, porque de hacerse en salarios mínimos, SE ESTARÍA EMPOBRECIENDO MÁS A LAS VÍCTIMAS (por cuanto es superior el valor de 1.000 gramos de oro que el de 100 salarios mínimos mensuales).

(...)

Como factores de REPARACIÓN E INDEMNIZACIÓN, debe tenerse en cuenta que el Estado tiene la obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos, pues de esta manera se garantizan los derechos reconocidos en la Convención, obligación que no solo proviene de nuestro derecho interno, sino del internacional, obligatorios para los Estados parte.

La investigación disciplinaria también es una obligación y debe llegar hasta las últimas consecuencias porque de lo contrario se constituye en causal de impunidad. Por tal razón se deberá disponer para reparar el DAÑO INMATERIAL lo siguiente:

- A. Que la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL), adopte todas las medidas necesarias para que se adelante hasta las últimas consecuencias UNA INVESTIGACIÓN INTEGRAL, destinada a establecer la verdad, los autores y a sancionar los responsables de la violación a los derechos humanos.*
- B. Que la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL), pida a las víctimas, hoy actores, perdón por los hechos acontecidos, en un acto que deberá llevarse a cabo en las instalaciones del Concejo Municipal de Armenia (Quindío), con la asistencia de las autoridades locales y de los comandantes del Ejército y Policía de la región, garantizando en todo caso la presencia de las víctimas.*

C. Que la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL), prestará asistencia médico social a todos los familiares, en establecimientos de salud, a efectos de recuperar su salud psíquica y moral. Este tratamiento psicológico y psiquiátrico, debe ser brindado por personal e instituciones especializados en este tipo de trastornos y enfermedades y como consecuencia de un trastorno postraumático, tratamiento que debe ser brindado por todo el tiempo que sea necesario con el suministro de los medicamentos requeridos y luego de una evaluación individual.

D. Que la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL), publique en los diarios que circulan en la ciudad de Armenia (Quindío) y en uno de circulación nacional, que los señores ALEXANDER GAMBOA CARDONA, CARLOS ALBERTO CASTAÑEDA y JORGE IVÁN SANCEZ (SIC) MORENO, fueron víctimas de violación de derechos humanos.

2. *POR INTERESES.* Se cancelarán a cada uno de los actores, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se generen a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

De conformidad con el artículo 1653 del Código Civil todo pago se imputará primero a intereses.

Las sumas de dinero liquidadas a favor de los demandantes, devengará intereses MORATORIOS a partir de la ejecutoria de la sentencia, como lo determinó la Corte Constitucional en sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 (...)

3. *CONDENA EN COSTAS.* De conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el 55 de la Ley 446 de 1998, y en todo caso, si la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL), resultare vencida en la presente litis, condénese a la demandada en costas en los términos del Código de Procedimiento Civil.

(...)

4. *CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.* La NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL), dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con lo reglado en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Como fundamento fáctico de la demanda señalaron que la orden de operaciones Sable II fue suscrita por el comandante del Batallón de Ingenieros No. 8 Francisco Javier Cisneros, a ejecutarse en contra de terroristas de las FARC, ELN y BACRIM que delinquen en el área, mediante dispositivo de emboscada y golpe de mando en la vereda Potosí del municipio de Calarcá.

Según el informe oficial sobre los hechos, la tropa, integrada por dos destacamentos militares compuestos cada uno de un suboficial y siete soldados profesionales, se encontró con un grupo de ocho personas que dispararon en su contra, por lo que se trenzaron en combate durante 10 o 15 minutos, luego de lo cual, al registrar el área, los militares encontraron los cadáveres de las ya mencionadas víctimas. Aunque los hechos fueron reportados de inmediato a la Fiscalía (21.20 horas), solo hasta las 06.00 horas del día siguiente se

presentaron los miembros del Ejército para permitir el levantamiento de los cadáveres. El presunto armamento encontrado a las víctimas consistió en una subametralladora y dos pistolas. En el combate no resultó lesionado ningún miembro del Ejército y se dispararon 64 cartuchos.

No obstante, amigos y familiares del señor Alexander Gamboa Cardona dieron cuenta de que se trataba de un joven dedicado a la construcción, con retardo moderado en su desarrollo sicomotor y mental, con dificultades de adaptación a su entorno escolar y excesiva timidez, quien extrañamente desapareció de su residencia el día de los hechos, cuando previamente fue requerido por un desconocido quien lo obligó a abordar abruptamente en un vehículo. Los protocolos de necropsia denotan la sevicia con la que fueron ajusticiados los tres ciudadanos.

Consideran los actores que la responsabilidad del Estado quedó comprometida en este caso en razón de las graves violaciones a los derechos humanos de las víctimas, con abierta transgresión a las normas de disciplina militar.

3. Posición de la demandada

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de las demandas. Para dicha oportunidad procesal, los procesos aún se tramitaban de manera separada (fls. 103, c. 1 y 108, c. 1ª). En el primero de ellos sostuvo que la muerte del joven Castañeda se produjo en una acción legítima de la administración, por cuanto en razón de su calidad de integrante de un grupo al margen de la ley se enfrentó, mediante el uso de armas de fuego, a la Fuerza Pública. Indicó que no existe sustento probatorio en relación con las afirmaciones de la demanda, cuya carga le correspondía a la parte actora en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Consideró que como el único hecho demostrado en las diligencias es que la víctima fue abatida en una operación legítima estatal, cuando fungía como combatiente, es preciso concluir que con dicha conducta se expuso de manera imprudente al daño, por lo que este devino en razón de su culpa exclusiva.

También indicó que no hay prueba de los daños fisiológicos y materiales reclamados, al tiempo que advirtió excesiva, a la luz de la jurisprudencia, la estimación de los morales.

En el segundo de los procesos la oposición se centró *ab initio* en la cuantía del daño moral reclamado, la que consideró excesiva, habida consideración de que la jurisprudencia ha fijado un tope para la reparación de dichos daños (100 SMLMV). Agregó que esa entidad adelantó las investigaciones disciplinarias correspondientes, surtidas las cuales no se acreditó ninguna conducta reprochable a sus agentes; por el contrario, las pruebas acopiadas son indicativas de que las víctimas fallecieron en un combate armado que sostuvieron con integrantes del Ejército Nacional. Por ende, consideró que el deceso de la víctima obedeció a su culpa exclusiva, lo que exonera de responsabilidad a la administración.

4. La sentencia apelada

El 1 de marzo de 2012 (fl. 199, c. ppal), el Tribunal Administrativo del Quindío accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

PRIMERO. Declarar administrativamente responsable a la Nación (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), por los daños y perjuicios causados a los demandantes a causa de la muerte de los señores Carlos Alberto Castañeda y Alexander Gamboa Cardona, a manos de miembros del Ejército Nacional, por las razones ut supra.

SEGUNDO. En consecuencia, condenar a la Nación (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), a pagar las siguientes sumas:

Primer grupo familiar (Carlos Alberto Castañeda)

Por concepto de perjuicios morales, el equivalente a

*Cien (100) s.m.l.m.v. para Luz Enith Castañeda,
Cincuenta (50) s.m.l.m.v. para David Felipe Castañeda,
Cincuenta (50) s.m.l.m.v. para Luisa Liliana Castañeda, y
Cincuenta (50) s.m.l.m.v. para María Eloísa Gamboa Castañeda*

Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a favor de la señora Luz Enith Castañeda, la suma de veintidós millones trescientos mil cuatrocientos ochenta y seis pesos (22.300.486).

Por concepto de daño a la vida de relación, a favor de la señora Luz Enith Castañeda el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Segundo grupo familiar (Alexander Gamboa Cardona)

Por concepto de perjuicios morales, el equivalente a:

*Cien (100) s.m.l.m.v. para Germán Gamboa Cárdenas,
Cien (100) s.m.l.m.v. para Luz Elena Cardona Aguilar
Cincuenta (50) s.m.l.m.v. para Víctor Alfonso Gamboa Cardona,
Cincuenta (50) s.m.l.m.v. para Germán Andrés Gamboa
Cincuenta (50) s.m.l.m.v. para Inés Miriam Aguilar, y
Cincuenta (50) s.m.l.m.v. para Rosa Elvira Cárdenas.*

TERCERO. No condenar en costas a la parte vencida en juicio, de acuerdo a lo expuesto en las consideraciones anteriores.

CUARTO. Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Como fundamento de la referida decisión, el *a quo* consideró que existen indicios que revelan serias inconsistencias en lo narrado por los integrantes del Ejército Nacional involucrados en los hechos. En primer lugar, llamó la atención respecto del número de vainillas encontradas en el sitio de los hechos (17) que resultó inferior al número de disparos que impactaron a las víctimas mortales (19 en total). También consideró que, de acuerdo con el análisis forense de las trayectorias de los disparos, es claro que algunos de ellos fueron efectuados cuando las víctimas se encontraban en el suelo y a una distancia inferior a dos metros, lo que no es concordante con los dichos de los militares, quienes afirmaron que al momento del enfrentamiento estaban a 20 o 30 metros de las víctimas.

Por su parte, las vainillas encontradas estaban cerca a los cuerpos, pese a que según se demostró pericialmente, un fusil Galil calibre 5,56 mm como los utilizados por el Ejército en los hechos las eyecta a una distancia de hasta siete metros “*lo que advierte que los disparos fueron realizados a una distancia menor de la narrada*”. Aunado a ello, las armas presuntamente usadas por las víctimas solo fueron percutidas cinco veces, lo que resulta inverosímil en un enfrentamiento que se afirma duró entre 10 y 15 minutos; además, también encontró inconsistencias entre los reportes de munición empleada por el Ejército (inicialmente informó haber gastado 153 cartuchos y al día siguiente tan solo

refirió el uso de 52) y en el uso de armamento (el grupo de soldados de la retaguardia afirmó haber realizado el mayor número de disparos, pero luego informó que solo se había percutido una de las armas asignadas a dicha escuadra).

De otro lado, encontró acreditada plenamente la situación económica, familiar y personal de las víctimas, ajena a actividades delictivas. El señor Gamboa Cardona se dedicaba a limpiar vidrios de vehículos en los semáforos y comercializaba camisetas de un equipo de fútbol, mientras que Carlos Alberto Castañeda se dedicaba a actividades de construcción y presentaba un leve trastorno del desarrollo intelectual. No hay ninguna prueba que sugiera su participación en actividades criminales, al tiempo que la prueba de absorción atómica realizada a sus cadáveres fue negativa, lo que descarta que hubieran percutido las armas que presuntamente fueron halladas en su poder.

La valoración conjunta de todos esos elementos de juicio le permitió concluir que la muerte de los señores Cárdenas y Gamboa fue producto del uso indiscriminado de armas de fuego por parte de miembros del Ejército Nacional, lo que comprometió la responsabilidad estatal.

En cuanto a la tasación de los perjuicios consideró que los daños morales padecidos por los demandantes se presumen, acreditado como quedó su parentesco con las víctimas. Estimó que debía reconocerse indemnización en el máximo establecido por la jurisprudencia (100 smlmv) para los parientes en primer grado y la mitad de dicho tope para quienes acreditaron un segundo grado de consanguinidad.

Respecto de la muerte del señor Carlos Alberto Castañeda, tuvo por demostrado que desde muy pequeño prestaba ayuda económica a su progenitora con el producto de su trabajo, por lo cual reconoció indemnización por lucro cesante a favor de esta última. La calculó con base en el salario mínimo vigente en la época del fallo, suma de la cual dedujo el 50% que presumiblemente emplearía la víctima para sus gastos personales. Calculó la indemnización hasta la época en que la víctima habría alcanzado los 25 años de edad. También reconoció

indemnización en cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la misma demandante por la grave afectación sufrida con ocasión del deceso de su hijo, que se tradujo en depresión y cambios en su comportamiento. Dicha suma la ordenó pagar bajo el concepto de “daño a la vida de relación”.

En cuanto a la incapacidad para laborar reclamada, consideró que esa reclamación se enmarca en la afectación al normal desarrollo de la vida de relación, que fue indemnizado conforme se indicó en el párrafo precedente, por lo que negó otros reconocimientos derivados del estrés producido por la muerte de su hijo.

Negó las medidas de reparación *in natura* deprecadas en la demanda, por cuanto no hay prueba de que la actuación de los integrantes del Ejército hubiera correspondido en este caso a la ejecución de una directriz impartida por la institución, al tiempo que estimó suficiente la reparación pecuniaria dispuesta.

Finalmente, no decretó condena en costas por no encontrar demostrada conducta temeraria o de mala fe de las partes.

5. Los recursos de apelación

5.1. Parte actora

El núcleo familiar del señor Carlos Alberto Castañeda impugnó (fl. 220, c. ppal)² con la finalidad de que la indemnización del daño moral para todos los familiares de la referida víctima se reconozca en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, por razón de la vulneración a su buen nombre, a la dignidad y a la buena reputación, que se vio afectada por la estigmatización a la que fueron sometidos producto de las falsas sindicaciones en contra del señor Castañeda. De igual manera pidió que para reparar dicha afectación se reconozca el daño a la vida de relación a favor de todos ellos.

5.2. Parte demandada

² 22 de marzo de 2012.

Por su parte, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fl. 227, c. ppal) mantuvo su posición de defensa de acuerdo con la cual la muerte de las víctimas se produjo en un enfrentamiento que sostuvieron con las fuerzas del orden. Cuestionó el análisis que adelantó el *a quo* respecto de las pruebas balísticas acopiadas, pues consideró que dejó de lado importantes aspectos como la topografía del terreno, las condiciones climáticas y la forma en que se produjo el enfrentamiento, así como el hecho de que los militares normalmente se tienden en el suelo en ese tipo de situaciones, lo que explica la trayectoria de los disparos.

Agregó que una de las víctimas, el señor Jorge Iván Sánchez, tenía antecedentes penales, al tiempo que no se explica qué hacían los otros dos en compañía de dicho sujeto.

Cuestionó el valor probatorio otorgado en la decisión de primera instancia al testimonio de la señora Martha Inés Bravo Álvarez, quien declaró sobre la presunta condición mental especial de la víctima Alexander Gamboa, pues no hay registro de su idoneidad profesional para ello, ni hay registro escrito de la presunta atención médica prestada. Consideró inverosímil que el hecho de haberlo atendido en dos oportunidades le permitiera determinar una pérdida de capacidad laboral; además, hizo énfasis en que el padre del mencionado joven reconoció que este era laboralmente activo, por lo que no hay evidencia cierta de la presunta afección mental incapacitante alegada en la demanda.

También refirió que no hay prueba de que el señor Castañeda hubiera estado desaparecido y que conforme a la declaración rendida por la progenitora ante la Defensoría del Pueblo, fue su hija la que le informó al día siguiente a aquel en que presuntamente se lo llevaron en un vehículo, que la víctima no había dormido en la residencia *“dando a comprender que era costumbre que el joven Carlos Alberto se ausentara de la residencia, por tal motivo la señora Luz Enith se acostó tranquila a dormir”*.

Dijo que en la escena de los hechos se encontraron tres armas de fuego que estaban en poder de los señores Alexander Gamboa, Carlos Alberto Castañeda y Jorge Iván Sánchez, con lo que incurrieron en el delito de porte ilegal de armas, además de otras posibles conductas reprochables.

En todo caso, no se explica la presencia de estos hombres armados en una zona conformada por un terreno quebrado, irregular, rodeado de plantaciones y de escasa visibilidad, con ausencia casi total de luz natural o artificial. La tropa disparó cuando estaba a una distancia de entre 30 y 50 metros de quienes los atacaron. En todo caso, no se encontraron tatuajes producto de las heridas por proyectil de arma de fuego en los cuerpos de las víctimas que indiquen que se trató de un ajusticiamiento; además, las armas que les fueron encontradas eran aptas para efectuar disparos, de estas provinieron las vainillas encontradas.

Consideró como posible que la humedad y condiciones climáticas hubieran alterado los cadáveres, lo que a su juicio podría justificar la ausencia de residuos de disparo de la que dio cuenta la prueba técnica adelantada para establecer tal hecho. Concluyó:

Es así como, de la lectura cuidadosa y detallada del escrito de la demanda al interior del proceso se pueden encontrar argumentos SUSTANCIALES REFUTABLES JURÍDICA Y PROBATORIAMENTE, que hacen de la versión de los hechos sustento de las pretensiones en una u otra, DOS TEATROS TOTALMENTE DIFERENTES, que dejan abierta la puerta a la duda que a la postre de las reglas de la sana crítica (ciencia, lógica, experiencia entre otras) otorgaran la posibilidad de concluir sobre lo que ocurrió realmente el día 01 de octubre de 2007, fue un combate entre individuos apartados del ordenamiento jurídico y miembros del Ejército Nacional en ejercicio legítimo de su misión Constitucional.

En lo relativo a la tasación de los perjuicios, cuestionó las declaraciones relativas a la presunta ayuda económica brindada por el señor Castañeda a su progenitora, pues no hay prueba de que realizara alguna actividad productiva lícita de la cual derivara los recursos para ello y, en tal virtud, se mostró inconforme con el reconocimiento de lucro cesante a favor de su progenitora.

Con fundamento en los referidos argumentos solicitó que se revoque la decisión impugnada y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de las demandas.

6. Alegatos de conclusión

En el término concedido para presentar las alegaciones finales, la parte actora (núcleo familiar de Alexander Gamboa Cardona) indicó que la prosperidad de la impugnación promovida por la Nación conllevaba la necesaria demostración de que un comportamiento irregular de las víctimas determinó en forma exclusiva la ocurrencia del daño. Para tal efecto, no pueden ser de recibo las evidencias provenientes del personal militar, afectadas de parcialidad y serios motivos de sospecha. Si se les otorgara credibilidad plena, en ningún caso podría estructurarse la responsabilidad estatal.

Solo los testimonios de los militares respaldan la versión sobre la efectiva ocurrencia de un enfrentamiento; las demás evidencias aportadas corroboran la tesis sostenida por el *a quo*. Las pruebas técnicas de materialización de trayectorias, con fundamento topográfico y científico, permitieron evidenciar que era imposible que los disparos se hubieran producido en la forma narrada por los militares. La alteración de la ubicación de los cuerpos y elementos materiales de prueba revela la ocurrencia de una ejecución extrajudicial.

La evidencia balística no fue desvirtuada mediante otras pruebas que permitan desestimarla; por el contrario, las partes se sometieron a sus conclusiones al no cuestionarlas en forma oportuna, ya que guardaron silencio durante el traslado del dictamen. Lo mismo ocurrió con el testimonio de la sicóloga Martha Inés Bravo Álvarez, respecto de quien no se formuló tacha alguna en el curso del proceso, ni fue conainterrogada por la demandada respecto de las presuntas inconsistencias de sus dichos. Su declaración da cuenta de que una de las personas ajusticiadas era incapaz de acometer acciones violentas como las que se le pretendieron imputar, por razón de sus condiciones de salud.

Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales de la acción

1.1. Jurisdicción y competencia

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de la demandada³.

La Sala es competente para resolver la apelación en razón a la vocación de doble instancia del asunto, determinada por su cuantía, por cuanto las pretensiones exceden ampliamente los 500 salarios mínimos legales vigentes en la época de la presentación de la demanda⁴.

1.2. Acción procedente

En los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la acción procedente para deprecar en sede judicial la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y la correspondiente reparación de perjuicios es la de reparación directa, tal como fue promovida por los demandantes.

1.3. Legitimación en la causa de los extremos de la *litis*

1.3.1. De la parte activa

El legítimo interés de los demandantes, que los habilita para comparecer en esa calidad a la actuación, deviene del vínculo afectivo y de parentesco con las víctimas, que acreditaron así:

Familiares de Carlos Alberto Castañeda: Luz Enith Castañeda acreditó ser la

³ Código Contencioso Administrativo, artículo 82. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley.

⁴ En la demanda instaurada por el núcleo familiar del señor Alexander Gamboa Cardona, el daño moral, único reclamado, lo fue en cuantía equivalente a \$312.297.550 para cada uno de los actores. En la demanda promovida por los familiares del señor Carlos Alberto Castañeda se pretendió indemnización por daño moral en cuantía equivalente a \$138.450.000 para cada accionante, lucro cesante en cuantía equivalente a \$91.771.436 y daño a la vida de relación en el equivalente a 300 SMLMV.

progenitora (fl. 72, c. 1); Luisa Liliana Castañeda (fl. 76, c. 1), María Eloísa Gamboa Castañeda (fl. 73, c. 1) y David Felipe Castañeda (fl. 74, c. 1) probaron ser hijos de la misma madre y, en consecuencia, hermanos de la víctima.

Familiares de Alexander Gamboa Cardona: se demostró que Germán Gamboa Cárdenas y Luz Elena Cardona son sus padres (fl. 5, c. 1ª), Víctor Alfonso Gamboa Cardona y Germán Andrés Gamboa Cardona sus hermanos (fls. 6 y 7, c. 1ª), Inés Miriam Aguilar su abuela materna (fl. 8, c. 1ª) y Rosa Elvira Cárdenas su abuela paterna (fl. 10, c. 1ª).

1.3.2. De la parte pasiva

Frente a la legitimación en la causa por pasiva la Sala encuentra que los actores le atribuyen responsabilidad a la accionada por la presunta ejecución extrajudicial de las víctimas, imputaciones que la legitiman para comparecer como extremo pasivo de la litis. Cosa distinta es el juicio de imputación de responsabilidad que será materia de examen al dilucidar el fondo de la controversia.

1.4. La caducidad de la acción

En cuanto a las pretensiones que se ventilan a través de la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone que esta debe promoverse en un término máximo de dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente).

En el *sub lite* se pretende endilgar responsabilidad a la demandada por la muerte de unas personas que tuvo lugar el 1 de octubre de 2007 (fls. 11, c. 1ª) y 71, c. 1), mientras que las demandas se promovieron el 23 de septiembre de 2009 (fl. 96, c. 1ª) y el 23 de junio de 2008 (fl. 46, c. 1), esto es dentro de los dos años siguientes, por lo que se impone concluir que lo fueron dentro del término legal y, en consecuencia, no operó la caducidad de la acción.

2. Problema jurídico

Para definir la controversia y como quiera que sobre ello discurre el recurso promovido por la demandada, habrá de determinarse, a la luz del material probatorio recaudado, si como lo concluyó el *a quo* la muerte de los jóvenes Castañeda y Gamboa fue producto de una ejecución extrajudicial, o si se trató de una muerte en un enfrentamiento como lo sostiene la Nación, con el fin de establecer si está llamada o no a resarcir los daños causados con ocasión de esos hechos.

Como problemas jurídicos accesorios habrá de analizar aspectos relativos a la reparación del daño moral que incluyen: (i) la cuantía de la indemnización de perjuicios morales concedida a los actores impugnantes, (ii) si hay lugar al reconocimiento de otra tipología de perjuicios por la afectación al buen nombre de la víctima y su familia y (iii) si se acreditó el lucro cesante reconocido en primera instancia a la señora Luz Enith Castañeda, aspectos sobre los que versan los recursos que se resuelven.

3. Análisis probatorio

3.1 Cuestión previa. Del mérito probatorio de ciertas evidencias allegadas a la actuación

La decisión del recurso impone las siguientes precisiones en cuanto al mérito probatorio de algunas evidencias allegadas a la actuación:

3.1.1. Prueba trasladada

Como cuestión previa a acometer el estudio de las evidencias aportadas, es preciso indicar que aquellas que fueron trasladadas y que corresponden al proceso penal adelantado con ocasión de los hechos serán valoradas por cuanto fueron practicadas por la Nación a través de la justicia penal militar, esto es con audiencia de la persona jurídica en cuya representación comparece el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

En reciente pronunciamiento, la Sección Tercera de esta Corporación unificó su interpretación en cuanto al valor de las pruebas trasladadas, en el sentido de considerar que cuando han sido practicadas en el proceso primigenio por la Nación, por intermedio de cualquiera de los entes públicos que la representan, debe entenderse que lo fueron con audiencia de la referida persona jurídica y, en consecuencia, pueden tenerse válidamente como pruebas. Señaló la Corporación en esa oportunidad⁵:

[E]n los casos en donde las partes guardan silencio frente a la validez y admisibilidad de dichos medios de convicción trasladados, y además se trata de un proceso que se sigue en contra de una entidad del orden nacional, en el que se pretenden hacer valer los testimonios que, con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, han sido recaudados en otro trámite por otra entidad del mismo orden, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de afirmar que la persona jurídica demandada –la Nación– es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración, según la interpretación más estricta que pueda hacerse de las formalidades establecidas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, según las cuales la ratificación de las declaraciones juramentadas trasladadas sólo es necesaria “... cuando se hayan rendido en otro [proceso], sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior...”.

12.2.19. La anterior regla cobra aún mayor fuerza si se tiene en cuenta que, en razón del deber de colaboración que les asiste a las diferentes entidades del Estado⁶, a éstas les es exigible que las actuaciones que adelanten sean conocidas por aquellas otras que puedan tener un interés directo o indirecto en su resultado, máxime si se trata de organismos estatales que pertenecen al mismo orden, de tal manera que las consecuencias de una eventual descoordinación en las actividades de los estamentos del Estado, no puede hacerse recaer sobre los administrados, quienes en muchas ocasiones encuentran serias dificultades para lograr repetir nuevamente dentro del proceso judicial contencioso administrativo, aquellas declaraciones juramentadas que ya reposan en los trámites administrativos que han sido adelantados por las entidades correspondientes.

De acuerdo con lo expuesto, las pruebas recaudadas durante la investigación penal de los hechos que dieron origen a la presente controversia son admisibles en cuanto se pretenden hacer valer en contra de la misma persona jurídica a la que esta representó al practicarlas. Igual ocurre con las evidencias recaudadas durante las indagaciones disciplinarias por parte de la ahora demandada.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 11 de septiembre de 2013. Exp. 20601.

⁶ Tal como lo ordena el artículo 113 de la Constitución Política al decir que “Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala tendrá como legamente incorporadas y controvertidas las evidencias trasladadas allegadas y, en consecuencia, las valorará al decidir el fondo del asunto.

3.1.2. Valor probatorio de las copias informales

La Sección Tercera de esta Corporación, en reciente fallo de unificación de jurisprudencia⁷, decidió otorgar mérito probatorio a las copias informales, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiera sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala, que una interpretación contraria implicaría la afectación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y desconocería la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. En consecuencia, se dará mérito a las documentales aportadas en copia informal.

3.2. Hechos probados

Los medios de prueba legalmente incorporados a la actuación, permiten establecer los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso:

3.2.1. El 2 de octubre de 2007 (fl. 5, c. 2), la señora Luz Enith Castañeda denunció ante la Defensoría del Pueblo la desaparición de su hijo Carlos Alberto Castañeda. Narró que la víctima salió de su residencia a las 19.20 horas del día primero del mismo mes y año y no regresó, de lo cual se percató al despertar al día siguiente. Luego acudió al hospital departamental donde lo encontró en la morgue y le informaron que había fallecido en un combate con el Ejército. Dijo saber que una vecina del sector vio que al joven se lo llevaron contra su voluntad en un vehículo automotor.

3.2.2. El 2 de octubre de 2007, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicó protocolo de necropsia sobre el cadáver de Carlos Alberto

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

Castañeda, en el que advirtió que presentaba cinco heridas por proyectil de arma de fuego en tórax y abdomen, sin tatuaje, ahumamiento o quemadura.

La necropsia del señor Alexander Gamboa Cardona (fl. 28, c. 2) revela que recibió seis heridas por proyectil de arma de fuego en tórax, abdomen y miembro inferior derecho, que le generaron severas destrucciones viscerales y fractura conminuta del fémur derecho con compromiso vascular. De igual manera, se describieron las heridas que no presentaban tatuaje, quemadura ni ahumamiento.

3.2.3. El 12 de noviembre de 2008 (fl. 64, c. 2) se recibió el testimonio del señor Julián Agudelo Marín, quien conoció al joven Castañeda de quien dijo se desempeñaba como vendedor informal. Agregó:

[H]acía malabares en los semáforos, limpiaba parabrisas. El pelao desde muy pequeño le tocaba trabajar porque le ayudaba a la mamá a él le tocaba comprarse sus cositas. Era una buena persona, juicioso, sano trabajador, para la época de los hechos él estaba viviendo en Armenia (...) él para nada estuvo vinculado con negocios ilícitos ni drogas (...) toda la vida había hecho lo mismo, vender dulces, hacer malabares, en el momento estaba lavando parabrisas porque yo le regalaba a él el jabón.

3.2.4. El 13 de noviembre de 2008 (fl. 67, c. 2) declaró el señor Roberto Antonio Giraldo Zuluaga, tendero del sector en el que residía la víctima, quien también conoció a Carlos Alberto y su actividad económica como limpiador de parabrisas de vehículos. Aseguró:

[L]a mamá dijo que lo había mandado a comprar los huevos a las 5 de la tarde y la mamá se vino a dar cuenta al otro día de su desaparición (...) al otro día por la mañana la mamá vino a preguntarme a mi si él había comprado los huevos y yo le dije que no, estaba muy confundida, y hasta por la tarde le llegaron con la noticia que lo habían encontrado muerto en Calarcá (...) Sinceramente por el barrio lo veía solo con niños no con personas de dudosa reputación, aunque yo me la pasaba en la tienda, iba a la tienda con los niños a hacer mandaditos (...) en lo que a mi corresponde yo no le vi nada anormal, todo bien, por ese lado todo bien.

3.2.5. El testigo José Agobardo Agudelo Ramírez (fl. 69, c. 1) quien conoció al joven Carlos Alberto Castañeda durante sus últimos nueve años de vida, dijo que la referida víctima se dedicaba a trabajos de construcción, a vender dulces y a limpiar carros en los semáforos. Dijo que nunca lo vio portando armas o drogas. “Era un muchacho sano, normal, no tenía problemas con nadie en el barrio”.

3.2.6. El señor Hoover Rodríguez Cubillos (fl. 72, c. 2), propietario de una panadería en el sector en el que residía Carlos Alberto declaró en los siguientes términos:

[S]é que fue un muchacho trabajador, sé que lo que conseguía era para ayudarle a su mamá, sé que en ningún momento tuvo problemas con ninguno, sé que no le gustaba el trago, ni el vicio, de la casa al trabajo. Trabajaba en construcción y últimamente se desempeñaba limpiando vidrios en los semáforos, trabajó bonice (sic). El comportamiento social era de un joven alegre trabajador dinámico responsable, cuando se encontraba trabajando, sobre que bandas o vicio, sobre droga no le sé decir, relacionado con drogas ni perteneciendo a banda, nunca lo vi con ninguna arma, ni navajas ni nada.

3.2.7. El señor Rosemberg Martínez Rey (fl. 340, c. 2), quien fungía como corregidor de La Virginia, declaró que de las víctimas mortales de los hechos solo conocía al señor Jorge Iván Sánchez Moreno alias “El Crespo”, de quien dijo era un delincuente reconocido en el municipio de Calarcá “y que cuando se daba su entrada o arribo al corregimiento de La Virginia la gente estaba muy alerta de las actuaciones del individuo en mención, [por su] reputación de atracador, cuatrero, extorsionista y gran cacique de las drogas”.

3.2.8. Se aportó un informe de sicología clínica rendido por la profesional Martha Inés Bravo Álvarez, en el que consta que atendió al joven Alexander Gamboa Cardona en el año 1989, cuando acudió a su consultorio en cinco oportunidades. Dice el documento:

Durante las consultas se pudo desarrollar en el menor ciertas actitudes de desapego de su casa y aceptación de la vida escolar, se fomentó autoestima y aceptación de sí mismo ya que es un menor con RETARDO MODERADO EN EL DESARROLLO PSICOMOTOR Y MODERADO RETARDO DE DESARROLLO MENTAL, POR LO QUE SU ESCOLARIDAD SERÁ UN POCO RETARDADA. (...) En el año 1999 volvió al consultorio por su propio interés a consultarme por sus graves dificultades escolares, incomunicación excesiva timidez. Se queja de no poder acercarse a las jóvenes por inseguridad (...) desde ese momento ya acompaña a su padre como auxiliar de construcción, oficio que parece llenar las expectativas del joven (...) se le brindaron al joven dos consultas para mejorar su autoestima.

La mencionada profesional fue citada a declarar en el curso de la primera instancia. Allí refirió:

Sí conocí a Alexander como paciente a los 9 años de edad y 10 años después lo recibí en dos ocasiones, que lo volví a evaluar, no fueron tratamientos sino evaluaciones de

su capacidad mental, de aprendizaje (...) en ese tiempo tenía mi consultorio privado (...) en el primer contacto se evaluó coeficiente intelectual, capacidad de aprendizaje por medio de pruebas, encontré un coeficiente intelectual entre 70 y 80 nada más, incapacidad para acceder a la educación formal, no guardo archivo de esos casos (...) el resultado de esa primera relación terapéutica fue clarificarle (...) el estado mental del joven, deficiente mental en desarrollo, en psicomotricidad, a los 10 años era un muchacho que se caía constantemente, tenía mucha propensión a las caídas, se cortaba fácil cuando manipulaba un cuchillo, se le caían las cosas al suelo, como dicen “maniflojo” (...) 10 años después me lo volvió a traer (...) el encuentro fue diferente que en la niñez, empecé a hacerle preguntas sobre su vida personal con respuestas muy vagas, tenía 19 años y al preguntarle sobre la sexualidad, reaccionó como un niño de 10 años, sobre las niñas no tenía idea de un proyecto de vida, de una relación de pareja, de vivir independiente de sus padres y sus abuelas, de sostenerse económicamente, nada de eso (...) su vida se reducía a estar en el sector de su vivienda entre las casas de sus 2 abuelas y sus padres, el único deseo que expresó fue el de no estudiar porque no entendía lo que estudiaba (...) el único anhelo que expresó fue el de acompañar a su papá a trabajar construcción. PREGUNTADO. De acuerdo a su formación profesional y a su experticia precísele al Despacho si el joven (...) tenía la capacidad de formar parte de grupos al margen de la ley, al igual que manipular armas, accionarlas. CONTESTÓ. No, no tenía esa capacidad, ni siquiera tenía la capacidad de vivir lejos de su entorno familiar, de entender situaciones políticas, económicas ni de integrarse a amistades en el mismo barrio donde vivió toda su vida (...)

3.2.9. Por su parte, el señor Henry Aldemar Londoño (fl. 1095, c. 3), quien “manejaba la parte deportiva en el barrio Alfonso López de Armenia” narró que conoció al joven Gamboa Cardona como un muchacho solitario que participaba, sin un buen nivel de juego, en la práctica de fútbol. Nunca evidenció en él una actitud que revelara participación en actividades ilegales.

3.2.10. La justicia penal militar acometió la investigación de los hechos que ocurrieron dentro de la ejecución de la misión táctica No. 234 SABLE 2 (fl. 333, c. 2) dispuesta con la finalidad de “capturar y/o dar muerte en combate en caso de resistencia armada a los miembros de las milicias proselitistas de las FARC”.

En el curso de la indagación se recaudaron las declaraciones de los padres de la víctima Germán Gamboa Cárdenas (fls. 189 y s.s., c. 2), demandantes en el presente asunto. De sus declaraciones no emerge prueba de hecho alguno que les resulte adverso⁸, pues se limitaron a señalar que su hijo salió de su casa el 1 de octubre de 2007 y no regresó, al tiempo que negaron cualquier participación de este último en actividades delictivas.

⁸ Único aspecto en el que podría otorgárseles valor probatorio a dichas declaraciones, pues no provienen de terceros, sino de quienes fungen como demandantes en el proceso.

3.2.11. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses analizó los cadáveres de las víctimas bajo la técnica denominada Espectrometría de Masas con Plasma Acoplado Inductivamente (ICP-MS), con resultados negativos respecto de la presencia de residuos de disparos en sus manos. Dice el informe (fl. 222 y 225, c. 2):

*FECHA DE RECEPCIÓN EN EL LABORATORIO: 2007-10-16
FECHA DE REALIZACIÓN DEL ANÁLISIS: 2008-02-27*

(...)

Fundamento de la técnica: En la técnica de espectrometría de masas los átomos de un elemento dado son ionizados midiéndose su relación masa carga, proporcional a la concentración, en una muestra dada.

Instrumento utilizado: Espectrómetro de masas con plasma acoplado inductivamente Thermo X series II.

RESULTADOS. La determinación para los residuos compatibles con los de disparo, representada por los elementos Plomo, Antimonio y Bario (Pb, Sb, Ba), en la muestra identificada como frotis tomado a las manos; dio el siguiente resultado:

*Mano derecha NEGATIVO
Mano Izquierda NEGATIVO*

Muestra agotada en los análisis

Las muestras analizadas han permanecido bajo cadena de custodia por parte del Grupo de Evidencia Traza del INMLYCF desde su recepción.

INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

Se anexa información general sobre la interpretación de los resultados del análisis de residuos de disparo en un (1) folio.

Observación: no se cuenta con información si el occiso tenía las manos debidamente embaladas al momento de la toma de la muestra.

No se recibe registro de cadena de custodia.

CONCLUSIÓN

En el frotis recibido como recolectado de las dos manos NO se detectaron niveles de concentración de antimonio, bario y plomo compatible con residuos de disparo⁹.

⁹ El informe de laboratorio precisa que la prueba puede arrojar falsos resultados negativos en los siguientes eventos:

“-Remoción de los residuos después del disparo por lavado de manos o rozamiento de estas con otras superficies como roas (bolsillos).

-En vivos, el tiempo transcurrido desde los hechos es mayor a seis horas, actividad física de la persona.

-En cadáveres manos sin embalar, que haya recibido atención hospitalaria antes de fallecer.

-Uso de armas con buen ajuste al ser disparadas, no depositan suficientes residuos sobre las manos, especialmente si se trata de un solo disparo.

-Recinto o sitio donde suceden los hechos, teniendo en cuenta la posibilidad del desvío de los residuos de disparo por corrientes de aire, sin depositarse en las manos del disparador”.

3.2.12. El extinto Departamento Administrativo de Seguridad certificó que el señor Alexander Cardona Gamboa no registraba antecedentes en sus bases de datos (fl. 244, c. 2). Sí los tenía la víctima identificada como Jorge Iván Sánchez Moreno, quien había sido objeto de medidas de aseguramiento por delitos relacionados con violaciones a la Ley 30 de 1986, así como dos condenas por los delitos de hurto calificado y agravado y lesiones personales.

3.2.13. En el curso de la indagación se le recibió versión libre al S.V. José Alexander Triviño Lugo, quien comandó la operación Sable II, refirió lo siguiente sobre su participación en los hechos:

[E]l día 27 de septiembre a las 19.00 horas aproximadamente me llamó mi mayor VELOSA al celular y me dijo que al otro día me llegaba el grupo especial ATILA para que tomara el mando e iniciara con una operación militar en el área general de la vereda Potosí que con el Cabo primero Arenas me hacía llegar la orden de operaciones, efectivamente el día 28 de septiembre a las 23 horas aproximadamente llegó el grupo especial a donde yo me encontraba en la finca el aguacatal del municipio de Calarcá (...)

*[La noche de los hechos] llegué hasta el alto POTOSÍ y a las 20 horas aproximadamente me devolví por la vía principal en dirección a la vereda La Bella, a las 20 y 45 aproximadamente escuché cuando el puntero de la patrulla SLP CELIS gritó alto somos el ejército, de inmediato escuché que empezaron a dispararnos con armas que al parecer eran cortas la patrulla reaccionó se inició un intercambio de disparos por aproximadamente 10 a 15 minutos, después de esto y al ver que los disparos habían disminuido ordené alto al fuego les dije a los soldados que estuviéramos quietos y esperáramos por si nos disparaban más después de unos 10 minutos como no sucedió nada más iniciamos el registro del área encontrando primero dos cadáveres con armas cortas y a unos 30 metros encontramos otro con una subametralladora mini ingram de fabricación artesanal, inmediatamente se informó al Batallón sobre el encuentro de los cadáveres (...) al otro día hacia las 7.30 aproximadamente llegó el personal del CTI a hacer el levantamiento de los cadáveres a quienes les entregué el lugar de los hechos (...) **en ningún momento los vi cuando se inició el combate por que (sic) la noche estaba demasiado oscura por que (sic) todo el día había llovido y estaba oscuro y con neblina**, yo escuché los disparos que nos hacían los individuos a penas que el soldado CELIS nos identificó (...) veníamos todos en hilera (...) en registro por la vía principal, a esas horas la vía estaba sola (...) PREGUNTADO. Indique al despacho si sabe que (sic) personal militar utilizó sus armas en este combate. CONTESTÓ: pues los soldados del primer equipo de combate me manifestaron que todos habían disparado, y algunos (sic) soldados del segundo equipo de combate me dijeron que habían disparado pero hacia el aire por que no podían disparar hacia la parte de adelante por que nos podían disparar a nosotros (...) todo el combate se dio en el mismo sitio, una vez nos atacaron hicimos un pequeño desplazamiento durante el combate de unos 15 o 20 metros como máximo pero no más por los civiles, además estaba oscuro y no se podía identificar los objetivos. (...) al otro día cuando llegaron los señores del CTI se le preguntó a cada soldado cuantos (sic) cartuchos había disparado cada uno y dio un total de 53 cartuchos, yo no levanté acta pero con lo manifestado por los soldados se que fueron 53 cartuchos incluyendo lo que yo disparé. –Se resalta–*

3.2.14. El C.P. Elkin Arenas Mora (fl. 287, c. 2), lo narró así:

[N]os organizamos a dos equipos de combate, mi primero llevaba el mando de un equipo con seis soldados profesionales, y yo llevaba el mando del otro equipo, seis soldados también profesionales, mi primero nos orientó sobre el sitio o el sector por dónde íbamos a efectuar la operación o el registro, por que (sic) él conoce el área por que (sic) casi siempre ha permanecido ahí con los soldados campesinos, la operación consistía en confirmar o desvirtuar las informaciones que se tenían de esos (sic) sector, con los finqueros, montar puestos de observación para ver que (sic) se veía en los horas nocturnas (...) como a las 20 o 20.30 veníamos en el desplazamiento en hilera, yo venía en el segundo equipo de combate, escuché cuando gritó un soldado en la parte de adelante, gritó diciendo “alto somos el ejército” escuché eso y de inmediato se escucharon unos disparos, al escuchar los disparos yo reaccioné e hice tres disparo al aire por que (sic) hacia delante llevaba soldados del equipo que iba punteando, tomé posición de seguridad, me tenía traté de controlar a los soldados para que no fueran a pegarse hacia delante (sic) pro (sic) que adelante iban los otros soldados de mi primero, eso duró aproximadamente como 8 minutos aproximadamente no creo que haya sido más dónde se escuchó intercambio de disparos en la parte de adelante, de inmediato mi primero me timbró y me dijo que no me moviera que tomara la seguridad en la parte de atrás, y hacia los cafetales que estaban al lado de la carretera, era una zona llena de cafetal, mi primero me dijo “espere ARENAS no se vaya a mover de ahí” esperamos aproximadamente como diez minutos ahí pro (sic) que no se veía nada, mi primero me dijo que iba a hacer un registro hacia la parte de adelante (...) me timbró y me dijo que asegurara ese sector pro (sic) que había encontrado tres cuerpos en el registro, en la carretera, que al parecer estaban muertos, que esperar que no fuera a dejar pasar los soldados hacia delante (sic) que el (sic) se encargaba, mi primero me dijo que él iba a reportar al Batallón y que cualquier cosa me estaba informando entonces yo tomé la seguridad, hasta que llegó el CTI, ellos llegaron como a las 6.30 de la mañana y se hizo el respectivo levantamiento (...) el único que disparé fui yo, disparé hacia el aire, por que la ubicación que yo tenía no me permitía disparar hacia delante (sic) estaba oscuro y había llovido en las horas de la tarde, casi toda la tarde, pero en ese momento no estaba lloviendo, la parte donde fueron los hechos era una especie de cañón, entonces era muy oscuro, no era nada despejado.

3.2.15. El S.V. José Alexander Triviño Lugo (fl. 291, c. 2) fue citado nuevamente, esta vez en calidad de testigo. Declaró:

[E]stábamos haciendo un registro de rutina, veníamos en dos equipos de combate, uno al mando mío en el que venían el SLP CELIS BETANCUR OMAR venía de puntero, GALLÓN MICOLTA HÉCTOR seguridad del puntero, FERNÁNDEZ RUIZ DIEGO, ORTIZ WILMER, OSPINA RESTREPO JOHN, y enseguida venía yo, más atrás venía el otro equipo de combate al mando del CP ARENA MORA ELKIN, no tengo en este momento el nombre de los soldados con los que venía ARENAS, veníamos a una distancia por ahí de cinco metros entre hombre y hombre, los dos equipos de combate, como a las 8.45 aproximadamente escuché cuando el puntero dijo alto somos el ejército y enseguida escuché que nos empezaron a disparar, de inmediato reaccionamos tendiéndonos en el piso, y respondiendo al fuego, se produjo un intercambio de disparos por un lapso aproximado de unos diez a 15 minutos, yo le di la orden a los soldados que no avanzáramos mucho y que dejáramos de disparar por que (sic) el sonido de los disparos disminuyó y además en el sector hay muchos civiles habitando sus viviendas, se detuvo el fuego, y duramos aproximadamente unos 10 minutos esperando a ver si se escuchaba algo o nos volvían a disparar o cualquier cosa, como no hubo ningún otro movimiento ordené que empezáramos a hacer un registro hacia el lugar de donde nos habían disparado encontrando primero dos individuos que estaban en el pido al parecer ya estaban muertos, y como a unos treinta

metros, encontramos otro, los cuales todos tenían armas en ese momento vimos que los primeros dos tenían pistolas, pero no sabíamos qué clase ni nada por la oscuridad y el otro que estaba más lejos tenía lo que al parecer era una subametralladora (...) disparé dos veces, todos los de mi equipo dispararon no sé si los del equipo de atrás.

3.2.16. El informe sobre los hechos suscrito por el referido S.V. José Alexander Lugo señala los presuntos materiales incautados en la operación:

*[S]e hizo contacto con **un grupo armado de 3 o 4 delincuentes** aproximadamente, los cuales al hacerles la proclama por parte del puntero de la patrulla de “alto somos tropas del Ejército” reaccionan abriendo fuego con sus armas contra la tropa, ante esta situación el equipo de combate de los punteros repele el ataque en legítima defensa produciéndose un intercambio de disparos entre los individuos que nos estaban disparando y mencionado equipo de combate compuesto por 00-01-06 al mando del S.V. TRIVIÑO LUGO ALEXANDER por aproximadamente 8 a 15 minutos (...) como resultado TRES muertes en combate, en los mencionados individuos, incautando el siguiente material una ametralladora mini ingran (sic) de fabricación artesanal con un proveedor con trece (13) cartuchos 9 mm, pistola marca Astra cal 7,65 modelo FALCON con un proveedor y un cartucho y pistola PIETRO BERETTA cal 9 mm de fabricación artesanal con un proveedor con una vainilla percutida en la corredera y un proveedor mas (sic) con munición no se tiene mayor información ya que se acordonó el sitio para las diligencias del levantamiento por parte de personal del CTI. Cabe anotar que en el momento que se inició el combate se escuchó cuando un vehículo del cual no se pudo establecer ningún dato y se alejo (sic) del sitio dando reversa con las luces apagadas. –Se resalta–*

3.2.17. Las armas referidas en el numeral anterior fueron dejadas a disposición del comandante del Batallón de Ingenieros No. 8 (fl. 312, c. 2). Se relacionaron así:

Un (1) arma tipo Pistola con el grabado PRIETO (sic) BERETTA cal. 9 mm., número externo 331144, fabricación artesanal o hechiza, con siete (7) cartuchos cal. 9 mm., marca INDUMIL; una (1) vainilla cal. 9 mm marca FC.

Un (1) proveedor para pistola 9 mm.

Un (1) arma de fuego PISTOLA calibre 7,65 mm., marca ASTRA modelo FALCON número serial p9668 fabricación industrial. Un (1) cartucho calibre 7,65 marca AP tipo encamisado.

Un (1) arma tipo SUB – AMETRALLADORA calibre 9 mm., con el grabado INGRAMS sin número fabricación artesanal. Trece (13) cartuchos calibre 9 mm, marca INDUMIL y R-P tipo encamisado.

Los elementos se encuentran debidamente embalados y rotulados por la Fiscalía, con su cadena de custodia.

3.2.18. Sobre las armas reportadas como incautadas en los hechos se adelantó dictamen balístico No. 0167 de 2007 (fl. 344, c. 2), en el que se concluyó que se

encontraban en buen estado de funcionamiento y que habían sido disparadas (a través de la prueba química con reactivo de LUNGE)

3.2.19. La Fiscalía General de la Nación (fl. 401, c. 2) rindió informe ejecutivo respecto de las verificaciones que realizó en la escena de los hechos. Dice el documento:

*HECHOS: SIENDO LAS 21.30 HORAS APROXIMADAMENTE EL SEÑOR YOHANNY DE LA SECCIÓN DE ANÁLISIS CRIMINAL Y ENLACE CON EL EJÉRCITO MEDIANTE LLAMADA TELEFÓNICA NOS INFORMA DE DILIGENCIA DE INSPECCIÓN A CADÁVER PARA REALIZAR EN LA VEREDA POTOSÍ DONDE FUERON DADOS DE BAJA VARIOS SUJETOS, **PERSONAL DEL GRUPO TRES ACUERDA CON EL EJÉRCITO SALIR HACIA EL SITIO DE LOS HECHOS A LAS 10.00 HORAS.***

DILIGENCIAS REALIZADAS: EL PERSONAL DEL GRUPO TRES REALIZA EL REPORTE DE INICIACIÓN A LAS 22.40 HORAS DESPUÉS DE COORDINAR EL DESPLAZAMIENTO SEGURO HACIA EL LUGAR DE LOS HECHOS Y ESPERAR DURANTE TODA LA NOCHE Y EL EJÉRCITO NO HACE PRESENCIA EN LA UNIDAD DE REACCIÓN INMEDIATA COMO SE HABÍA ACORDADO, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 06.00 HORAS HACE PRESENCIA EL EJÉRCITO EN LA U.R.I. Y NOS DESPLAZAMOS HACIA EL SITIO DE LOS HECHOS, SE LLEGA AL SITIO DE LOS HECHOS A LAS 06.30 HORAS (...) Y SE TRATA DE UNA VÍA DE LA VEREDA POTOSÍ QUE CONDUCE AL CORREGIMIENTO DE QUEBRADA NEGRA A 103 METROS DEL ALIMENTADERO DE LA FINCA DINAMARCA, SE ENCUENTRA ACORDONADO EL SITIO DE LOS HECHOS DONDE FIGURA COMO PRIMER RESPONDIENTE EL SEÑOR SARGENTO VICEPRIMERO ALEXANDER TRIVIÑO LUGO ADSCRITO AL BATALLÓN CISNEROS Y HACE UNA BREVE DESCRIPCIÓN MANIFESTANDO QUE VENÍA AL MANDO DEL GRUPO ESPECIAL ATILA CUMPLIENDO CON UN REGISTRO DE CONTROL MILITAR DE ÁREA EN LA VÍA QUE CONDUCE DE POTOSÍ A LA BELLA CUANDO A LA ALTURA DE LA FINCA DINAMARCA **EL SOLDADO PUNTERO SE ENCONTRÓ CON UNOS OCHO (8) INDIVIDUOS APROXIMADAMENTE** Y EL SOLDADO LANZÓ LA PROCLAMA DE ALTO EJÉRCITO NACIONAL PERO ENSEGUIDA EMPEZARON A DISPARAR LOS SUJETOS POR LO UCAL REACCIONARON Y SE PRESENTÓ UN COMBATE QUE DURÓ APROXIMADAMENTE UNOS 08 A 10 MINUTOS, DESPUÉS DE TERMINADO EL COMBATE REALIZARON REGISTRO ENCONTRANDO TRES (03) INDIVIDUOS DADOS DE BAJA LOS CUALES PORTABAN ARMAS (...) UNA VEZ EN EL SITIO DE LOS HECHOS SE INGRESA AL LUGAR ENCONTRANDO TRES PERSONAS TENDIDAS SBORE LA VÍA. –Se resalta–

En el documento se refiere el hallazgo de los cuerpos y los elementos encontrados en sus proximidades así:

- Un cuerpo, una subametralladora Mini Ingram con 13 cartuchos calibre 9 mm en su proveedor. Junto a este, ocho vainillas descritas como “en latón amarillo”, tres vainillas “9 mm”, una vainilla calibre 5,56 y una vainilla no identificada.

- Un cuerpo (acta 470), pistola marca Astra calibre 7,65 m.m. con un proveedor y un cartucho del mismo calibre y tres vainillas en latón amarillo.
- Un cuerpo (acta 471), pistola 9 mm, proveedor vacío, una vainilla percutida trabada en la corredera y ventanilla de eyección y cinco vainillas percutidas.

Continúa el informe del CTI:

*SEGUIDAMENTE SE REALIZA DESPLAZAMIENTO HACIA LA MORGUE DEL HOSPITAL DE ZONA CON LOS CUERPOS Y EN LA MORGUE SE REALIZA TOMA FOTOGRÁFICA DE FILIACIÓN E INSPECCIÓN A CADÁVER POR PARTE DEL INVESTIGADOR JORGE LUIS ALFONSO HERRERA QUIEN **REALIZA TOMA DE RESIDUOS DE DISPARO A CADA UNO DE LOS CUERPOS** Y ENCUENTRA EN EL BOLSILLO DELANTERO IZQUIERDO DEL CUERPO SIN VIDA DEL ACTA NRO. 470 UN PROVEEDOR CON SIETE (07) CARTUCHOS DE LATÓN COLOR AMARILLO (...). EL INVESTIGADOR JORGE SARMIENTO REALIZA EL ACTA DE INSPECCIÓN Y A CADÁVER Y LA **ENTREGA DE LOS MISMOS AL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL PARA LA RESPECTIVA NECROPSIA Y EXÁMENES PERTINENTES.** –Se resalta–*

3.2.20. Se recibió el testimonio de la señora María Paulina Romero Robayo (fl. 261, c. 4) líder política del movimiento MIRA, quien afirmó que el señor Jorge Iván Sánchez era un conocido delincuente de la región, que rondaba las reuniones políticas que realizaban. Dijo que tenían información de que alguien le había pagado para atentar contra el entonces candidato de dicha colectividad a la alcaldía de Calarcá.

3.2.21. En estudio balístico realizado el 2 de enero de 2008 (fl. 215, c. 2) se verificaron 17 vainillas calibre 5,56 mm. que estaban percutidas por diferentes armas, una calibre 7,65 percutida por la pistola marca Astra y cuatro de calibre 9 mm. percutidas por la pistola artesanal a la que correspondían.

3.2.22. En providencia de 29 de noviembre de 2007 (fl. 267, c. 4), el comandante del Batallón de Ingenieros No. 8 Francisco Javier Cisneros dispuso el archivo de las diligencias disciplinarias adelantadas con ocasión de los hechos. Como fundamento de dicha decisión refirió que la conducta de la tropa se limitó a responder el ataque, por lo que no se configuró el elemento de

culpabilidad en su actuación, la que se limitó al ejercicio de una defensa legítima, la que consideró proporcional y acorde con el tipo de armamento entregado a los militares para el ejercicio de su función.

3.2.23. Dentro de las diligencias penales se conoció el radiograma de fecha 1 de octubre de 2007 (fl. 91, c. 4) emitido por el comandante de la compañía Atila, en el que se refiere:

*COATILA X PERMITOME (sic) INFORMAR ESE COMANDO X DESARROLLO MISION TÁCTICA NOO. 234 SABLE 2 X 01 DE OCTUBRE DE 2007 21.20 HORAS X GRUPO ESPECIAL ATILA 1 X SOSTUVO CONTACTO ARMADO X BANDAS CRIMINALES AL SERVICIO DEL NARCOTRÁFICO X BLOQUE CARO X VEREDA POTOSÍ X COORDENADAS N042826 W754036 X MUNICIPIO DE CALARCÁ – QUINDÍO X CONSUMIENDO EL SIGUIENTE MATERIAL DE GUERRA X **MUNICIÓN CAL 5.56 MM = 153 CARTUCHOS (...)***

3.2.24. Se recibió el testimonio del señor Cristóbal Bernal Cuadrado, vecino de la zona por razón de su trabajo como casero en una de las fincas aledañas (fl. 94, c. 4). Dijo que advirtió la presencia del Ejército en la zona de los hechos que la noche en que ocurrieron escuchó *“un poco de tiros distanciados, primero ligero, luego pararon un momentico y luego empezaron nuevamente eso duro (sic) como 20 minutos aproximadamente pero me quedé dormido hasta el otro día (...) yo estaba en la casa durmiendo”*. También señaló que había escuchado nombrar al conocido como alias cresco, de quien se decía comandaba una banda de delincuentes en el municipio.

3.2.25. La testigo Luz Stella Ramírez (fl. 97, c. 4), vecina del sector de los hechos, declaró:

[C]omo a las ocho y media del anoche (sic) llegamos y a las nueve escuchamos la balacera, duro (sic) un buen rato, como media hora, no quedamos (sic) dentro de la casa, no salimos para nada, luego escuchamos un camión y personas que hablaban; salimos y nos dimos cuenta que estaba el Ejército por hay (sic) (...) escuché disparos continuos y luego se suspendían y volvían a disparar, las personas muertas estaban armadas, ellos dispararon.

3.2.26. El señor José Gonzalo Barco (fl. 98, c. 4), auxiliar del administrador del centro recreacional de la vereda Potosí señaló:

[M]e estaba quedando dormido, pero mi mujer me dijo “oiga que están haciendo tiros”, pero yo pensé que era el vecino quemando mechas (papeletas), después de un par de minutos escuché que eran disparos de arma corta, como unos cuatro disparos, en un

promedio de diez a 15 minutos combatiendo, luego escuché tiros de fusil, me entre (sic) y le dije a la mujer que apagáramos la luces (sic) y no encerráramos (sic), hasta cierta hora del otro día, nos levantamos como faltando veinte para las cinco de la mañana, mi esposa vio a una persona tirada en la carretera (...) yo le agradezco mucho al Ejército por el apoyo de ustedes, en esta región se han acabado un poco la delincuencia.

3.2.27. Otros declarantes residentes en la zona, señores Mireya Londoño Uribe, Luis Felipe Patiño Ruiz, dijeron conocer la presencia de grupo delictivos que operaban por la región y la satisfacción que la presencia del Ejército les generaba ante tal situación de inseguridad, al tiempo que refirieron que Iván Sánchez estaba involucrado en acciones delictivas (fl. 101 y s.s., c. 4).

3.2.28. El soldado Wilmer Ortiz, quien hacía parte del grupo de avanzada en la operación (fl. 107, c. 4) sostuvo similar versión a la narrada por sus compañeros. De igual manera lo hicieron los soldados Manuel Ospino (fl. 169, c. 4) y José Miguel Cavadía quienes de acuerdo con su relato permanecían en la retaguardia.

3.2.29. El soldado Diego Fernández Ruíz (fl. 178, c. 4) quien se movilizaba de segundo en la avanzada señaló:

Yo venía de segundo en hilera, la noche estaba oscura por tal razón íbamos en situación de combate, el puntero soldado profesional CELIS iba como a unos cinco metros, escuché cuando él les dijo “alto somos del Ejército”, cuando él dijo eso vi unos fogonazos y escuché disparos hacia donde nosotros estábamos, yo reaccioné y me tiré hacia el lado derecho de la carretera, disparando hacia el sitio donde salían los fogonazos (...) yo veía los fogonazos y las sombras, la noche siempre estaba oscura, el combate duró aproximadamente de diez a quince minutos (sic) (...). PREGUNTADO. A que (sic) distancia estaban ustedes de los sujetos al momento de los disparos. CONTESTÓ. Como a unos veinte o treinta metros más o menos, estaba muy oscuro y no se veía bien. (...) yo vi dos cuerpos sin vida en el piso no me arrime (sic) y adelante encontramos otro cuerpo sin vida.

3.2.30. El soldado Omar Alonso Celis, puntero en el desplazamiento (fl. 191, c. 4) contó así lo ocurrido:

[A]proximadamente a las ocho y media, ocho y cuarenta de la noche venía en el desplazamiento, escuché los pasos de unas personas como estaba muy oscuro porque había llovido durante todo el día, como el puntero tiene que ir muy pendiente de todos los sectores porque el (sic) es los ojos de la patrulla, siempre efectuamos los desplazamientos en posición de combate con el fin de no ser sorprendidos por el enemigo, cuando escuché los pasos me agaché para reducir silueta y les grite (sic) “alto somos el Ejército” en el momento que yo grito eso me responde es pero a bala, yo me tire (sic) a lado derecho me cubrí y luego disparé hacia el sitio de donde se veían

los fogonazos los que iban detrás mío (sic) también se cubrieron y dispararon hacia donde veían los fogonazos, eso duro (sic) como unos diez minutos, esperamos un momento porque habían dejado de disparar, luego avanzamos como cuarenta metros haciendo un registro, aseguramos el área y vi un cuerpo sin vida (...) luego los otros dos soldados encontraron dos cuerpos más.

3.2.31. El soldado John Jairo Caicedo (fl. 183, c. 2), del grupo de avanzada, declaró:

yo iba de quinto, cuando escuché al puntero que gritó “alto”, de inmediato escuché que disparaban con un arma, yo reaccioné al lado derecho me tire (sic) a una zanja, después escuché una segunda arma que disparaba, nosotros reaccionamos y luego escuché otra arma pero en ráfaga pensé que era un fusil en ráfaga, todos disparamos hacia lo fogonazos (sic) se alcanzaban a ver también las sombras de donde estaban disparando, escuché que corroan (sic), salimos a la persecución pero no seguimos disparando porque nos encontramos con una casa, el primer equipo de combate montamos la seguridad hacia la parte de adelante (...) ninguno de mi equipo bajó a mirar los sujetos que quedaron de baja (...).

3.2.32. Los militares involucrados en los hechos coincidieron en afirmar que se trataba de un terreno casi plano. Se incluyeron junto a sus declaraciones unos planos a mano alzada, elaborados por los declarantes en los que se evidencia la topografía casi llana que describen en sus afirmaciones.

3.2.33. El señor Eddy Chequid Fajardo (fl. 1027, c. 3), funcionario del CTI que acudió a la diligencia de levantamiento de los cadáveres confirmó en su testimonio el contenido del informe rendido sobre dicha diligencia, en lo tocante a que los integrantes del Ejército Nacional no se hicieron presentes la noche de los hechos, sino a la mañana siguiente. También ratificó el informe el servidor del CTI Jorge Luis Alfonso Herrera (fl. 1035, c. 3) quien dijo haber sido el encargado de recolectar las muestras de los cadáveres para las pruebas tendientes a analizar la existencia de residuos de disparos.

3.3.34. El Cuerpo de Balística Forense del CTI rindió el informe ordenado en la primera instancia sobre las trayectorias de los disparos que impactaron a las víctimas, bajo la metodología que se explica respecto de cada disparo. El ejemplo respecto de la primera trayectoria analizada en el cadáver de la víctima Alexander Gamboa Cardona permite ilustrar dicho método:

Trayectoria 1. Mediante el software especializado Vista FXFP6, se puede establecer que el orificio de entrada se encuentra con una cota de 1,52 metros con relación al

piso, este es el resultado de restar a la estatura del occiso 1,74, los 22 cm de la ubicación del orificio de entrada con relación al vértex craneal.

El orificio de salida tiene una cota de 1,58 metros con relación al piso, la cual resulta de restar de la estatura del occiso (1,54m), la distancia del orificio de salida del vértex craneal (16 cm), lo que genera una pendiente de 150%

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

*Teniendo en cuenta que la pendiente es una relación porcentual entre la distancia vertical con respecto de la distancia horizontal, dividido por cien, se tiene que para esta trayectoria, la pendiente es de 150%, si este valor se divide en 100, tenemos como resultado 1,5, valor al cual sacamos el arco tangente, para obtener el ángulo vertical probable de incidencia del proyectil, obteniendo como resultado 56,30993247, en grado sería 56°18'35,76". Cuando se proyecta la trayectoria, desde el orificio de salida, atravesando por el orificio de entrada, en 1m tenemos una altura probable de la boca de fuego del arma a 0,75 m del piso. **Si proyectamos la trayectoria una distancia de referencia de 2m, se tiene que la altura probable de la boca de fuego del arma a -0,08m del piso. Lo anterior orienta a establecer que si la víctima hubiese estado de pie al momento de recibir el disparo, el tirador debió estar por debajo de los 2 m de distancia horizontal con respecto al blanco. –Se resalta–***

Bajo similar metodología¹⁰ los peritos analizaron las demás trayectorias, con los resultados que se sintetizan en la tabla siguiente respecto de la probable posición del tirador si la víctima estaba de pie al ser impactada:

Alexander Gamboa Cardona (todas las distancias en metros lineales)

Trayectoria 1	Posible distancia tirador	1	2	
	Posible ubicación de la boca de fuego del arma con respecto al piso	0,75	-0,08	
Trayectoria 2	Posible distancia tirador respecto de la víctima	1	2	4
	Posible ubicación de la boca de fuego del arma con respecto al piso	1,88	2,66	4,21
Trayectoria 3	Posible distancia tirador respecto de la víctima	1	2	
	Posible ubicación de la boca de fuego del arma con respecto al piso	0,63	-0,26	

¹⁰ Los procedimientos aplicados, según el informe, corresponden a los aceptados por la Comunidad de Peritos Balísticos Forenses de la Fiscalía, se basan en teorías aceptadas por la comunidad científica mundial (Asociación de Examinadores de Armas de Fuego y Marcas de Herramienta AFTE) y están basados en teorías avaladas en los protocolos y procedimientos internos que se manejan en el área balística.

Expediente: 44435
 Demandante: Luz Enith Castañeda
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Trayectoria 4	Posible distancia tirador respecto de la víctima	1	2	4
	Posible ubicación de la boca de fuego del arma con respecto al piso	1	0,89	0,66
Trayectoria 5	Posible distancia tirador respecto de la víctima	1	3	5
	Posible ubicación de la boca de fuego del arma con respecto al piso	0,69	0,58	0,47
Trayectoria 6	Posible distancia tirador respecto de la víctima	1	2	
	Posible ubicación de la boca de fuego del arma con respecto al piso	0,16	-0,42	

Carlos Alberto Castañeda (todas las distancias en metros lineales)

Trayectoria 1	Posible distancia tirador	1	2	4
	Posible ubicación de la boca de fuego del arma con respecto al piso	1,67	1,95	2,53
Trayectoria 2	Posible distancia tirador respecto de la víctima	1	2	3
	Posible ubicación de la boca de fuego del arma con respecto al piso	0,93	0,57	0,20
Trayectoria 3	Posible distancia tirador respecto de la víctima	1	2	3
	Posible ubicación de la boca de fuego del arma con respecto al piso	0,98	0,67	0,36
Trayectoria 4	Sin datos para calcular el ángulo de incidencia vertical del proyectil			

Dichos resultados¹¹ fueron interpretados por los expertos en el sentido de indicar que aquellos resultados negativos implicarían que el tirador debía estar enterrado en el piso al efectuar los disparos si la víctima estaba de pie al momento de ser impactada. Otros revelan posiciones necesarias de gran altura respecto de las víctimas.

¹¹ No se hace referencia a los siete impactos encontrados en el cadáver de Jorge Iván Sánchez, sobre cuyo homicidio no versa el presente proceso de responsabilidad.

Los peritos también analizaron la ubicación de los cuerpos con respecto a la zona geográfica en que fueron encontrados, las lesiones padecidas y las trayectorias antes descritas para concluir lo siguiente respecto del señor Gamboa Cardona:

*Para este análisis se parte de la posición del cadáver en el lugar de los hechos y la distribución de las vainillas encontradas en la zona cercana al cadáver. En este caso en concreto, se hace necesario tener en cuenta que el disparo que penetró por la región pectoral derecha T2 color azul, produjo estallido de vértebras T8 y T9 con compromiso medular, lo que orienta a que al momento de recibirlo, la persona cae al piso. Por tanto, al partir de la posición del cadáver en el lugar de los hechos, teniendo en cuenta la víctima de pie, se debió producir el disparo de frente a no más de 2m medidos entre la boca de fuego del arma y la zona impactada en el cuerpo (...) destacando la pronunciada inclinación de la misma de arriba hacia abajo, para conservar el ángulo de incidencia hallado o indicando una inclinación de la víctima hacia delante, exponiendo la zona al tirador. Así mismo, se debe tener en cuenta que la trayectoria T3 color verde oscuro, describe un impacto de proyectil que fractura las cervicales C6 y C7, con compromiso medular. **Por tanto, aumenta la probabilidad de que algunos de los disparos fuesen hechos con la víctima estando en el piso. – Se resalta–***

En cuanto a Carlos Alberto Castañeda se concluyó:

*Para este análisis se parte de la posición del cadáver en el lugar de los hechos y la distribución de las vainillas encontradas en la zona cercana al cadáver. En este caso concreto, se hace necesario tener en cuenta que los disparos que penetraron caja torácica T2 color azul y T3 color verde produjeron destrucción del pulmón izquierdo, estallido hepático y destrucción cardíaca, que harían caer la víctima. Por tanto, al partir de la posición del cadáver en el lugar de los hechos, teniendo en cuenta los ángulos pronunciados de estas trayectorias, **los disparos pudieron producirse con la víctima inclinada hacia la zona de los disparos o cuando cayó en el piso**, después del impacto de la trayectoria roja que destruyó también el pulmón izquierdo. –Se resalta–*

3.3.35. La muerte de los jóvenes Carlos Alberto Castañeda y Alexander Gamboa Cardona ocurrió el 1 de octubre de 2007, tal como consta en sus correspondientes respectivos registros civiles de defunción (fls. 71, c. 1 y 11, c. 1^a).

3.3.36. No se conoce cuál fue el resultado de las diligencias penales, por cuanto en la época en que fue trasladado el expediente aún se adelantaba la etapa investigativa.

4. Análisis de la Sala

Los extremos de la *litis* fundan las posturas defendidas a lo largo de la actuación en dos versiones distintas sobre el escenario en el que perdieron la vida los jóvenes Alexander Gamboa y Carlos Alberto Castañeda. La primera, sostenida por la demandada, corresponde a que dichos ciudadanos fueron abatidos en combate por la fuerza pública cuando atacaron con armas de fuego a un grupo de militares que patrullaba en zona rural del municipio de Calarcá, tesis que defendieron al unísono todos los integrantes de las fuerzas militares, partícipes en los hechos, en las declaraciones recaudadas a lo largo de las investigaciones desplegadas con el fin de esclarecerlos. Por su parte, la tesis de los actores se centra en señalar que las víctimas eran ciudadanos honestos que fueron ejecutados por el Ejército sin justificación alguna.

Analizadas en su integridad las evidencias recaudadas, estas otorgan certeza a la Sala respecto de la veracidad de la tesis de los accionantes, tal como lo encontró acreditado el *a quo*, al tiempo que desvirtúan la posición de la accionada. Veamos:

Sobre los numerosos testimonios de los militares que participaron en la operación Sable II debe decirse, *ab initio*, que corresponden a declaraciones sospechosas en tanto provienen del personal involucrado en los homicidios, cuya responsabilidad penal, disciplinaria y patrimonial podía definirse de acuerdo con los resultados de las investigaciones emprendidas, lo que aunado a las relaciones de dependencia laboral con el extremo pasivo, sin duda revela un directo interés de la entidad suficiente para minar su imparcialidad¹². Aunque esas demostradas circunstancias no tienen la virtud de permitir desechar de plano sus dichos¹³ sí imponen a la Sala un alto estándar de cuidado en su apreciación, lo que se traduce en el deber de cotejarlos con las demás

¹² Código de Procedimiento Civil, artículo 217. Testigos sospechosos. “Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.

¹³ *Ibidem*, artículo 218 (...) “El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

evidencias presentadas y en un nivel de rigidez superior en la apreciación de lo afirmado por ellos.

Bajo dichos parámetros se encuentra que, aunque a simple vista parecen contestes las declaraciones de los militares sobre su versión de los hechos, estas presentan inconsistencias que impiden otorgar credibilidad a la forma en que narraron los acontecimientos y, por el contrario, revelan un interés por presentar un escenario favorable respecto de sus posibles responsabilidades personales en dicho acontecer.

Los testimonios vertidos por todos los soldados y los suboficiales a cargo de la tropa son enfáticos respecto de que el contacto con las víctimas (supuestos agresores) se produjo en un lugar muy oscuro, en el que solo era posible divisar algunas sombras. Ello contrasta con lo referido por el S.V. Triviño Lugo a los agentes del C.T.I. cuando llegaron a la escena, pues según el informe ejecutivo rendido por ellos, dicho funcionario afirmó *in situ*, que tuvieron contacto con ocho individuos, lo que los soldados y él mismo contrariaron en sus testimonios al referir que nunca vieron a las víctimas y que solo se percataron de su presencia por las sombras y cuando abrieron fuego en contra de la tropa. El mismo soldado que fungía como puntero negó en su testimonio haber identificado un número particular de personas, lo que desvirtúa lo así afirmado por el suboficial al calor de la inminencia de la indagación sobre los acontecimientos. Finalmente, el mismo Triviño Lugo, en el informe escrito que rindió sobre los hechos dijo que el grupo de atacantes era de 3 o 4 personas, sin referirse a las condiciones de oscuridad que impidieron cualquier contacto visual con dicho presunto grupo.

Los militares también incurrieron en contradicción respecto del momento en el que encontraron los cuerpos de las víctimas. Aunque coincidieron sus dichos en que una vez cesó el fuego procedieron a registrar el área y también en que avanzaban uno detrás del otro, lo que permite concluir que llegaron en la misma forma al sitio de los cuerpos, llama la atención que algunos de ellos, como el soldado Fernández Ruiz, afirmaron que primero se encontraron con dos cuerpos que estaban juntos y más adelante con otro, mientras que el soldado Celis,

puntero de la operación, es decir quien por su posición debió encontrar primeros los cadáveres, dijo haber visto primero el cuerpo que estaba solo y luego los dos que estaban situados uno a lado del otro. Aunado a ello, el soldado Caicedo narró que cesaron el fuego al encontrarse con una casa, la que no fue mencionada por los demás declarantes, quienes afirmaron que el fuego cesó cuando dejaron de escucharse disparos de los enemigos.

Esas contradicciones en detalles del operativo no son menores y acrecientan otras dudas respecto de la versión de los militares sobre los acontecimientos, derivadas del hecho de que el número de disparos que declararon haber realizado los militares varió sustancialmente desde el momento en que informaron vía radiograma de los hechos, inmediatamente ocurrieron, donde reportaron haber disparado 153 proyectiles, hasta la elaboración del informe oficial, cuando inició a manejarse la versión de que solo fueron usadas 52 unidades de munición para fusil, situación que para la Sala resulta inexplicable e indicativa de interés en presentar una versión preparada de los acontecimientos.

Aunado a ello, sin sustento alguno verificable en esta actuación, en el mencionado radiograma se afirmó que las víctimas eran narcotraficantes, cuando no se dejó constancia de haberseles incautado sustancia ilícita alguna, lo que revela un desmedido afán por poner en tela de juicio la idoneidad moral de los fallecidos.

Como si ello fuera poco, pese a que las muertes se produjeron en la noche del 1 de octubre de 2007 hacia las 21.00 horas y de ellas fue informada la Fiscalía General de la Nación, los militares no acudieron esa noche a la cita con los miembros del CTI para el análisis de la escena; solo lo hicieron a las 06.00 horas del día siguiente, pese a la disponibilidad inmediata que manifestaron los investigadores para adelantar la diligencia, lo que provocó la constancia que estos últimos dejaron plasmada en su informe ejecutivo sobre la demora injustificada del Ejército en permitir la inspección del lugar de los hechos.

También llama la atención que de los supuestos 153 o 52 disparos realizados por los militares, solo fueron halladas para el análisis balístico 17 vainillas de fusil

galil calibre 5,56, número que por demás coincide con el número de impactos recibidos por las víctimas según el análisis de trayectorias de los proyectiles en el cuerpo de los ofendidos. Sin duda, bajo la versión sostenida por los militares, el número de munición disparada hacia una zona oscura, sin visual sobre los posibles blancos debió ser superior, máxime cuando refieren que el fuego cruzado duró entre 10 y 15 minutos, pero al inspeccionar el lugar solo se hallaron las vainillas de 17 proyectiles de fusil, justamente el mismo número de aquellos que impactaron la humanidad de las víctimas.

Por su parte, tal como lo destacó el *a quo*, el número de vainillas de los calibres 9 mm y 7,65 que corresponden a las armas que presuntamente portaban las víctimas es claramente incipiente para permitir creer que con ellas sostuvieron combate con tropas del Ejército durante 15 minutos,

De otro lado, la prueba científica practicada con el fin de buscar residuos de pólvora en las manos de las víctimas arrojó resultados negativos, hecho que desvirtúa la versión del Ejército sobre el presunto ataque emprendido por las víctimas en su contra. Aunque, como lo reconocen los mismos expertos, los resultados de ese tipo de evidencia no son infalibles, sí ofrecen un grado de probabilidad suficiente que no quedó desvirtuado en el presente caso mediante otras evidencias. Si bien no hay prueba específica de la forma en que se conservaron los cadáveres antes de la toma de la muestra, lo cierto es que estos estuvieron bajo la custodia del Ejército la noche de los hechos y fueron sus propios agentes los que impidieron una recolección más temprana de la muestra, por lo que no le es admisible a la demandada que alegue su propia culpa con el propósito de desvirtuar los resultados de la prueba de absorción atómica. También hay prueba de que el laboratorio sí mantuvo la cadena de custodia sobre dichas muestras, tal como lo afirmó al emitir el resultado, lo que no se desvirtuó mediante otras evidencias.

Sin duda, también es relevante el análisis de las trayectorias de los disparos aportado como prueba a la actuación, que si bien solo arroja algunas hipótesis sobre la eventual posición de las víctimas al recibir los impactos, es conclusivo en que algunos de ellos, con alto grado de probabilidad, fueron recibidos con las

víctimas en el suelo y otros con unos ángulos de tiro imposibles de haberse producido en las condiciones en que los militares narraron la escena, ya que exigían una posición del tirador muy por debajo o por encima de la víctima, escenario que según lo probado no se presentó.

La hipótesis de la demandada que pretende explicar los resultados de dicha prueba con el hecho de que el tirador estaba tendido en el suelo no cambia la percepción de los resultados de dicha evidencia, pues los ángulos de algunas de las trayectorias imponían inclusive estar por debajo del nivel del piso al arrojar posiciones negativas con respecto a este. Nótese que dichas posiciones imposibles fueron calculadas a distancias de entre uno y cinco metros, mientras que los militares afirmaron que la distancia con las víctimas cuando dispararon era de 30 o más metros, lo que magnificaría los ángulos de tiro conforme al análisis técnico antes citado y, en tal virtud, haría más inverosímil lo narrado por ellos.

También apoya la tesis de la demanda el hecho según el cual los señores Gamboa y Castañeda eran moradores del sector donde fueron encontrados muertos, identificados además por sus vecinos y allegados como ciudadanos de bien, sin relación con grupos al margen de la ley, por lo que su presencia en la zona está plenamente justificada por razón de tener allí su domicilio. En efecto, los testigos dieron cuenta de las actividades lícitas a las que según les consta se dedicaban, al tiempo que acreditó algún grado de discapacidad intelectual de uno de ellos que según lo descrito por la profesional que valoró dicha afección no lo hacía apto para actividades criminales que requieren de gran habilidad física como la que impone el combate armado, cuyos dichos no aparecen desvirtuados mediante otras evidencias.

Aunque la demandada alegó en su recurso que las dos víctimas mortales por quienes se demanda en esta oportunidad estaban en compañía de un conocido criminal de la zona, como afirma lo era el señor Jorge Iván Sánchez Moreno, lo cierto es que, desvirtuada como está la versión rendida por los militares sobre los hechos, ninguna prueba existe de que los otros dos fallecidos estuvieran con él en el presunto enfrentamiento, pues la única circunstancia conocida es que

fueron ultimados y sus cadáveres inspeccionados por el CTI en el mismo sitio, pero nada consta respecto de cómo llegaron allí, si lo hicieron al mismo tiempo y si desarrollaban o no en forma conjunta alguna actividad.

Resta señalar que las declaraciones de los vecinos del sector son vagas y en alto grado especulativas, por ejemplo, cuando refieren de qué arma provenían las detonaciones escuchadas por ellos, pese a que no anunciaron experticia en armamento que les permita identificar ese tipo de situación, máxime cuando también afirman que dormían cuando escucharon los disparos y que volvieron a dormir luego. Lo que evidencian sus declaraciones es un alto grado de gratitud con los militares por la labor desempeñada en la zona, pero no permiten encontrar elementos objetivos útiles para la decisión de la controversia, pues tampoco son claros ni coincidentes respecto de la presunta duración de los disparos realizados.

Bajo el anterior análisis de las pruebas acopiadas, la Sala encuentra, en grado de certeza, desvirtuada la versión oficial sobre la forma en que tuvo lugar la muerte de los tantas veces mencionados jóvenes. Por el contrario, con el mismo nivel de convicción se concluye que fueron ajusticiados por el Ejército Nacional con el fin de presentarlos como delincuentes dados de baja, en ejecución de la nefasta práctica mal denominada como “falsos positivos”, que no es otra cosa que la ejecución de unos ciudadanos que comportó una grave violación a sus derechos humanos.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación ante las autoridades y ante la sociedad como supuestos subversivos caídos en combate, constituye una modalidad especialmente atroz de las denominadas “ejecuciones extrajudiciales”, que compromete seriamente la responsabilidad del Estado¹⁴:

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

La Sala considera que se puede hacer una definición de la conducta antijurídica de “ejecución extrajudicial” de la siguiente forma: se trata de la acción consiente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional. En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas.

De conformidad con las normas pertinentes, está proscrita toda conducta realizada por agentes del Estado que pueda poner en peligro los derechos a la vida y a la integridad física de las personas ajenas a los enfrentamientos armados, como lo fue la conducta cometida en el caso de autos por los militares que participaron en la operación desplegada en la zona rural de Tello –Huila- con ocasión de la orden n.º 44, consistente en quitarle la vida a unos campesinos no combatientes y luego exhibirlos como guerrilleros dados de baja durante un enfrentamiento armado.

La Sala recuerda que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que es parte Colombia -en un típico enlace vía bloque de constitucionalidad¹⁵-, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales¹⁶ y además fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas. (...)

Ahora bien, en aras de concretar el papel preventivo que debe tener la jurisprudencia contencioso administrativa en casos como el presente, es pertinente que la Sala ponga de presente que, de conformidad con observaciones hechas recientemente por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en algunas ocasiones se ha incurrido en la práctica de quitarle la vida a personas ajenas al conflicto armado y que se encuentran en estado de indefensión, para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que eufemísticamente ha dado en llamarse por la opinión pública “falsos positivos”. (...)

De modo que resulta de la mayor importancia para el Consejo de Estado poner de relieve, en casos como el presente, las inapropiadas conductas cometidas por los agentes estatales, con la finalidad de sentar un precedente que obligue a la administración pública a eliminar de raíz este tipo de conductas, y para que el caso reciba la reparación debida que haga innecesaria la recurrencia de los ciudadanos ante las instancias internacionales.

¹⁵ “De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”. El Consejo de Estado –Sección Tercera- ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el carácter absoluto e inviolable del derecho a la vida de las personas, en aplicación de las normas del derecho interno integradas al derecho internacional de los derechos humanos. Esos criterios fueron consignados en las siguientes providencias: sentencia del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía; sentencia del 23 de agosto de 2010, radicación n.º 05001-23-25-000-1995-00339-01(18480), actor: Pedro Saúl Cárdenas y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército”.

¹⁶ “En el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se hace la siguiente previsión: “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. En el numeral 2º ibídem se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, “...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente”.

Frente al derecho a la vida, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza que se materializa, de una parte, en el deber de no privar arbitrariamente de la vida a ninguna persona (obligación negativa); y de otro, en el de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos, la adopción de medidas apropiadas para proteger y preservar este derecho (obligación positiva)¹⁷.

Además, como lo ha señalado la Subsección en casos de similar naturaleza, el campo del derecho internacional humanitario comprende distintas normas sobre protección de bienes y personas de carácter civil, y de forma categórica prohíbe, en tiempos de guerra, cualquier acción que pueda tener consecuencias respecto de la vida y la integridad de quienes no tienen participación directa en las confrontaciones¹⁸. En este asunto, al haberse atacado a personas completamente ajenas al conflicto armado, se incurrió en una grave infracción del principio de protección de la población civil, prescrito por el derecho internacional humanitario.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala comparte la decisión del *a quo* en tanto acreditados los elementos para declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad demandada pues se demostró la efectiva muerte de las víctimas (daño) y que esta se debió a una conducta irregular del Ejército Nacional constitutiva de una verdadera falla en el servicio, en la medida en que miembros de esa institución ejecutaron a los mencionados ciudadanos y trataron de exonerarse de responsabilidad al presentarlos como delincuentes. La prueba de la eximente de responsabilidad alegada estaba a cargo de la accionada en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y ninguno de los elementos de juicio aportados conduce a establecer la acción criminal endilgada a las víctimas. En tales condiciones se impone la confirmación de la decisión apelada.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C n.º 63, párr. 144; *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C n.º 259, párr. 190; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, sentencia de 25 de octubre de 2012, serie C, n.º 252, párr. 145.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de mayo de 2012, exp. 23503, M.P. Danilo Rojas Betancourth, criterio reiterado en la sentencia de 29 de agosto de 2012, exp. 25039, M.P. (E) Danilo Rojas Betancourth.

5. Indemnización de perjuicios

5.1. Daño moral

El daño moral, entendido como el dolor y aflicción que una situación nociva genera, se presume en relación los familiares cercanos de quien ha sufrido una grave afectación en sus condiciones de salud o ha perdido la vida.

Ante la imposibilidad de cuantificar el daño moral, la jurisprudencia ha establecido un tope monetario para la indemnización de dicho perjuicio, que se ha tasado, como regla general, en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales cuando el daño cobra su mayor intensidad, caso correspondiente al padecimiento sufrido por las propias víctimas o por quienes acrediten relaciones afectivas propias de las relaciones conyugales y paterno-filiales (primer grado de consanguinidad) con la víctima que ha perdido la vida o sufrido una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. En cuanto a los demás ordenes de parentesco, se ha establecido que la cuantía de la indemnización debe corresponder a un porcentaje de ese límite. Así se estableció en sentencia de unificación de esta Sección¹⁹:

A fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así:

Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 smlmv.

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

En reciente pronunciamiento²⁰ la Sala precisó, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, de modo que la indemnización pueda incluso fijarse en el triple del baremo antes descrito. Este *quantum* deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

En este caso particular, los actores que apelaron solicitan que se aumente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes el reconocimiento por dicho concepto para los hermanos de la víctima. Sin embargo, es claro que el reconocimiento otorgado en primera instancia corresponde de manera estricta con la regla general jurisprudencialmente establecida, en atención al grado de parentesco de cada uno de ellos con la víctima, bajo la cual se erigió el pedimento de los impugnantes, por lo que se mantendrán las indemnizaciones por daño moral otorgadas en la primera instancia. Por la misma razón tampoco hay lugar a modificarlas en beneficio de la accionada.

5.2. Daño material

Respecto del lucro cesante reconocido, el extremo pasivo considera que no hay lugar a reconocerlo en tanto no se acreditó el origen de los ingresos del joven Carlos Alberto Castañeda pues *“ninguno de los declarantes aducen (sic) la actividad económica desempeñada por el joven Carlos Alberto”*, pese a lo cual la

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena de 28 de agosto de 2014, exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

primera instancia indemnizó a su progenitora y calculó la indemnización con fundamento en el salario mínimo.

La Sala ha presumido, en forma pacífica²¹, que toda persona en edad productiva tiene los ingresos derivados de su actividad laboral, cualquiera que esta sea, los que se presume han de alcanzar, cuando menos, el salario mínimo legal mensual. Para el caso del señor Carlos Alberto Castañeda está probado (fl. 72, c. 1) que tenía casi 20 años en el momento de su deceso, al tiempo que no había conformado su propio hogar, de lo que dieron suficiente cuenta los testimonios de Roberto Antonio Giraldo, José Agudelo Ramírez y Hoover Rodríguez (fls. 64 y s.s., c. 19, quienes afirmaron que convivía con su progenitora y colaboraba con el fruto de su esfuerzo al sostenimiento de la familia. Contrario a lo afirmado por la accionada en la apelación, sí refirieron los testigos cuál era dicha actividad productiva, correspondiente a trabajos de construcción, ventas ambulantes y limpieza de vidrios en los semáforos, al tiempo que la Nación no logró acreditar que derivaba su sustento de actividades ilícitas como parece sugerirlo en el recurso.

En tales condiciones se impone mantener la indemnización por lucro cesante reconocida en primera instancia, en tanto se sujetó a los parámetros jurisprudencialmente aceptados, tales como el salario con el que se debe liquidar en ausencia de prueba sobre la cuantía de los ingresos, la deducción para gastos propios de la víctima y la edad presumible hasta la cual se prolongaría la ayuda del hijo soltero a sus padres.

La suma reconocida por tal concepto debe actualizarse conforme al IPC, con el fin de compensar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda entre la época en que se profirió el fallo impugnado y aquella en la que se resuelve la segunda instancia. A ello se procede con aplicación de la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH}{\text{índice final}}$$

²¹ Sub regla jurisprudencial confirmada por la sección en sentencia de unificación. Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E)

Índice inicial

En la que el índice final corresponde al último conocido en el momento de dictar la sentencia y el inicial al vigente cuando se profirió la sentencia de primera instancia. En tales condiciones se tiene:

$$\text{VA} = \$22.300.486 * \frac{138,07 (10/2017)}{110,76 (03/2012)}$$

$$\text{VA} = \$27.799.098$$

5.3. Daños inmateriales reclamados bajo la denominación de daño a la vida de relación y los derivados de la vulneración a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

Los actores apelantes dirigen el recurso a obtener el reconocimiento de una indemnización por daño a la vida de relación, derivado de las repercusiones negativas que en su vida personal trajo la injusta y temeraria sindicación en contra de su hijo y hermano de ser integrante de un grupo delictivo. La sentencia impugnada le reconoció indemnización por tal concepto a la señora Luz Enith Castañeda en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, por razón de la *“afectación psicológica y depresiva”* que padeció.

Para la Sala, dicho perjuicio se enmarca bajo la denominación de daño a la salud, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales que han diferenciado este daño del padecimiento moral propiamente dicho. En reciente pronunciamiento de unificación la Sección Tercera de la Corporación, luego de abordar el estudio del origen de las diversas denominaciones del perjuicio inmaterial, estableció que además del daño moral causado por las lesiones físicas que afectan el normal desenvolvimiento de una persona, también puede configurarse un daño a la salud, que es independiente de la afectación anímica

de la víctima y que, en consecuencia, también amerita ser indemnizado para efectos de la reparación integral del daño. Así se afirmó²²:

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios – siempre que estén acreditados en el proceso –:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal²³.

Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearón las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que

²² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Exp. 19031

²³ “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.

padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.

Por su parte, en sentencia de unificación de 14 de septiembre de 2011²⁴, se sostuvo que las afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente deben ser reconocidas como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos y, bajo esta óptica, se sistematizó ese tipo de padecimiento de la siguiente manera:

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

Con la referida precisión jurisprudencial desapareció el “daño a la vida de relación” como un perjuicio autónomo, en la medida de entender (i) que las afectaciones del ámbito personal e interno sufridas por la víctima con ocasión del daño, sin importar el espectro en el que se exterioricen, corresponden a un perjuicio moral llamado a ser reparado conforme a los parámetros y baremos fijados para cada caso. Además (ii), que la demostrada y grave afectación a otros bienes y derechos amparados constitucional o convencionalmente sí puede dar lugar a un reconocimiento adicional, generalmente no pecuniario.

Ahora, aunque la tasación de los daños a la salud se ha atado a los porcentajes de pérdida de capacidad laboral que la afectación a la salud genera en el directo afectado²⁵, lo cierto es que no solo la evidencia de dicho menoscabo en términos

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz. “Para la reparación del daño a la salud se reiteran los Criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, Exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100

de enfermedad que impida o dificulte la actividad productiva permite que se indemnice ese tipo de afectación. En efecto, el esfuerzo jurisprudencial por fijar parámetros objetivos para el reconocimiento del daño inmaterial en casos de lesiones no puede entenderse como una imposición de tarifa legal de prueba respecto de ese rubro del perjuicio, pues existen casos en que, aunque no se ha calificado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sí es posible inferir la afectación moral al tenor de otras circunstancias objetivas y verificables.

Respecto de la afectación a la salud se tiene por demostrado que la muerte de Carlos Alberto Castañeda le generó a su progenitora, más allá del dolor propio de dicha situación, una afectación en su psiquis, que le determinó un cuadro depresivo con síntomas de alto impacto que se magnificaron con ocasión de la privación de la libertad a la que fue sometida luego y que, a juicio del profesional, requieren tratamiento especializado.

Así quedó demostrado mediante documento fechado del 2 de diciembre de 2008 (fl. 141, c. 2), en el cual el psicólogo Helver Hernández Lozano²⁶ dictaminó sobre la salud mental de la señora Luz Enith Castañeda a través del método denominado “*inventario multifásico de personalidad de Minnesota-2 (MMPI-2)*”. Bajo un análisis preliminar derivado de dicho método, advirtió el experto que la examinada pudo exagerar algunas reacciones en procura de fingir enfermedad y

smmlv, sin embargo, en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 smmlv, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

<i>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</i>	<i>Víctima</i>
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 smmlv”</i>

²⁶ Psicólogo jurídico, Master Internacional en Psicología Forense de la Asociación Española de Psicología Conductual, Especialista en Psicología Jurídica de la Universidad Católica de Colombia.

descartó una patología mental severa; sin embargo, reconoció la existencia de sintomatología de alto impacto que requiere tratamiento. Dice el dictamen:

La señora Luz Enith Castañeda no presentan ningún tipo de patología severa como se puede observar en la interpretación de la prueba del Inventario Multifásico de Personalidad del Minnesota 2 (MMPI-2), pero si (sic) se observa la existencia de perturbaciones emocionales y pensamientos persistentes que le están ocasionando problemas a nivel personal, social y posiblemente laboral (WRK con puntaje de 74) presentando en este nivel signos y síntomas ansioso – depresivos que se hacen (sic) necesario entrar a intervenir. Lo que es como consecuencia de la muerte de su hijo Carlos Alberto Castañeda a manos del Ejército (folio 81), tal y como se puede observar en el relato de los hechos.

Se observa en este nivel la existencia de un duelo por la pérdida de su hijo el cual no ha podido ser superado por parte de la señora Luz Enith Castañeda, ya que no ha contado con la asistencia y la ayuda que necesita para hacerlo, aunado a ello, la pérdida (sic) de la libertad ha ocasionado que la sintomatología presentada se haya incrementado considerablemente, es de esta forma como la han procesado por mal comportamiento como consta en los documentos anexos en este dictamen. Comportamiento que según las directivas de la Reclusión de Mujeres de Armenia no se había presentado en anteriores detenciones por parte de la evaluada.

Es importante resaltar que el comportamiento de la señora Luz Enith Castañeda, ha cambiado, según las observaciones del comportamiento expresado por la señora Directora de la Reclusión de Mujeres de Armenia cuando manifiesta “se tiene que en sus anteriores ingresos fue una mujer muy calmada, de buenas relaciones personales, contrario a lo ocurrido en este ingreso en donde se observa un cambio de comportamiento, a los pocos días de haber ingresado presentó falta contra el Régimen Disciplinario motivo por el cual fue sancionada de conformidad a lo regulado por el Código Penitenciario y Carcelario.

Al cruzar la información obtenida en el perfil de personalidad y los datos suministrados por la reclusión de mujeres pudo concluir que dicho cambio de comportamiento evidencia la existencia de una perturbación psíquica por la pérdida de su hijo, ya que esta situación no se había presentado con anterioridad y especialmente por lo que se observa en el proceso disciplinario adelantado no tenía ningún tipo de motivo²⁷.

Con respecto a la intensidad de dicha perturbación en la actualidad se encuentra en un nivel alto debido a la condición de madre que ha perdido a su hijo y especialmente por la pérdida de la libertad (...)

En lo que tiene que ver con la duración de la conmoción emocional se observa que ha pasado más de un año y no ha podido superar el duelo existente por la pérdida de su hijo, es más “el vínculo entre una madre y un hijo, para bien o para mal, es inextinguible. Por un hijo se es capaz de renunciar a las posesiones más valiosas, como la salud o la vida. Así una familia se componga de cinco hijos, cada uno de ellos es único, diferente e irremplazable, y el consuelo que ofrecemos a los padres al decirles “afortunadamente te quedaron cuatro más” es inválido porque ese, el que murió, deja un espacio (sic) vacío imposible de llenar (Fonnegra, I., 1999). Es decir, el dolor emocional que presenta la evaluada y que ya lleva un año y un mes puede durar muchos años más si lo sigue manejando como lo hace e inclusive por la condición que actualmente tiene de detenida, hace que esto se le incremente porque tiene mucho tiempo para pensar y rumiar sus pensamientos de dolor y frustración.

²⁷ El incidente que se presentó con la señora Castañeda correspondió a una riña con otra detenida en el sitio de reclusión documentado por el perito con las diligencias disciplinarias que se adelantaron en el penal con ocasión de esos hechos (fl. 167, c. 2).

Lo que trata con el Trauma Psíquico es de alto impacto ya que la muerte de un hijo es el quinto indicador que más produce estrés en la escala de Homes – Rahe (Farré, J., 1998), aunado a ello, la experiencia vivida, la causa, manera y modo de muerte de su hijo y la forma de enterarse; produjo frustraciones que no podía manejar la evaluada.

De igual manera el desorden psicológico existente en la señora Luz Enith es de un duelo por el fallecimiento de su hijo, y el cual no ha sido superado, y por su actual situación de detenida los signos y síntomas, al igual que sus pensamientos y sentimientos se han ido incrementando, se descarta una psicopatología severa como un cuadro psicótico u otro cuadro clínico severo tal y como se evidencia en el examen del MMPI-2 debido a que la misma intentó simular enfermedad.

(...)

CONCLUSIONES

- 1. Las funciones psíquicas superiores de la señora LUZ ENITH CASTAÑEDA se encuentran en buenas condiciones a excepción del afecto, la conciencia, la percepción y la introspección.*
- 2. La peritada no presenta cuadros psicopatológicos severos pero trató de simular y de fingir enfermedad.*
- 3. La evaluada presenta un duelo no superado por la muerte de su hijo Carlos Alberto Castañeda, que **le han afectado su estabilidad emocional, psíquica, social y posiblemente la laboral, ya que presenta serios signos y síntomas ansioso – depresivos durante más de un año.***
- 4. En la actualidad la sintomatología presentada es de alto impacto en la paciente, especialmente si se tiene en cuenta que la evaluada se encuentra privada de la libertad en la Reclusión de Mujeres de Armenia.*
- 5. Es posible que el proceso de duelo dure varios años y todo ello por la no intervención y por la privación de la libertad que le impiden un adecuado proceso de elaboración del duelo.*
- 6. Existe en la evaluada una perturbación psíquica que ha influido considerablemente en su comportamiento.*
- 7. Este tipo de perturbación le ha traído problemas a nivel personal, emocional, social y posiblemente laboral.*
- 8. No presenta problemas a nivel familiar que permitan evidenciar daño en la vida de relación y la separación con la persona que convivía se debió al hecho de estar detenida.*
- 9. **Se recomienda implementar un tratamiento psicoterapéutico tendiente a trabajar y elaborar el duelo no superado que presenta la señora Luz Enith Castañeda.** –Se resalta–*

La referida valoración psiquiátrica no fue desvirtuada mediante otras evidencias; así, en tanto demuestra una afectación a la psiquis de la accionante, debe indemnizarse bajo la denominación de daño a la salud. No obstante, para determinar el monto de la indemnización se considera: (i) que, pese a que la paciente intentó simularlos, lo probado es que no presentaba signos psicopatológicos severos, (ii) que en un máximo nivel de afectación, cuando la enfermedad impide de manera plena el ejercicio de cualquier actividad laboral, el baremo superior establecido como regla general para ese tipo de eventos es de 100 SMLMV y el mínimo es de 10 SMLVM, (iii) que la privación de la libertad que sufrió la víctima, no imputable a la ahora demandada, contribuyó a la agravación

de su cuadro clínico psiquiátrico y (iv) que las funciones psíquicas superiores de la afectada, tal como se probó, estaban en buenas condiciones.

En atención a esas objetivas condiciones, la indemnización por tal concepto se reconocerá en el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la salud y se revocará el reconocimiento de indemnización bajo el concepto de “daño a la vida de relación”, conforme a lo ya analizado²⁸.

Ahora bien, aunque los demás actores apelantes reclaman similar reconocimiento, lo hacen en razón de la difamación a la que se vieron sometidos por el hecho de haberse presentado a sus familiares como delincuentes, aspecto que no comprende una afección a la salud, por lo que será examinado a luz del concepto de afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente protegidos. La Sección Tercera de esta Corporación precisó las características de ese tipo de daño, como una nueva categoría autónoma de daño inmaterial, en los siguientes términos²⁹:

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

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

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

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

²⁸ Téngase en cuenta que el reconocimiento material derivado de la presunta discapacidad ocasionada por el padecimiento mental, negado en primera instancia, no fue objeto del recurso promovido, por lo que la Sala no se pronuncia sobre dicho aspecto del fallo de primera instancia sobre el que no se manifestó inconformidad.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena de 28 de agosto de 2014, exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

En el mismo pronunciamiento precisó la Sección que los objetivos de la reparación de esa categoría autónoma de daño son: el restablecimiento pleno de los derechos de las víctimas, su restitución más aproximada al *statuo quo ante*, las garantías de no repetición y la búsqueda de la realización efectiva de la igualdad sustancial. También se precisó que el resarcimiento de esas garantías puede tener lugar aún en forma oficiosa y que deben privilegiarse, en cuanto resulte posible, las medidas de carácter no pecuniario, entre otros aspectos relevantes que a continuación se transcriben:

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

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

iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

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

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

vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose

de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas. –Se resalta-

Estas medidas no encuentran restricción el hecho de que el daño haya sido por orden directa del mando central de la institución como pareció entenderlo el *a quo* al negarlas. Establecida la responsabilidad del Estado, los criterios de imputación utilizados para ello no tienen relación con la forma en que ha de disponerse la reparación de perjuicios, la que ha de estar siempre encaminada a un resarcimiento integral del que no pueden excluirse las medidas no pecuniarias, las que, por el contrario, deben preferirse en tanto sean idóneas para restituir *in natura* los derechos conculcados.

En el *sub lite* se acreditó que, falsamente, los jóvenes Castañeda y Gamboa fueron presentados como delincuentes ante la opinión pública. Conforme a dicha información entregada por el Ejército, el periódico La Crónica en su edición del miércoles 3 de octubre de 2007 (fl. 1078, c. 3) publicó:

Ejército “dio de baja” a 3 presuntos miembros de bandas del narcotráfico.
Tropas del batallón de ingenieros Francisco Javier Cisneros, reportaron un intercambio de disparos entre uniformados de la unidad militar y hombres armados que se desplazaban en un carro por la vía que comunica a las veredas Potosí y La Bella en Calarcá, consiguieron la baja de tres personas las cuales según indicaron, al parecer pertenecían al bloque Caro de las bandas criminales que prestan sus servicios al narcotráfico.

Informaciones entregadas por la Octava Brigada señalan que los hombres pertenecían a un grupo al servicio del narcotráfico, contrario a los datos iniciales que indicaron que eran gerrilleros (sic). (...)

Los uniformados complementaron los datos explicando que todo marchaba bien hasta que le hizo la señal de pare a un vehículo, hecho que según resaltaron, las personas que venían en él no atendieron. Por el contrario, empezaron a dispararle a los soldados, por lo que se inició una respuesta por parte de los hombres del batallón de ingenieros que terminó con la muerte de los tres hombres. (...).

Los reportes entregados por la fuerza pública revelan que los hombres que perdieron la vida en el intercambio de disparos corresponden a los nombres de Jorge Iván Sánchez, alias el Crespo, señalado de ser cabecilla del bloque en el que según revelaron, militaba desde hace ocho años. Entre tanto, la otra persona fue identificada como Alexander Gamboa Cardona, mientras que permanece en verificación la identidad de la tercera persona envuelta en el incidente. (...) podrían haber estado encargados de la vigilancia y protección de un narcotraficante (...) las autoridades encontraron e incautaron una sub – ametralladora y dos armas cortas con calibres 7,5 (sic) y 9 milímetros.

La edición del mismo periódico del 26 de octubre de 2007 (fl. 1079, c. 3) refirió:

“NO ERA DELINCUENTE”

Presentando varias firmas y cartas de recomendaciones entregadas por parte de personas que conocieron al joven Alexander Gamboa Cardona, quien murió junto a otros dos hombres el pasado dos de octubre en la vía entre las veredas Potosí y La Bella en Calarcá, familiares indicaron que Gamboa Cardona no era ningún miembro de bandas del narcotráfico ni de la guerrilla. Todo lo contrario, era muy reconocido en el barrio Alfonso López y La Miranda donde vivía por ser alguien trabajador del sector de la construcción, responsable, honrado y callado, expresaron.

Como a simple vista se aprecia, el buen nombre de las víctimas quedó en entredicho por razón de las falsas informaciones entregadas por el Ejército, al punto que vecinos del sector solicitaron su rectificación. En todo caso, el manto de duda sobre su honorabilidad quedó sembrado en razón de la conducta de la demandada.

En efecto, no cabe duda de que además del irreparable derecho a la vida, se transgredió el derecho convencional y constitucional a la honra, lo que afectó la reputación de las víctimas y sus familias. De conformidad con lo anterior, la Sala teniendo en cuenta que la indemnización por afectación relevante a derechos constitucionales y convencionales exige imperativamente que se especifiquen las medidas de reparación integral³⁰, se ordenarán algunas de estas para contribuir a la reparación del daño producido por violaciones a los derechos humanos de que trata este fallo. Estas favorecerán inclusive al grupo familiar no apelante, en razón del principio de reparación integral, con el fin de que puedan ver restablecidos sus derechos en la medida de lo posible.

La Sala estima que en este caso, la reparación procedente es la no pecuniaria, por cuanto encuentra medidas idóneas para resarcir el buen nombre de las víctimas y sus familias, de mayor efectividad que el pago de sumas de dinero.

Con el fin de permitir que se conozca la verdad sobre los móviles y circunstancias del homicidio, se le ordenará a la entidad condenada, si lo autorizan los demandantes, que dentro de los treinta días siguientes a la

³⁰ La Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución 60/147 del 2005 adoptó los “Principios y directrices básicos sobre los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. En el ordenamiento jurídico interno ver Ley 975 de 2005 y Ley 1448 de 2011 las cuales regulan las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, garantías de satisfacción y de no repetición.

ejecutoria de esta sentencia, publique avisos en un diario de amplia circulación nacional, en uno de circulación en el departamento del Quindío y en una emisora de amplia difusión en el municipio de Calarcá, en los que reconozca que el asesinato de Carlos Alberto Castañeda y Alexander Gamboa Cardona correspondió a la reprochable práctica de ejecuciones extrajudiciales a cargo de miembros del Ejército Nacional, con la necesaria precisión de que las referidas víctimas no eran personas al margen de la ley.

En los mismos términos, si lo aceptan los actores, el Ejército Nacional adelantará una ceremonia pública en la plaza principal del municipio de Calarcá (Quindío), con presencia del ministro de Defensa Nacional, del comandante del Ejército Nacional, el comandante de la Octava Brigada del Ejército y el comandante del Batallón de Ingenieros No. 8 Francisco Javier Cisneros, en la que se pida excusas a las familias por el homicidio de los jóvenes Carlos Alberto Castañeda y Alexander Gamboa Cardona y se informe a la ciudadanía que su muerte correspondió a la reprochable práctica de ejecuciones extrajudiciales a cargo de miembros del Ejército Nacional y que las referidas víctimas no eran personas al margen de la ley.

Por su parte, de conformidad con la Ley 1448 de 2011³¹ –mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno–, y teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la restauración de la honra de las víctimas y a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia, en este

³¹ Artículo 144. *“Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el Centro de Memoria Histórica, diseñará, creará e implementará un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, el cual tendrá como principales funciones las de acopio, preservación y custodia de los materiales que recoja o de manera voluntaria sean entregados por personas naturales o jurídicas, que se refieran o documenten todos los temas relacionados con las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, así como con la respuesta estatal ante tales violaciones. // Los archivos judiciales estarán a cargo de la Rama Judicial, la cual en ejercicio de su autonomía podrá optar, cuando lo considere pertinente y oportuno a fin de fortalecer la memoria histórica en los términos de la presente ley, encomendar su custodia al Archivo General de la Nación o a los archivos de los entes territoriales [...]”.*

caso particular en relación con la nefasta práctica de la ejecución de civiles inocentes para ser presentados como resultados en la lucha contra el crimen.

6. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria o de mala fe atribuible a los extremos procesales, como lo exige el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

MODIFICAR la sentencia de 1 de marzo de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Quindío accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La parte resolutive quedará así:

PRIMERO. DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de la ejecución extrajudicial de los señores Carlos Alberto Castañeda y Alexander Gamboa Cardona ocurrida el 1 de octubre de 2007 en el municipio de Calarcá (Quindío).

SEGUNDO. CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a pagar a los demandantes las siguientes sumas como indemnización por el daño moral irrogado:

A Luz Enith Castañeda, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de la presente sentencia. A Luisa Liliana Castañeda, María Eloísa Gamboa Castañeda y David Felipe Castañeda

el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de la presente sentencia, para cada uno.

A Germán Gamboa Cárdenas y Luz Elena Cardona el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de la presente sentencia, para cada uno. A Víctor Alfonso Gamboa Cardona, Germán Andrés Gamboa Cardona, Inés Miriam Aguilar y Rosa Elvira Cárdenas el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de la presente sentencia, para cada uno.

TERCERO. CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a pagar a la señora Luz Enith Castañeda la suma de VEINTISIETE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVENTA Y OCHO PESOS (\$27.799.098), como indemnización por lucro cesante.

CUARTO. CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a pagar a la señora Luz Enith Castañeda el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes como indemnización por daño a la salud.

QUINTO. CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a que, si lo autorizan los demandantes, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, publique avisos en un diario de amplia circulación nacional, en uno de circulación en el departamento del Quindío y en una emisora de amplia difusión en el municipio de Calarcá, en los que reconozca que el asesinato de Carlos Alberto Castañeda y Alexander Gamboa Cardona correspondió a la reprochable práctica de ejecuciones extrajudiciales a cargo de miembros del Ejército Nacional, con la necesaria precisión de que las referidas víctimas no eran personas al margen de la ley.

SEXTO. CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, si lo autorizan los actores, para que adelante una ceremonia pública en la plaza principal del municipio de Calarcá (Quindío), con presencia del ministro de Defensa Nacional, del comandante del Ejército Nacional, del comandante de la Octava Brigada del Ejército y del comandante del Batallón de Ingenieros No. 8

Francisco Javier Cisneros, en la que se pida excusas a las familias y se informe a la ciudadanía que el homicidio de los jóvenes Carlos Alberto Castañeda y Alexander Gamboa Cardona correspondió a la reprochable práctica de ejecuciones extrajudiciales a cargo de miembros del Ejército Nacional y que las referidas víctimas no eran personas al margen de la ley.

SÉPTIMO. Por Secretaría, remitir copia del presente pronunciamiento al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

OCTAVO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO. Esta sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

DÉCIMO. Sin costas.

UNDÉCIMO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Ausente con excusa
STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Presidente

Expediente: 44435

Demandante: Luz Enith Castañeda

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional