



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

E D I C T O

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

CLASE DE ACCIÓN REPARACION DIRECTA
RADICADO **150012331001201001429-00**
DEMANDANTE ORLANDO OSORIO QUIMBAYO Y OTROS
DEMANDADO FISCALIA GENERAL DE LA NACION, DIRECCION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE TUNJA
MG. PONENTE JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO
FECHA DE DECISIÓN **28 DE AGOSTO DE 2018**

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 04/09/2018 **A LAS 8:00 A.M.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy 06/09/2018 **a las 5:00 p.m.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, 28 AGO. 2018

ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	150012331001 201001429 -00
DEMANDANTE:	ORLANDO OSORIO QUIMBAYO Y OTROS
DEMANDADOS:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
TEMA:	EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL - FLEXIBILIZACIÓN DEL ESTÁNDAR PROBATORIO EN CASOS DE GRAVES VIOLACIONES AL DIDH Y AL DIH
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotadas las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia, en los términos del artículo 170 del CCA.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Declaraciones y condenas (ff. 4-7)

La señora ANA RITA HERNÁNDEZ NOVOA (madre), actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos JUAN MANUEL y JULIÁN MAURICIO OSORIO HERNÁNDEZ (hermanos), así como los señores ORLANDO OSORIO QUIMBAYO (padre) y GINA TATIANA OSORIO HERNÁNDEZ (hermana), a través de apoderada, acudieron a esta jurisdicción en ejercicio de la acción de reparación directa a fin de que se declare administrativa y solidariamente (sic) responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL de los daños y perjuicios ocasionados con la desaparición forzada y posterior homicidio del señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a la accionada al pago de las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de perjuicios morales: El equivalente a 200 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes.

- Por concepto de perjuicios materiales: El monto que se prueba en el proceso. En el contenido de la demanda se estimó el monto del perjuicio de la siguiente manera:

- Lucro cesante: Sumando el periodo consolidado y el futuro, el total de \$207.874.039,00 a favor de los padres del señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ, teniendo como fundamento la presunción relativa a que la víctima devengaba por lo menos un salario mínimo.
- Daño emergente: La suma de \$20.000.000,00 por concepto de gastos funerarios, diligencias judiciales, honorarios de abogados, tratamiento psicológico, a favor de los padres de la víctima.

- Por concepto de "violación de varios derechos fundamentales, entre estos el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, a no ser desaparecido forzadamente, a la honra, al buen nombre, el derecho a la familia, y a la tranquilidad": El equivalente a 100 SMLMV por cada derecho conculcado, para un total de 700 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes.

- Por concepto de daño a la vida de relación: El equivalente a 100 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes.

- Medidas de satisfacción: En razón al daño sufrido por los accionantes respecto de su proyecto de vida, se ordene al Estado otorgarles tratamiento médico y psicológico sostenido, especializado y en una extensión sujeta a su recuperación. El tratamiento deberá ser prestado por un especialista en víctimas de la violencia elegido por los accionantes y remunerado por la parte demandada.

- Garantías de no repetición: Se ordene realizar un reconocimiento público de responsabilidad con un acto conmemorativo el 2 de agosto siguiente a la ejecutoria de la sentencia y se obligue a investigar y sancionar a los miembros del EJÉRCITO NACIONAL y otros estamentos del Estado que sean responsables por acción u omisión de la desaparición forzada y posterior homicidio del señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ, con el fin de que el crimen no quede en la impunidad.

- Medida de reparación integral: Como medida de reparación integral en relación con la obtención de justicia para las víctimas, se ordene la remisión a la jurisdicción ordinaria de la investigación que llevó a cabo el Juzgado 41 de Instrucción Penal Militar por el homicidio del señor DAVID

LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ, si para la época de la sentencia esto no ha ocurrido.

Finalmente, pidió que se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA, teniendo en cuenta la actualización de las sumas líquidas de dinero a que se condene y los intereses moratorios que se causan sobre las mismas.

1.2. Fundamentos fácticos (ff. 10-13)

Como fundamentos fácticos de la acción, la parte demandante enunció los que se resumen enseguida:

Que el señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ contaba con 23 años de edad y era el mayor de los 4 hijos que tenían los señores ORLANDO OSORIO QUIMBAYO y ANA RITA HERNÁNDEZ NOVOA.

Que el joven trabajaba con sus padres en las labores de comercio que ellos desempeñaban y hacía pocos meses había decidido independizarse, razón por la cual pasó a residir en una habitación arrendada ubicada cerca de la casa de sus padres.

Que el 1º de agosto de 2008 la víctima le comentó a su padre que tenía una reunión al día siguiente en horas de la tarde en el sector de Suba junto con dos de sus amigos, de quienes refirió los números telefónicos para poder contactarse.

Que el 2 de agosto de 2008 el señor ORLANDO OSORIO QUIMBAYO llamó a uno de los amigos de su hijo, pero este le informó que aquel no había asistido a la reunión y que no se sabía nada del joven DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ.

Que el 3 de agosto de 2008 se comunicó con el señor ORLANDO OSORIO QUIMBAYO un funcionario del CTI que le manifestó que el joven DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ había sido dado de baja por el EJÉRCITO NACIONAL el día anterior alrededor de las 5 p.m. y que podía reclamar su cuerpo al día siguiente en la ciudad de Tunja. Adicionalmente, el referido funcionario le indicó que había sido posible contactarlo porque, a pesar de que el cuerpo carecía de documentos de identificación, en la maleta que llevaba el joven había una recomendación laboral suscrita por el progenitor.

Que los familiares de la víctima sufrieron una grave afectación psicológica por la muerte de DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ.

Que por estos hechos se inició un proceso penal militar en el Juzgado 41 de Instrucción Penal Militar que a la fecha de presentación de la demanda estaba en trámite, donde existen varias declaraciones, por ejemplo, del Capitán FREDDY BELLO ZAMORA, en las que se señala que la víctima fue neutralizada durante un combate producido el 2 de agosto de 2010 en la vereda Choma del municipio de Campo Hermoso. EL nombre de la operación militar fue Misión Táctica 13 ORDOP MEGALÍPTICO (sic).

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 19 de octubre de 2010 (f. 47 v.) y fue admitida a través de auto del 15 de junio de 2011 (f. 294), ordenándose la notificación de la entidad demandada, la cual fue efectuada el 14 de julio de 2011 (f. 298). Posteriormente se procedió a fijar el proceso en lista (f. 301), oportunidad dentro de la que la parte accionada ejerció su derecho a la defensa.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opuso a las pretensiones de la demanda y adujo que se configuraba la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad.

Hizo alusión al concepto de carga de la prueba y sostuvo que con el propósito de reducir la capacidad del accionar delictivo y la voluntad de lucha de las bandas criminales y de las organizaciones narco-terroristas, la Primer Brigada - Batallón Simón Bolívar diseñó la Misión Táctica ATENAS 3 en el área general de las provincias de Márquez, Oriente, Neira, Lengupá y Centro.

Que en desarrollo de esta operación murió el señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ y se incautó material bélico, como lo consignó el informe presentado por el Comandante del pelotón "Anzoátegui". En el documento se sostiene que ante la presencia de hombres armados y previa orden de salir con las manos en alto, se presentó un cruce de disparos en el que fue neutralizado *un sujeto*, al parecer perteneciente a la cuadrilla No. 38 de finanzas de las FARC, mientras los demás miembros del grupo huyeron.

Que coincidentemente en el radiograma de resultados operacionales del 2 de agosto de 2008 se reportó la neutralización de un sujeto identificado como DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ, alias "Angarillo" o

"Cigarillo", así como la incautación de un fusil M1 calibre 30, número 1264187 con proveedor puesto y cartuchos.

Que por estos hechos fue abierta una investigación disciplinaria por parte del Batallón de Infantería No. 1 General Simón Bolívar, la cual concluyó que no se configuraba una falta disciplinaria en razón a que los servidores actuaron conforme a la ley y respetando el DIH y el DIDH. En ese proceso se determinó que la escena no fue alterada ni modificada, que había evidencia de percusión de arma de fuego contra la tropa y que el cadáver arrojaba positivo para presencia de plomo, bario y antimonio en ambas manos.

Que se configuraba la culpa de la víctima porque estaba probado que el señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ era integrante de un grupo al margen de la ley y el día de los hechos portaba un arma de largo alcance para amedrentar a la población y afectar el patrimonio de los habitantes del sector y, además, su muerte se produjo en un combate con la fuerza pública.

4. PRUEBAS

Mediante proveído del 18 de enero de 2012 (ff. 356-358) se abrió el proceso a pruebas, teniendo en cuenta las aportadas y solicitadas por las partes.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante

La apoderada de los accionantes se pronunció extemporáneamente (ff. 621-644)¹.

5.2. Parte demandada

Guardó silencio.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad legal, el Ministerio Público no emitió concepto.

¹ El auto que ordenó el traslado de alegatos de conclusión fue dictado el 24 de mayo de 2017 y notificado por estado el 26 de mayo del mismo año (f. 620). Por ende, el término de 10 días contemplado en el artículo 210 del CCA corrió del 30 de mayo al 12 de junio de esa anualidad; empero, el escrito allegado por la apoderada de la parte demandante fue radicado el 13 de junio de 2017 (f. 621).

II. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de la litis.

1. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala resolverá como problema jurídico el siguiente: *¿Los hechos en los que falleció el joven DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ se traducen en una ejecución extrajudicial y/o desaparición forzada que derive en la declaratoria de responsabilidad del Estado, o realmente representó una baja producida en combate con un grupo al margen de la ley?*

De la interpretación de los argumentos de las partes y la normatividad aplicable al caso, la Sala anuncia la posición que asumirá así:

1.1. Tesis argumentativa propuesta por la Sala:

Una vez analizado integralmente el material probatorio se concluye que aun cuando en apariencia la víctima murió en un combate sostenido con el EJÉRCITO NACIONAL y era miembro de la guerrilla de las FARC, las dudas que surgen del lugar de los hechos y el contexto personal, social y familiar del occiso permiten deducir que el mismo no era miembro de un grupo armado no estatal y no había razones para que apareciera en un supuesto combate en el Municipio de Cambohermoso (Boyacá).

Por lo tanto, actuando como Juez de Convencionalidad y acatando las obligaciones internacionales relacionadas con la reparación de las familias de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, el Tribunal considera que un análisis racional y holístico de los elementos de convicción recaudados expone que en este caso se configuró un "falso positivo" orquestado por miembros del EJÉRCITO NACIONAL. Se aclara que no se presentó una desaparición forzada, porque no hubo una negación del paradero de la persona sino su aparición inmediata como baja en combate.

Por lo tanto, se declarará la responsabilidad de la parte demandada y se repararán los perjuicios irrogados a partir de las pretensiones esgrimidas en la demanda y las medidas que la Sala considera procedentes.

2. MARCO JURÍDICO APLICABLE

2.1. Las ejecuciones extrajudiciales en el marco del derecho internacional

En el plano del derecho internacional existen dos grandes cuerpos normativos que propenden por la garantía de los derechos de las personas, que son el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). A pesar de que en la argumentación jurídica pueda confundirse su contenido y alcance, lo cierto es que se trata de regulaciones que cobijan situaciones diferentes pero, a su vez, se complementan con el propósito de reforzar las garantías de los ciudadanos².

El **DIH** -o *ius in bello*- es el conjunto de normas internacionales, convencionales y consuetudinarias destinadas regular los conflictos armados y su propósito es proteger los bienes civiles y las *personas protegidas*³ por sus disposiciones, y regular la conducción de las hostilidades, esto es, los medios y métodos empleados en la guerra. En cambio, el conjunto de normas que componen el **DIDH** estipulan el comportamiento y los beneficios que las personas o grupos de personas pueden esperar o exigir de los Gobiernos⁴.

Con base en estas definiciones, mientras el DIH es aplicable únicamente en casos de conflicto armado (*lex specialis*), el DIDH aplica en todo tiempo (*lex generalis*); de ahí que su interrelación forme lo que el derecho internacional haya denominado como *garantías fundamentales*⁵. Una de esas garantías se encuentra referida a la protección del **derecho a la vida**.

En el marco del DIH son múltiples las disposiciones⁶ que establecen como una *infracción grave* el *homicidio intencional* de personas protegidas, entre las cuales vale la pena resaltar el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, que expresa:

² Ver, por ejemplo: CE 3 Plena, 20 Ju. 2017, e250002326000199500595-01 (18860), R. Pazos.

³ En los conflictos armados no internacionales son personas protegidas las que no participan directamente en las hostilidades, incluyendo civiles, militares fuera de combate (*hors de combat*), periodistas, religiosos, personal médico y humanitario.

⁴ CICR. *Derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos*. 2003. Consultado en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih_didh.pdf.

⁵ CICR. *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*. Buenos Aires: CICR, 2007, p. 342-345.

⁶ I Convenio de Ginebra (1949), art. 50; II Convenio de Ginebra (1949), art. 51; III Convenio de Ginebra (1949), art. 130; IV Convenio de Ginebra (1949), art. 147; Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 2, lit. a); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 2, lit. a).

"(...) Artículo 3 - Conflictos no internacionales

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) **Las personas que no participen directamente en las hostilidades**, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, **se prohíben, en cualquier tiempo y lugar**, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, **especialmente el homicidio en todas sus formas**, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Asimismo el artículo 4 del Protocolo II adicional a estos Convenios, suscrito en 1977 y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, expone en su artículo 4º:

"(...) Artículo 4. Garantías fundamentales

1. **Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas**, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y **quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:**

a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, **en particular el homicidio** y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Esta prohibición fue recogida en la norma 89 del compendio de derecho internacional humanitario consuetudinario publicado en el año 2007 por el Comité Internacional de la Cruz Roja (bajo la fórmula "Queda prohibido el homicidio")⁷ y especialmente en el Estatuto de Roma en los artículos 8.2.a.i y 8.2.c.i, donde esta infracción grave se cataloga como crimen de

⁷ CICR. *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*. Buenos Aires: CICR, 2007, p. 355-359.

guerra tanto en los conflictos internacionales como en los no internacionales.

Cabe anotar que el DIH no prohíbe en forma genérica el homicidio debido a que es una realidad ineludible que en la guerra necesariamente han de presentarse bajas, sino que distingue quiénes son parte en el conflicto en estricto sentido y quiénes, por no ser combatientes -o dejar de serlo-, deben ser objeto de protección y tratamiento humanitario.

En el marco del DIDH, por su parte, esta garantía también encuentra una amplia protección en los instrumentos internacionales, como el artículo 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que “[t]odo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; y el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que preceptúa que “[e]l derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”; disposiciones que son replicadas en los artículos 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta última norma expresa:

“(…) Artículo 4. Derecho a la Vida

1. **Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.** Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. **Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.** (...)”
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

La Relatoría Especial de la ONU sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias en informe de junio de 2017 manifestó que la prohibición relativa a la *privación arbitraria de la vida* hace parte del derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho internacional, y también es reconocida como una norma *ius cogens*⁸ y, por ende, universalmente vinculante en todo tiempo⁹. Adicionalmente, expuso que a pesar de la inexistencia de una interpretación estandarizada del concepto de arbitrariedad en este

⁸ De acuerdo con los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, una norma *ius cogens* es “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”, que además tiene la fuerza de anular cualquier tratado que se le oponga, incluso si fue suscrito antes de su reconocimiento por la comunidad internacional.

⁹ Relatoría Especial de la ONU sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on a gender-sensitive approach to arbitrary killings*. Consejo de Derechos Humanos, 2017, p. 6.

contexto, han sido decantadas por lo menos seis características a partir varias fuentes normativas, que pueden resumirse así¹⁰:

- a) La arbitrariedad puede tener tanto un componente procesal como sustancial.
- b) La arbitrariedad puede no solo ser equiparada a actuar contrario a derecho, sino también si la privación de la vida no es permisible en virtud del derecho internacional o conforme a disposiciones de la legislación nacional más proteccionista.
- c) La arbitrariedad puede inferirse de leyes y prácticas que violan el principio de no discriminación.
- d) La arbitrariedad incluye elementos de inadecuación, injusticia y falta de previsibilidad y debido proceso legal, así como elementos de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.
- e) La "intención deliberada" por parte del Estado no es necesaria para que la privación de la vida sea considerada arbitraria, "los homicidios en circunstancias de uso excesivo o innecesario de la fuerza por parte de la policía son arbitrarios, aun cuando la policía no haya matado intencionadamente".
- f) Las salvaguardias contra la privación arbitraria de la vida se aplican a los homicidios cometidos por agentes no estatales.

Asimismo, el Estatuto de Roma prevé, fuera de las situaciones de conflicto, que la privación arbitraria de la vida puede catalogarse como un *crimen de lesa humanidad*, siempre que "se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque" (art. 7.1.a).

Este contexto es el de las **ejecuciones extrajudiciales**, que han sido definidas como sigue:

"(...) Las ejecuciones extrajudiciales se producen cuando una autoridad pública priva arbitraria o deliberadamente de la vida, a un ser humano en circunstancias que no corresponden al uso legítimo de la fuerza. Dos elementos fundamentales determinan la constitución de esta violación a derechos humanos: primero, debe ser imputable a servidores públicos; segundo, debe atentar de forma ilegítima contra la vida, el cual es un derecho que goza de un régimen especial de protección en la

¹⁰ *Ibid.*, pp. 6-7. Traducción informal.

Convención Americana, pues de éste se derivan los demás derechos del ser humano. (...)”¹¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

A pesar de que esta definición se realiza en términos del DIDH, lo cierto es que las ejecuciones extrajudiciales pueden ocurrir tanto en el marco de un conflicto armado como fuera de él y de esto dependerá que eventualmente puedan catalogarse como crímenes de guerra o de lesa humanidad, en todo caso si se cumplen los requisitos para ello. Esto significa que en estricto sentido una ejecución extrajudicial puede enmarcarse dentro de los conceptos de *homicidio intencional* o *privación arbitraria de la vida*; no obstante, existe la tendencia de considerar las ejecuciones extrajudiciales vulneran simultáneamente tanto el DIH como el DIDH¹², incluso por fuera de situaciones de conflicto. La disposición a referir la vulneración de ambos cuerpos normativos ha sido retratada por la doctrina así:

“(…) En la segunda categoría de situaciones [cuando las normas humanitarias y de los derechos humanos se aplican indistintamente], las normas de derecho humanitario se aplican no porque sea necesario evaluar la legalidad de una práctica específica, sino simplemente porque las circunstancias de una violación sugieren que es oportuno referirse a ellas. Las matanzas de personas civiles por unidades militares son un ejemplo típico: está específicamente comprobado que la ejecución extrajudicial de un grupo no armado de personas por motivos de su real o supuesta simpatía política o el apoyo material que hayan prestado a un movimiento armado ilegal menoscaba el derecho a la vida, en virtud de los instrumentos de derechos humanos. Sin embargo, **por el hecho de que perpetren dichos actos miembros de las fuerzas armadas que utilizan armas y tácticas militares en el contexto de un conflicto armado resulta apropiado aplicar las normas pertinentes del derecho humanitario, además de las del derecho de los derechos humanos**.

(…)

Quizás haya un motivo psicológico, consciente o no, detrás de la tendencia de aplicar el derecho internacional humanitario en estas circunstancias. La referencia al derecho humanitario sirve para poner de relieve la gravedad del delito: un acto particular no sólo vulnera el derecho de los derechos humanos, sino también *vio la* (sic) el derecho humanitario.

¹¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal*. En “Revista IIDH” del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 59, 2014, p. 41.

¹² Vinuesa, Raúl Emilio. *Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, diferencias y complementariedad*. Consultado en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlj8.htm>: “(…) En este contexto puede afirmarse que en la práctica el DIH y del derecho internacional de los derechos humanos son complementarios en razón de que, el DIH es directamente operativo a partir del comienzo de un conflicto armado y su observancia tiende a prevenir sufrimientos innecesarios, mientras que la debida observancia de los derechos humanos frente a violaciones de esos mismos derechos en situaciones de conflictos armados, tiende prioritariamente a cumplir una función reparadora. Si bien ambos sistemas se basan en funciones preventivas y reparadoras, la preeminencia de una u otra función se complementa en aquellas áreas en donde de hecho se produce una clara superposición normativa. (...)”

Fuera de las consideraciones de índole técnica, la idea generalizada es que el derecho internacional humanitario abarca las situaciones de guerra, mientras que la finalidad del derecho de los derechos humanos es cubrir las situaciones ordinarias; y, **puesto que se permite más en tiempo de guerra que en tiempo de paz, la afirmación de que el derecho humanitario ha sido violado -que lo que ha ocurrido está prohibido incluso durante un conflicto armado- tiene una connotación de mayor reprobación moral.** (...)”¹³
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

Vale la pena también resaltar que la ONU publicó el protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias -o Protocolo de Minnesota- en el que, además de clasificar los escenarios en los que se presentaban este tipo de actuaciones y definir el concepto de ejecución extrajudicial¹⁴, se establecen los criterios técnicos a seguir cuando se inician investigaciones donde se sospecha la comisión de estas conductas.

Finalmente, mediante la Resolución No. 69/182, aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2014, el organismo reiteró la condena a las ejecuciones extrajudiciales, exigió la terminación de estas prácticas y recordó las obligaciones de los Estados en situaciones:

“(...) La Asamblea General,
(...)

1. *Condena enérgicamente una vez más todas las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias que continúan produciéndose en distintas partes del mundo;*

2. *Exige que todos los Estados aseguren que se ponga fin a la práctica de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y tomen medidas eficaces para prevenir, combatir y eliminar el fenómeno en todas sus formas y manifestaciones;*

3. *Reitera la obligación que incumbe a todos los Estados de investigar de manera completa e imparcial todos los casos de supuestas ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, identificar y enjuiciar a los responsables, asegurando al mismo tiempo el derecho de toda persona a un juicio justo y público ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, **conceder una indemnización adecuada***

¹³ O'Donnell, Daniel. *Tendencias en la aplicación del derecho internacional humanitario por los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas*. En “Revista Internacional de la Cruz Roja” del CICR, 1998. Consultado en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmgx.htm>.

¹⁴ El documento dice: “(...) El término ‘ejecución extralegal’ abarca, desde una perspectiva jurídico-internacional, lo dos supuestos anteriores [ejecuciones arbitrarias y sumarias], al referirse a todas las muertes o privaciones de la vida realizadas fuera de la ley. Se incluye, por consiguiente tanto las producidas como consecuencia de una sentencia dictada en violación de las garantías jurídicas y procesales mínimas establecidas por el derecho internacional (aunque dicha sentencia se ajuste al derecho interno del Estado en cuestión), como las producidas por la acción directa o indirecta de las autoridades públicas en el curso de sus actuaciones, o por grupos de personas que actúan por instigación, complicidad o tolerancia de las mismas. (...)”

dentro de un plazo razonable a las víctimas o a sus familiares y adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluso de carácter legal y judicial, para acabar con la impunidad e impedir que se repitan ese tipo de ejecuciones, como se recomendó en los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias;

(...)

ó. Insta a todos los Estados a que:

(...)

b) Aseguren la protección efectiva del derecho a la vida de todas las personas que estén bajo su jurisdicción, investiguen rápida y concienzudamente todas las muertes (...), pongan a los responsables a disposición de un órgano judicial competente, independiente e imparcial a nivel nacional o, cuando corresponda, internacional **y aseguren que dichas muertes, incluidas las causadas por las fuerzas de seguridad, la policía y los agentes del orden, grupos paramilitares o fuerzas privadas, no sean condonadas ni toleradas por funcionarios o personal del Estado;** (...)"
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

En síntesis, los instrumentos internacionales y las normas *soft law* son claras tanto en obligar a los Estados a respetar el derecho a la vida como en prohibir que se atente ilegítimamente contra el mismo y, en este sentido, los compele a investigar estos hechos, enjuiciar a los responsables y garantizar una indemnización adecuada a las familias de las víctimas.

2.2. Las ejecuciones extrajudiciales en el marco del derecho interno colombiano

Son varios los artículos de la Constitución que se refieren a la vida y su relevancia en el sistema jurídico colombiano. Por ejemplo, el preámbulo menciona su protección como uno de los propósitos de la Carta, el artículo 2º la enlista como uno de los fines esenciales del Estado, el artículo 11 erige la vida como derecho fundamental, el artículo 44 especifica dicha connotación a favor de los niños y el artículo 95 estatuye como deber de los ciudadanos responder solidariamente frente a situaciones que la amenacen. Igualmente, la Corte Constitucional ha realizado en varias oportunidades la vida como valor constitucional y como derecho fundamental y ha sostenido que constituye la base para el ejercicio de los demás derechos¹⁵.

Acerca de las ejecuciones extrajudiciales, que atentan directamente contra el anterior derecho, en el ordenamiento estas conductas no se encuentran expresamente tipificadas como delito, motivo por el cual su adecuación se realiza como homicidio en persona protegida o como

¹⁵ Ver, por ejemplo: CConst. T-328/2012, M. Calle.

homicidio agravado¹⁶, dependiendo de si se materializa en el marco del conflicto armado o no¹⁷.

El tipo penal referido al homicidio en persona protegida, que tiene origen en el DIH, fue consagrado en el artículo 135 del Código Penal, que prescribe:

*“(...) ARTÍCULO 135. HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que, **con ocasión y en desarrollo de conflicto armado**, ocasione la **muerte de persona protegida** conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.*

<Inciso adicionado por el artículo 27 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Asimismo, el párrafo de la disposición enumera los sujetos que tienen la connotación de persona protegida siguiendo las normas del DIH e incluyendo a la población civil.

Por otra parte, la jurisprudencia nacional ha adoptado los conceptos construidos por los instrumentos y jurisprudencia internacional, haciendo alusión a que las ejecuciones extrajudiciales son también conocidas como *falsos positivos* (dado que en el argot militar un positivo significa la neutralización de un enemigo) o *falsas e ilegales acciones de cumplimiento*. Así, la Corte Constitucional ha definido las ejecuciones extrajudiciales como sigue:

*“(...) La doctrina especializada refiere a que la **ejecución extrajudicial es una violación que puede consumarse en el ejercicio del poder del cargo del agente estatal, de manera aislada, con o sin motivación política, o más grave aún, como una acción derivada de un patrón de índole institucional**. Usualmente se entiende que la ejecución se deriva de una acción intencional para privar arbitrariamente de la vida de una o más personas,*

¹⁶ CConst, T-535/2015, A. Ríos.

¹⁷ Cabe anotar que la antigua discusión acerca de la existencia o no de un conflicto armado en el país -que tenía más un carácter político que jurídico- hace varios años fue zanjada e incluso este Tribunal se pronunció sobre los elementos que se requieren para que una situación de tensiones, disturbios o violencia interna adquiera la connotación de conflicto armado no internacional. Al respecto, ver: TAB, 29 Oct. 2015, e150013333006201300127-02, C. Sierra.

de parte de los agentes del Estado o bien de particulares bajo su orden, complicidad o aquiescencia.

(...)

En ese sentido, puede afirmarse que conceptualmente una ejecución extrajudicial resulta cuando se consuma la privación arbitraria de la vida por parte de agentes del Estado, o con la complicidad, tolerancia o aquiescencia de éstos, sin un proceso judicial o legal que lo disponga. (...)”¹⁸ (Negrilla fuera del texto original)

Por su parte, el Consejo de Estado ha analizado el tema y ha emitido varias condenas en contra de la Nación por la ocurrencia de este tipo de casos. En este orden de ideas, la Alta Corporación en sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013, al referirse a las ejecuciones extrajudiciales, dijo:

“(...) 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. (...)”¹⁹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Igualmente, en otra oportunidad al hacer alusión al tema en consonancia con el derecho a la vida, expuso:

“(...) **En un Estado Social de Derecho como el colombiano no son admisibles bajo ningún punto de vista las muertes selectivas, extrajudiciales o arbitrarias, pues la vida es un derecho fundamental de primer orden y, por tanto, nadie puede ser privado de ella, salvo que ocurra bajo causales de justificación,** como en casos de legítima defensa o estado de necesidad, pues el uso de la fuerza y, concretamente, la posibilidad de atentar contra la integridad física de una persona se establece -se insiste- como un criterio de ultima ratio, esto es, como último recurso al que debe acudir la Fuerza Pública para neutralizar o repeler un delito o agresión, para lo cual deben evaluarse las condiciones reales de amenaza, a fin de que, sólo si razones de necesidad y proporcionalidad lo imponen, pueda llegarse a esa situación extrema, **pues la Constitución Política asigna a las autoridades públicas la protección genérica de la vida, honra y bienes de todos los asociados, sin distinciones de ninguna clase.** (...)”²⁰ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Ya en lo que tiene que ver con el juicio de responsabilidad del Estado, después de efectuar un recuento jurisprudencial sobre la materia, el Alto Tribunal afirmó:

¹⁸ CConst, T-437/2017, I. Escruera (e).

¹⁹ CE 3 Plena, SU 11 Sep. 2013, e41001-23-31-000-1994-07654-01(20601), D. Rojas.

²⁰ CE 3A, 12 Jun. 2017, e05001-23-31-000-2006-00537-01 (42.693), C. Zambrano.

“(…) 127.- De la jurisprudencia de la Sección Tercera y de sus Sub-secciones permite concluir a la Sala que **como regla general se impone el encuadramiento y atribución jurídica de la responsabilidad del Estado con base en el fundamento de imputación de la falla en el servicio, y ocasionalmente se ha operado el riesgo excepcional.** Dicha tendencia refleja que en este tipo de eventos es claro evidenciar que por acción e inactividad se dejan de materializar deberes positivos que convencional, constitucional y legalmente están en cabeza del Estado para la eficaz garantía de los derechos y libertades, la preservación del principio democrático y plena legitimidad de las actividades desplegadas por los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en el marco del conflicto armado interno, que impidan la proliferación, la sistematicidad y la aquiescencia con prácticas reprochables, despreciables y absolutamente contrarias con el Estado Social y Democrático de Derecho, como son las **‘falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento’** de los mandatos constitucionales [v.gr., artículo 217 de la Carta Política] y legales por parte de los agentes estatales.

128.- A lo que cabe agregar, que la Sala encuentra que **en Colombia las ‘falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento’ se ha** (sic) **convertido una práctica generalizada, con participación o aquiescencia de agentes estatales, contra la población civil más vulnerable** [campesinos, personas de la calle, adictos, delincuentes de poca monta, etc.] **y con carácter sistemático** que puede estar permitiendo su encuadramiento como un típico acto de lesa humanidad [que a tenor del artículo 7K del Estatuto de Roma], que viene acompañado en muchas ocasiones por la consumación de actos de tortura, desaparición forzada o de otros tratos crueles o inhumanos. (...)”²¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Inclusive, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado considera que frente a estas graves violaciones al DIH y al DIDH procede declarar la **responsabilidad agravada del Estado**, en virtud del papel del Juez Administrativo en la aplicación de las normas convencionales:

“(…) Ahora bien, frente a la **responsabilidad agravada del Estado**, esta Sala de Subsección precisó que, en aquellos casos sometidos al conocimiento del juez contencioso administrativo, en los cuales se encuentren configuradas violaciones graves o sistemáticas a los derechos humanos o al Derecho Internacional Humanitario, se trate de crímenes de lesa humanidad o de crímenes de guerra, resultaba procedente y de obligatorio cumplimiento a la Convención Americana, la declaratoria de la responsabilidad agravada del Estado, dada la naturaleza de las normas imperativas de ius cogens que resulten vulneradas y a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado un desarrollo jurisprudencial en tal sentido, que resulta vinculante para los jueces colombianos. (...)”²² (Subraya y negrilla fuera del texto original)

²¹ CE 3C, 5 Sep. 2017, e73001-23-31-000-2008-00561-01 (38058), J. Santofimio.

²² CE 3A, 12 Jun. 2017, e05001-23-31-000-2006-03486-01 (41226), M. Velásquez.

2.3. Flexibilización del estándar de prueba en los casos de graves violaciones al DIH y al DIDH

De conformidad con las disposiciones procesales civiles, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (art. 174 CPC - art. 164 CGP), para lo cual, en general, es posible hacer uso de cualquier medio de convicción que sea útil para la formación del convencimiento del juez (art. 175 CPC - art. 165 CGP), quien deberá valorarlos en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 CPC - 176 CGP).

Así, es una carga radicada en cabeza de las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 CPC - art. 167 CGP), de donde se colige si no logran acreditarse con suficiencia los hechos en los que se sustentan las pretensiones, indefectiblemente estas han de fracasar.

En materia de graves violaciones al DIH y al DIDH, a pesar de que esta carga se mantiene, el Consejo de Estado ha afirmado la necesidad de flexibilizar los rigorismos procesales y efectuar la valoración probatoria teniendo como objetivo reconstruir la verdad histórica de los hechos y garantizar los derechos de las víctimas. Por su importancia, se reproduce *in extenso* lo que al respecto refirió la Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014:

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

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

7.4.2 Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de

condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios.

7.4.3. Esta postura resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, que al respecto ha señalado que en casos de responsabilidad por violación de derechos humanos, el juez goza de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba:

(...)

7.4.5. Bajo esos mismos presupuestos, en tratándose de casos de desaparición forzada y **ejecuciones sumarias**, comprendidos como violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana ha manifestado que **por el hecho de que el Estado haya consentido tales eventos, el estándar probatorio le es más exigente, y por ello, le asiste una carga probatoria mayor**: 'La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados'. (...)''²³ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

La Corte Constitucional comparte este criterio de flexibilización, resaltando la importancia de las pruebas indirectas y de la aplicación de la sana crítica:

"(...) 7.2. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado tratándose de graves violaciones a los derechos humanos por las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que suelen desarrollarse, los indicios en sede contenciosa administrativa adquieren una especial relevancia a la hora de determinar la responsabilidad estatal.

(...)

La jurisprudencia nacional en aplicación del principio de equidad en casos de violaciones de derechos humanos dejan claro el **carácter imperativo de la flexibilización de los estándares probatorios y el deber de los jueces de ejercer las potestades que les han sido conferidas en aras de garantizar la justicia material con pleno respeto de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas.** Estos criterios también han sido parte de los debates en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, donde la Corte Interamericana ha considerado en varios casos que la carga de la prueba del daño se flexibiliza en favor de las presuntas víctimas, en tanto que se utilizan las inferencias judiciales razonables, la aplicación de las reglas de la experiencia y la inversión de la carga probatoria. (...)''²⁴ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Más recientemente, después de hacer alusión al caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, donde la Corte IDH resaltó la importancia de "[l]a

²³ CE 3 Plena, SU 28 Ago. 2014, e05001-23-25-000-1999-01063-01(32988), R. Pazos. Reiterada en: CE 3B, 30 Nov. 2017, e76001-23-31-000-2004-00075-01(47370), R. Pazos; CE 3B, 31 Ago. 2017, e13001-23-31-000-2001-01492-01(41187), R. Pazos; CE 3A, 12 Mar. 2015, e52001-23-31-000-1999-00838-01(30413), H. Rincón (e); entre otros.

²⁴ CConst, T-237/2017, I. Escrucera (e).

prueba circunstancial, los indicios y las presunciones” en los casos de graves violaciones de los DDHH, y de realzar la jurisprudencia del Consejo de Estado y su propia línea jurisprudencial en la materia, la Corte Constitucional refirió:

“(…) en materia de graves violaciones de los derechos humanos, es imperativo aplicar de manera flexible los estándares probatorios y es deber de los jueces el ejercer las facultades oficiosas a fin de garantizar la justicia material, respetando los derechos fundamentales de las partes. (...)”²⁵
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este orden de ideas, las obligaciones internacionales del Estado Colombiano relativas a prevenir e investigar las graves violaciones al DIH y al DIDH, castigar a los responsables, impedir la impunidad y reparar a las víctimas y a sus familiares tiene una clara expresión procesal en el ámbito de la responsabilidad estatal, ya que por lo general los afectados con estas repudiables conductas se encuentran en una situación de mayor dificultad para demostrar la verdad histórica de los hechos y, en ocasiones, las autoridades o agentes estatales tienen interés en impedir el conocimiento de esa verdad.

Precisamente en los eventos de ejecuciones extrajudiciales, el relator de la ONU ha descrito cómo frecuentemente los victimarios manipulan las evidencias para evitar el descubrimiento de los crímenes²⁶:

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

²⁵ CConst, SU-035/2018, J. Reyes.

²⁶ Cita del original: En el informe se hace un relato de las posibles causas por las que el relator de la ONU considera que se ha propiciado la práctica de las ejecuciones judiciales en Colombia, entre los que se encuentran: presiones ejercidas por los mandos militares para la obtención de resultados en los combates; el régimen de recompensas estatuido en las fuerzas militares; en relación con la responsabilidad penal de las personas involucradas en los homicidios, en el informe se considera que la “falta de atribución de responsabilidad penal ha sido un factor clave” pues “los soldados sabían que podían cometer tales actos y salir impunes”, y se destaca la dificultad que tienen los órganos investigativos como el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía para llevar a cabo los levantamientos de los cadáveres en forma apropiada; y, finalmente, la atribución de competencias a la jurisdicción penal militar para el juzgamiento criminal de los casos relacionados con ejecuciones extrajudiciales, cuando lo cierto es que el conocimiento de los mismos debería recaer en la jurisdicción ordinaria.

(bajo nombre desconocido), y en algunos casos en fosas comunes. (...)”²⁷
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por ende, el Juez Administrativo en su papel de Juez de Convencionalidad, sin abandonar el respeto debido a los derechos fundamentales de las partes, está en la obligación de guiarse por los anteriores parámetros a la hora de apreciar el acervo probatorio.

3. CASO CONCRETO

Antes de entrar al juicio de responsabilidad, la Sala precisa que otorgará valor probatorio a los documentos aportados en copias simples, de conformidad con las razones expuestas en la sentencia de unificación dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado el 30 de septiembre de 2014²⁸. Sobre el valor probatorio de las pruebas trasladadas de los procesos disciplinarios (adelantados tanto por el EJÉRCITO NACIONAL como por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN), penal militar y penal ordinario adelantados por los hechos que ahora son objeto de análisis, la Sala se remitirá a las reglas decantadas por el Consejo de Estado al respecto:

“(...) 2.2.1. Fundamentos para la valoración de la prueba trasladada.

7 La jurisprudencia de los últimos años del Consejo de Estado, con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada, sostiene que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos generales siguientes: (i) los normativos del artículo 185 del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el [los] proceso [s] del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia de ella, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C.C.A [vigente para la época de entrada para fallo del proceso]; (ii) **las ‘pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea del caso, dentro del proceso de responsabilidad’;** (iii) **la ratificación de la prueba trasladada se sule con la admisión de su valoración;** y, (iv) **la prueba traslada de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce, por ejemplo la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional. (...)**”²⁹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

²⁷ Informe citado en: CE 3 Plena, SU 11 Sep. 2013, e41001-23-31-000-1994-07654-01(20601), D. Rojas.

²⁸ CE Plena, SU 30 Sep. 2014, e11001-03-15-000-2007-01081-00(REV), A. Yepes.

²⁹ CE 3C, 16 Feb. 2017, e52001 23 31 000 2003 00565 02 (33861), J. Santofimio.

Además, específicamente en lo atinente a la valoración de los testimonios rendidos en dichos procesos, en sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013 la Sección Tercera de la Alta Corte estableció:

*"(...) las variaciones jurisprudenciales expuestas anteriormente -ver párrafos 12.2.5.4, 12.2.5.5 y 12.2.5.6-, **se unifican** en esta providencia de Sala Plena de Sección, en el sentido de que **cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas.** En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas. (...)"³⁰ (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

A partir de lo expuesto, se concluye que las pruebas que hacen parte de los dos procesos disciplinarios, el penal militar y el penal ordinario serán objeto de valoración en este litigio, ya que fueron decretadas y admitidas legalmente y han reposado en el plenario sin que la parte demandada hiciera reparo alguno. Incluso, la entidad accionada fundamentó su defensa en el proceso disciplinario adelantado por ella misma, que asimismo se nutrió de probanzas recaudadas dentro del proceso penal militar. Además, al haber sido recaudados los testimonios por la Nación a través de varios de sus órganos, se entiende que esos elementos de convicción contaron con su audiencia y garantizando el derecho de contradicción.

Con estas precisiones, procede a desarrollarse el juicio de responsabilidad.

3.1. Del daño

En el proceso obra copia auténtica de registro civil de defunción del señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ, donde consta que falleció el 2 de agosto de 2008 (f. 51). Asimismo, fue aportado el informe de inspección técnica a cadáver elaborado por la Policía Judicial, en el que se referencia el levantamiento del cuerpo del señor OSORIO HERNÁNDEZ en la vereda La Choma, corregimiento Los Cedros del Municipio de Campohermoso - Boyacá (ff. 68-71), identidad confirmada en el informe pericial de necropsia realizado por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (ff. 178-182 y 274)³¹. Adicionalmente, en

³⁰ CE 3 Plena, SU 11 Sep. 2013, e41001-23-31-000-1994-07654-01(20601), D. Rojas.

³¹ En el formato de inspección se consignó que la fecha de la muerte fue el 2 de agosto de 2008.

entrevista adelantada el 4 de agosto de 2008 (ff. 123-124), el demandante ORLANDO OSORIO QUIMBAYO reconoció el cadáver de su hijo, con lo que no quedan dudas de su identidad.

Así las cosas, fue acreditada la concreción de un daño consistente en el fallecimiento del señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ, el cual ocurrió el 2 de agosto de 2008, y, en razón a que se demostró el parentesco del occiso con los demandantes mediante la aportación de los registros civiles de nacimiento respectivos (ff. 48-57), se concluye que se probó que los accionantes son víctimas indirectas de la afectación.

En este orden de ideas, se proseguirá con el estudio relativo a la forma como ocurrieron los hechos y si hubo participación de la entidad demandada en la configuración de la afectación (imputación fáctica), para posteriormente, si es del caso, entrar a estudiar la atribuibilidad del daño de conformidad con la normatividad y jurisprudencia pertinente (imputación jurídica).

3.2. De la imputación

Conforme fue probado en el plenario, el 30 de julio de 2008 el Comandante del Batallón de Infantería No. 1 General Simón Bolívar libró la orden de operación denominada *Megalítico*, enmarcada dentro de la *Misión Táctica Justicia 13* (ff. 60-65), luego renombrada como Atenas 3. En el documento, además de impartir instrucciones de coordinación y recalcar las reglas de comportamiento en combate con base en el DIH, se efectuó el planteamiento conceptual de la operación, cuya misión se plasmó como sigue:

“(...) IV. MISIÓN

EL (sic) Batallón de Infantería No. 1 'General Simón Bolívar' al mando del Señor SS. ROJAS MENDEZ (sic) CESAR (sic) ORGANIZADO A (00-03-32), CON AGREGACIÓN DE 00-01-04 Compañía 'ANZOATEGUI' (sic) a partir del día 30 20:00 JUL 08. En el área general del municipio de Campo Hermoso (sic), Corregimiento de los (sic) Cedros en Coordenadas Aproximadas 05°00'00" - 73°10'10" a través de una operación ofensiva efectúa operaciones de combate irregular mediante una maniobra de búsqueda y provocación para doblegar la voluntad de lucha, forzar la desmovilización y desarme colectivo o individual, la captura de los integrantes de las organizaciones al margen de la ley, bandas al servicio del Narcotráfico, o en caso de resistencia armada hacer uso de la Fuerza en Legítima defensa con el fin de proporcionar seguridad a la población civil de la región y a la infraestructura económica en cumplimiento del deber constitucional. (...)”

Del mismo modo, fue allegada copia de un anexo de inteligencia del 30 de julio de 2008 que da cuenta de la información de una extorsión que

tuvo lugar en el Municipio de Campohermoso y la captura de una persona el 8 de julio de 2008 al simular la entrega del dinero. Además, se hace alusión a la existencia de información (i) de un grupo de delincuencia común de 4 o 5 sujetos en las veredas Choma, Toldo Arriba, Toldo Abajo, Teguas, Los Cedros y Colombia Grande de esa localidad; y (ii) un grupo de 5 o 6 sujetos que utilizaban armas cortas y largas que se identificaban como integrantes de la red de finanzas de las FARC en el área rural de las veredas Los Cedros, Hoya Grande y Tegua del mismo municipio, que exigían entre cinco y quince millones de pesos a los lugareños (ff. 214-215).

Como resultado de la operación, el 3 de agosto de 2008 fue rendido un informe sin firma donde se hace alusión a los siguientes hechos (f. 66):

"(...) II. RESUMEN DE LOS HECHOS

Día 02 16:30 Agosto 2008, en desarrollo de la operación Megalítico misión táctica Justicia 13, el segundo pelotón de la Compañía Delhuyer organizado a (00-03-32) al mando del SS. ROJAS MENDEZ (sic) CESAR (sic) y una unidad agregada de la Compañía Anzoategui (sic) organizada a (00-01-04) al mando del C3 MUÑOZ TORRES GUSTAVO en coordenadas 05°00'06' (sic) - 74°11'48" en la vereda Teguas Municipio de Campo Hermoso (sic) departamento de Boyacá, desarrollo (sic) combate de encuentro al parecer contra un grupo de finanzas de la cuadrilla 38 de las (sic) ONT FARC resultando murto (sic) en combate un sujeto NN de 20 a 25 años con un fusil M-1 calibre .30 con proveedor puesto. Procediendo a informar al comando del Batallón recibiendo la orden de adelantar los tramites (sic) de rigor asegurando el lugar de los hechos para su puesta a disposición al (sic) CTI del municipio de Guateque departamento de Boyacá. (...)"

En el informe se deja constancia, a manera de resultados operacionales, que el occiso portaba un fusil M-1 calibre .30 y un proveedor.

Igualmente, el Cabo Tercero (C3) MUÑOZ TORRES GUSTAVO el 4 de agosto de 2008 remitió el siguiente informe con destino al Comandante del Batallón de Infantería No. 1 General Simón Bolívar (f. 323):

"(...) Por medio de la presente me permito informar a mi Coronel, el día 30 de julio del año en curso fue recibida la orden por el señor S3 del Batallón Bolívar, CT BELLO ZAMORA, de iniciar la operación táctica de neutralización ATENAS 3 de acuerdo a las informaciones obtenidas por inteligencia, se organizó 00-01-04 al mando del Señor C3. MUÑOZ TORRES GUSTAVO, soldados agregados de la compañía ANZOATEGUI (sic), al pelotón DELHUYER 2, para el desarrollo de la operación. Iniciando el desplazamiento a SAN PEDRO DE MUCEÑO, hasta el corregimiento de los CEDROS de la vereda COMA, donde logramos infiltrarnos desde el día 01-agosto del 2008, permaneciendo hasta el día 02 agosto 2008 donde se recibió la orden de efectuar registro de la parte alta de la vereda, donde supuestamente se pactaría la entrega de dineros por una extorsión que

sujetos exigían a pobladores de la región, siendo las 16:30 horas el SLP. VALENCIA CABEZAS DIEGO, puntero del equipo de combate, dio la señal de alto e informándome que observaba 05 sujetos con armas cortas y largas de diferente calibre, yo C3 MUÑOZ TORRES GUSTAVO, lance (sic) la proclama 'SOMOS TROPAS DEL EJERCITO (sic) NACIONAL, RESPECTAMOS (sic) LOS DERECHOS SALGAN CON LAS MANOS EN ALTO', al hacer caso omiso ellos contestaron con fuego y en legítima (sic) defensa di la orden de disparar, los sujetos corrieron disparando hacia la parte baja de la cordillera en el cruce de fuego fue neutralizado un sujeto, al parecer perteneciente a la cuadrilla No. 38 de finanzas de las FARC, los demás integrantes que pertenecientes (sic) a este grupo huyeron hacia la parte baja de la cordillera, y se ordeno (sic) un registro a fuego.

Se realizo (sic) la inspección del área de los hechos, donde fue encontrado un sujeto neutralizado, con arma de fuego larga, donde vestía buzo verde claro, pantalón azul claro, gorra de pintas verdes y negras, botas de cuero color marrón y bolso azul oscuro.

Se efectuó seguridad perimétrica del sector y se Informo (sic) al Señor CT. BELLO ZAMORA, oficial S3, del Batallón BOLIVAR (sic), para coordinar el levantamiento por parte de las autoridades competentes. (...)"

Obran en el plenario los Radiogramas de Resultados Operacionales Nos. 102 y 103 del 3 de agosto de 2008 en los que se reporta la baja de un sujeto (NN) en combate y la incautación de 1 fusil M-1 calibre .30 y 1 proveedor. En el informe no se señaló el número aproximado de combatientes enemigos (ff. 149-150 cdno. 1 Fiscalía). Esta información fue replicada en el Radiograma No. 0157, remitido por el Oficial de Operaciones del Batallón Simón Bolívar al Comandante de la Brigada (f. 156 c. 1 Fiscalía).

En los procesos penal militar y disciplinario interno, los miembros del equipo de combate (1 suboficial y 4 soldados profesionales) declararon afirmando esta versión de forma consistente, lo cual también se observa de las entrevistas efectuadas por la Policía Judicial al momento de realizar el levantamiento del cadáver. El único aspecto que no fue uniforme, aunque se trata de un detalle, fue la forma como inició el combate, pues en algunas declaraciones se afirma que el líder del equipo lanzó consigna y en ese momento empezó el cruce de disparos, mientras que en otras se asevera que el supuesto grupo de insurgentes vio al equipo del EJÉRCITO NACIONAL bajar del lugar donde estaba ubicado y comenzó a disparar, ante lo cual se lanzó consigna y se respondió el fuego.

En ambas versiones, luego de iniciada la confrontación, aparentemente los subversivos (un grupo de 5 o 6 sujetos) salieron corriendo del camino que estaban transitando para ingresar a un lote cercano y luego se dirigieron a la parte baja de la montaña, alcanzando a huir todos excepto

el señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ, ya que en ese momento se hizo registro a fuego.

El Capitán BELLO ZAMORA FREDDY, a quien le informaron el resultado de la operación, también sostuvo que esa fue la versión que le fue reportada dentro de la diligencia de ampliación y ratificación de informe llevada a cabo el 22 de agosto de 2008 dentro del proceso penal militar abierto a propósito de los hechos (ff. 81-83). Además, el militar agregó lo que sigue:

*"(...) PREGUNTADO DIGA AL DESPACHO SI EN EL LUGAR DONDE SE PRODUJO EL CONTACTO ARMADO HABIA (sic) CASAS HABITADAS POR LA POBLACION (sic) CIVIL Y EN CASO AFIRMATIVO SI LAS PERSONAS DE LA REGION (sic) MANIFESTARON CONOCER AL (sic) SUJETO DADO DE BAJA COMO PERSONAS (sic) QUE DELINQUEN (sic) EN ESE SECTOR CONTESTO (sic). No había casas cerca la población manifestó que querían saber de quien (sic) se trataba para ver si entre la misma comunidad había gente delinquiendo nos dirigimos al sector con pobladores del caserío (sic) hasta el lugar de los hechos donde contactamos a la tropa hallando el lugar donde estaba el sujeto neutralizado posterior a las diligencias de la Fiscalía (sic) y CTI se les permití (sic) observar el rostro del sujeto, **identificándolo como un sujeto que hace cinco años había estado con una organización delincuencia FARC y que se dedicaba a la parte de seguridad de las finanzas de ese grupo esta identificación se realizó (sic) por varios pobladores, lo identificaron con el alias de 'Angarilla' y 'Cigarrillo'**. (...)"*
(Negrilla fuera del texto original)

En la diligencia de inspección técnica a cadáver, la Policía Judicial entrevistó a cinco vecinos de la localidad. El señor JOSÉ ALIRIO BUITRAGO VARGAS sostuvo que no había visto a personas armadas, pero 15 días antes lo estaban extorsionando telefónicamente y, gracias al apoyo del EJÉRCITO NACIONAL y del GAULA, se logró la captura de un menor de edad en un operativo donde se simulaba la entrega de \$5.000.000,00. El capturado, de nombre FREDDY CÁRDENAS LÓPEZ, que era habitante del municipio, adujo que había sido obligado a recoger el dinero por una persona encapuchada (f. 74).

El señor ABIGAIL GAMBA MARTÍNEZ, por su parte, refirió que mientras estaba en su casa -ubicada a 700 metros del lugar de los hechos- escuchó varios tiros y luego se enteró de que habían dado de baja a una persona. Después de observarlo indicó que no era de la región, pero que otra persona ("Don Ezequiel") manifestó que lo habían visto en un grupo guerrillero portando uniforme (f. 76).

El señor JOSÉ EZEQUIEL ARÉVALO SÁNCHEZ (aparentemente a quien hizo alusión el señor ABIGAIL GAMBA MARTÍNEZ) señaló que escuchó una balacera a eso de las 4 p.m. y al ver el cadáver reconoció que había visto a esa persona por última vez hacía 4 o 5 años como parte de la guerrilla,

con armamento y camuflado. Preciso que se acordaba del sujeto "por la estatura y la fisionomía" y agregó que creía que lo llamaban "Cigarrillo", pero nunca supo su nombre. También manifestó que sabía de la extorsión realizada al señor JOSÉ ALIRIO BUITRAGO VARGAS y que habían personas encapuchadas y con armamento en la vereda Tecua (f. 77 v.-78).

Asimismo, el señor TITO ALFONSO LESMES dijo no conocer al occiso porque no era de la región, empero, replicó que lo había visto pasar con uniforme o vestido de negro con fusil hacía unos 5 años y que lo llamaban "Angarillo" (f. 77 y 78 v.).

El señor JOSÉ ROQUE GARCÍA sostuvo que el 2 de agosto de 2008 como a las 4:30 p.m. escuchó alrededor de 20 disparos uno por uno y otros tiros en ráfaga ("unos duros o altos y otros bajito"). Añadió que en el sector en ese momento no había presencia de grupos armados y tampoco muertes violentas hacía aproximadamente un año o año y medio, específicamente aclaró que la guerrilla no había operado en el sector hacía unos 2 años. Hizo referencia a la extorsión del señor JOSÉ ALIRIO BUITRAGO VARGAS, pero refirió que habían capturado a una persona por esos hechos (ff. 79-80).

Con posterioridad (años 2011 y 2014) fueron entrevistados estos y otros vecinos del sector, rindiendo declaraciones similares (ff. 217-228 cdno. 1 investigación Fiscalía y 150-151 cdno. informe investigador Fiscalía). De estas entrevistas vale la pena resaltar que el señor ABIGAIL GAMBA MARTÍNEZ precisó que escuchó de 15 a 20 disparos, "PRIMERO FUERON UNOS 3 A 4 TIROS PARABAN Y DESPUÉS VOLVÍAN A DISPARAR" y que, según recordaba, la última vez que la guerrilla pasó por el lugar fue el 8 de diciembre de 2002 aproximadamente (ff. 150-151 cdno. informe investigador Fiscalía).

Por otra parte, el informe de la inspección técnica al cadáver relató lo encontrado en el sitio del supuesto combate. Por su importancia, la información se reproduce *in extenso* (f. 68 v.-69):

"(...) Se trata de un lugar en campo abierto ubicado en la vereda Choma corregimiento Los Cedros predio de la finca del señor Delio Torres del Municipio de Campohermoso, al cual se ingresa por vía destapada, principal de esa vereda. Una vez allí se encuentra una entrada en cerca de alambre hacia un potrero encerrado por vegetación tupida propia de la región. Indagando al primer respondiente C3 Muñoz Torres Gustavo CC. 19620647 el cual manifestó (sic) que en ese sitio había (sic) ocurrido un combate con un grupo de delincuentes, señalándonos un cuerpo sin vida y las posiciones de donde se efectuaron los disparos por parte de su personal, para lo cual procedimos a realizar método (sic) de búsqueda (sic) por cuadrantes encontrando seis (6) vainillas color dorado calibre 5.56 mm

las cuales fueron enumeradas fijadas fotográficamente (sic) y topográficamente (sic), las cuales fueron halladas dentro de la vegetación. Se continua (sic) con el metodo (sic) de búsqueda (sic) y en sentido nororiente se halla un cuerpo sin vida en posición decubito (sic) dorsal el cual portaba un **arma de fuego tipo carabina M-1** con munición en su recamara (sic), los cuales son indicados con numerador 7 y 8 respectivamente, al mover el cuerpo se encuentra debajo de este **una vainilla dorada con información en su base**, la cual es indicada con el numero (sic) 9. Sobre su cuerpo se halla un maletin (sic) tipo canguro color azul oscuro con varios compartimentos sin marca, el cual contenia (sic) 12 cartuchos color dorado de diferente calibre, las (sic) cuales quedaron referenciados y fijados con el numero (sic) 10, dentro de ese maletin (sic) tambien (sic) se hallaron elementos de uso personal y un escrito en papel tamaño carta, humedo (sic), donde manifiesta una recomendación para el señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ identificado con el # de C.C. 80902286, recomendado por el señor Orlando Osorio Quimbayo CC. 79379088 de Bogota (sic), celular 3154119815. Los anteriores elementos quedan fijados fotográficamente (sic) en la sabana (sic) de pertenencias. Seguidamente se procede a tomar muestras de residuos de disparo y luego se realiza la toma de necrodactilias, luego se embala el cuerpo, se rotula y se realiza su respectiva cadena de custodia y es trasladado al centro de salud del municipio de Campohermoso para que le sea realizada la necropsia medico (sic) legal. Fusiles, carabina y vainillas halladas seran (sic) enviadas al laboratorio de Balística (sic) del instituto de Medicina Legal Regional Tunja para su respectivo análisis. De igual manera se le informo (sic) a la medica (sic) de turno del Centro de Salud Yuly Guzman (sic) sobre la recolección y cuidado con las prendas de vestir, las cuales deberan (sic) ser enviadas a Medicina Legal - Tunja para el Análisis de Rango de Distancia de Disparo. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

En el informe, como datos relevantes, se relaciona (i) que el maletin tipo canguro también contenía cuadernos escolares sin escritura, crema dental, cepillo de dientes y peinetas; (ii) que el occiso tiene una estatura de 2.10 m; y (iii) que el cuerpo cuenta con 7 orificios de bala en el pecho, la palma de la mano derecha y el dorso de la mano izquierda (f. 70).

Igualmente a partir de esta diligencia fueron elaborados dos planos, uno con la posible ubicación de los militares respecto al cadáver (entre 27.7 m y 30 m) y otro tomando como referencia las vainillas encontradas (entre 27.7 m y 30.7 m), donde asimismo se señala que la pendiente del terreno era de 17°. El diagrama igualmente expone que el cuerpo fue encontrado en una ubicación perpendicular con respecto a la localización de los uniformados, en las coordenadas 05°00'06" - 74°11'48" (ff. 145-146).

De la transcripción hecha en precedencia se evidencia que fue ordenada la práctica de varios exámenes al cadáver, de los que se obtuvieron los resultados respectivos. Por una parte, el informe de necropsia elaborado el 4 de agosto de 2008 por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (ff. 178-183) señala que el señor OSORIO HERNÁNDEZ recibió 5 impactos por proyectil de arma de fuego,

ninguno de los cuales presentó residuos macroscópicos de disparo en los orificios de entrada. Los orificios fueron graficados y la vestimenta del cuerpo fue enviada para analizarla.

Por otra parte, reposa un informe de laboratorio de residuos de disparo en mano del 4 de agosto de 2008 (f. 160 y 59 cdno. proceso disciplinario interno), con resultado positivo para la presencia de bario, antimonio y plomo en ambas manos, lo que sugiere que con ellas se disparó un arma de fuego.

Igualmente, aparecen dos informes balísticos de fecha 15 de octubre de 2008. El primero analizó las armas, vainillas, cartuchos y proveedores tomados del lugar de los hechos, dando como resultado que la vainilla encontrada debajo del cadáver pertenecía a la carabina que este sostenía y que las 6 vainillas restantes que fueron recolectadas por la Policía Judicial pertenecían a los fusiles Galil calibre 5.56 mm de propiedad de los militares (ff. 199-207). Se resalta que en el informe puede leerse que la carabina encontrada en poder del occiso estaba en mal estado y además se dejó la siguiente anotación (f. 203):

*"(...) APTITUD PARA DISPARAR: El arma de fuego realiza el transporte del cartucho desde el depósito hasta la recámara (sic), luego de accionar sus mecanismos **realiza el disparo pero no extrae la vainilla; esta queda atascada** procediéndose a su extracción con el apoyo de una baqueta (varilla metálica).*

OBSERVACIONES: (...) Dentro de la recámara del arma de fuego, se aprecia una vainilla con signos de percusión. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

En el segundo informe de balística se examinó la ropa que vestía el cadáver y los fragmentos de bala hallados dentro del cuerpo, de los que se concluyó que los disparos fueron realizados a una distancia superior a 150 cm (ff. 208-210).

Adicionalmente, el 1º de enero de 2009 el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES rindió informe de topografía y planimetría forense, en el que se plasmaron los siguientes resultados (ff. 220-233):

"(...) 1.6 Interpretación de los Resultados:

La posición anatómica presentada en cada una de las imágenes 1, 2, 3 y 4, no necesariamente corresponde a la optada por la víctima al momento preciso de recibir las lesiones originadas por proyectiles de arma de fuego; por lo tanto la interpretación de estas permite establecer preliminarmente la incidencia de los proyectiles al momento de impactar en la víctima,

efectuar un recorrido a través de los órganos internos afectados y finalmente salir.

1.7 Conclusiones

(...) En las imágenes Nos 1 a 4, que hacen parte del presente informe pericial, se registra la materialización aproximada de las trayectorias 1, 2 y 5, correspondientes al protocolo de necropsia No, 2008010115001000120 efectuado al Señor David Leonardo Osorio Hernández. Igualmente y teniendo en cuenta la distancia horizontal y la diferencia de nivel entre los integrantes de Ejercol (sic) y la víctima, definidos en los planos anexos, altura de la trompetilla de las armas que dispararon de 30 cm, y la determinación de la trayectoria anatómica No 1 de acuerdo al protocolo de necropsia; se estableció la posible posición graficada en las imágenes Nos 5, 6, 7 y 8, en donde se aprecia que **la víctima necesariamente debió encontrarse de pie (sic), con leve inclinación del tronco hacia adelante y ligera rotación de tórax hacia la izquierda, con respecto al cuerpo, al momento del disparo correspondiente a la trayectoria referida.** No se definieron las posibles posiciones de las restantes trayectorias, debido a que estas se encontraron en miembros superiores e inferiores, los cuales pueden asumir en determinado instante, posiciones de defensa o movimientos aleatorios complejos de determinar. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

Hasta este punto del análisis puede afirmarse *prima facie* que las pruebas recaudadas por la Policía Judicial y las practicadas por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES son en general consistentes con la versión de los uniformados que participaron en el operativo. No obstante, existen cuatro aspectos que en criterio de la Sala generan duda a partir de las reglas de la experiencia.

Primero, la **posición del cadáver**, ya que, según el relato de los militares, los supuestos insurgentes transitaban un camino y, cuando comenzó la confrontación, entraron a un potrero despejado que se encontraba al costado de la vía y dando un giro descendieron hacia la vegetación para escapar. Así las cosas, resulta extraño que el cuerpo haya recibido un disparo de frente en el pecho con una ligera rotación de tórax a la izquierda (aunque no fuera a corta distancia), pero hubiera aparecido yaciendo de forma perpendicular respecto de la ubicación de los soldados; esto teniendo en cuenta además que los presuntos guerrilleros corrían para alejarse de los militares.

Segundo, la **posición del arma**, debido a que quedó reposando sobre el cadáver, siendo sujeta por el occiso con su mano derecha. Revisadas las fotos del levantamiento del cuerpo (ff. 67 y 189), resulta extraño que en las circunstancias del cruce de disparos, donde el sujeto iba corriendo en sentido opuesto a la ubicación de la Fuerza Pública, el fusil que portaba no quedara al lado o alejado del cadáver sino sobre su cadera y pierna derecha.

Tercero, la **exigua cantidad de vainillas que fueron halladas en el lugar**. Teniendo presente que precisamente el contacto fue iniciado por los supuestos insurgentes, los uniformados dispararon 67 proyectiles (f. 125 cdno. informe investigador) y fueron encontradas 6 vainillas calibre 5.56 que correspondieron a las armas de dotación oficial. Por otra parte, únicamente fue encontrada una vainilla perteneciente al fusil que portaba el occiso, que estaba debajo del cadáver. Adicionalmente, los señores JOSÉ ROQUE GARCÍA y ABIGAIL GAMBA MARTÍNEZ (vecinos del sector) manifestaron haber escuchado alrededor de 20 disparos y algunas ráfagas, que son menos de los que se atribuyen al equipo de combate, sin considerar los que debió efectuar el grupo de guerrilleros (de 5 o 6 personas) en todo su trayecto de huida.

Y cuarto, el **estado del fusil encontrado junto con el cadáver**, pues como lo indicaron los testigos y fue corroborado por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, el arma estaba en malas condiciones y se atascó al momento en que los peritos probaran su funcionalidad. Esto podría significar que la vainilla encontrada debajo del cadáver correspondió al único disparo efectuado por el arma.

Por la muerte del señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ inicialmente fueron abiertos dos procesos, uno disciplinario interno, que fue archivado el 24 de agosto de 2009 por el Comandante del Batallón de Infantería No. 1 General Simón Bolívar a partir de lo dictaminado por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES y las declaraciones de los vecinos de la localidad (ff. 325-344), y otro penal militar que permaneció en fase de investigación hasta que por solicitud de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN fue remitido a la jurisdicción ordinaria por presentarse dudas acerca de lo sucedido. La remisión del expediente fue ordenada a través de auto del 21 de enero de 2011, dictado por el Juzgado Once de Brigada de Bogotá, y la investigación pasó a ser conocida por el Fiscal 4º Especializado de la Unidad de DDHH y DIH de Bogotá (ff. 16-32 c. 1 Fiscalía).

Las dudas de la Fiscalía, aunque no fueron desarrolladas extensamente (probablemente por la etapa de la actuación y el objeto del análisis, que no era otro sino argumentar su competencia en el asunto), tuvieron que ver con las circunstancias del contacto armado y, principalmente, con las **condiciones personales de la víctima**. Es en este plano donde las dudas antes planteadas no solo se refuerzan, sino que tienen la potencialidad de desvirtuar la versión oficial de los hechos que fue narrada por el EJÉRCITO NACIONAL.

Al momento de reconocer el cuerpo de su hijo en el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, el señor ORLANDO OSORIO QUIMBAYO refirió lo siguiente -la transcripción es textual, incluyendo errores del original- (f. 124):

"(...) TIENE 23 AÑOS Y CINCO MESES, EL **VIVIA EN BOGOTA, SE DEDICABA A LAS VENTAS AMBULANTES**, ERA SOLTERO, EL TENIA UN GRO DE AMIGOS, NO LOS CONOZCO, ESTUDIO HASTA GRADO DECIMO, LO QUE SE DE EL ES QUE APROXIMADAMENTE HACE APROXIMADAMENTE DOS MESES, BUSCO UNA HABITACION Y SE FUE, ERA EN EL BARRIO QUIROGA, CERCA DE MI CASA, A UNAS 6 CUADRAS, LA DIRECCION ES CALLE 33 SUR, CARREERA 16, NO ESTOY SEGURO, PERO SE DONDE ES LA CASA, ALLI VIVIA SOLO, **LA ULTIMA VEZ QUE LO VI FUE EL DIA VIERNES PRIMERO DE AGOSTO DEL AÑO EN CURSO** [2008], LO VI EN LA HABITACION DONDE EL VIVIA, ESTABA CON EL DUEÑO DE LA CASA, COMO A MEDIO DIA, **EN HORAS DE LA TARDE NOS COMUNICAMOS POR EL MESSINGER**, Y QUEDAMOS DE VERNOS EL FIN DE SEMANA, **EL TENIA UN REUNION DE UN GRUO BOTAKU, ES UN GRUPO DE GENTE POR INTERNET, EL DIA SABADO A LAS DOS DE LA TARDE**, Y QUEDE DE LLAMARLO PARA PONERNOS DE ACUERDO DONDE NOS IBAMOS A VER Y QUEDE DE LLAMARLO AL TELEFONO DE UN AMIGO POR QUE EL PERDIO EL CELULAR (...) LA CACHUCHA QUE TIENE EN LA FOTOGRAFIA ES DE EL. MI OTRO HIJO TIENE UNA TAMBIEN Y LAS COMPRARON EN NPRONTO, NO TENGO NADA MAS QUE DECIR, NO SE QUE HAYA PASADO. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

El 12 de noviembre de 2010, la Policía Judicial nuevamente entrevistó al progenitor en mención, quien dijo lo que sigue -la transcripción es textual, incluyendo errores del original- (ff. 10-11 c. 1 Fiscalía):

"(...) EL CONOCIMIENTO QUE TENGO DE LA MUERTE DE MI HIJO DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ ES; EL DIA 3 DE AGOSTO DEL AÑO 2008 APROXIMADAMENTE A LAS 10 DE LA MAÑANA, SE COMUNICO CONMIGO UN FUNCIONARIO DEL CTI DE TUNJA, EL ME PREGUNTO QUE SI CONOCIA A DAVID LEONARDO OSORIO, QUIEN HABIA SIDO DADO DE BAJA POR EL JERCITO EN LA VEREDA LA CHONA DE COMPOHERMOSO BOYACA Y YO LE DIJE QUE ERA EL PAPA Y EL INFORMA QUE EL CUERPO LO LELVABAN PARA TUNJA Y QUE LO RECLAMARA ALLA AL DIA SIGUIENTE: **PREGUNTADO** A QUE SE DEDICABA SU HIJO DAVID LEONARDO, CON QUIEN VIVIA Y EN DONDE **CONTESTO MI HIJO SE DEDIDCABA A LA VENTA INFORMALM, EL COMPRABA Y VENDIA MERCANCIA, EL COMPRABA LOS INFLABLES Y LOS VENDIA EN LA CALLE, EN SAN VICTORINO Y POR LOS SAN ANDRESITOS AQUÍ EN BOGOTA, EL LLEVABA EN ESA LABOR COMO 3 MESES POR QUE ANTES EL TRABAJABA CON LA MAMA, VENDIENDO MERCANCIA LE AYUDABA A VENDER Y A CONFECCIONAR DISFRACES PARA LA VENTA DE OCTUBRE DEL 2008, AL MOMENTO DE LA MUERTE EL VIVIA SOLO AQUÍ EN BOGOTA EN EL BARRIO LAS LOMAS, HACIA DOS MESES ATRÁS DE LA MUERTE, PAGABA ALQUILER EN UN CUARTO DEL BARRIO LAS LOMAS NO RECUERDO LA DIRECCION, PERO LA CASA ERA DE UN SEÑOR LLAMADO JOSE GUERRERO EN EL BARRIO LAS LOMAS, MI HIJO VIVIA SOLO, POR QUE SIEMPRE EL VIVIO CON NOSOTROS** **PREGUNTADO** INDIQUENOS SI USTED CON SU FAMILIA O SU HIJO DAVID LEONARDO RESIDIERON EN ALGUNA OPORTUNIDAD FUERA DE BOGOTA **CONTESTO** NUNCA, SIMPRE VIVIMOS AQUÍ EN BOGOTA **PREGUNTADO** INFORME SI EN ALGUNA OPORTUNIDAD SU HIJO DAVID LEONARDO SE ALEJO

DE LA CASA A VIVIR EN OTRA CIUDAD, O SI POR EL CONTRARIO SE LLEGO A DESAPARECER O IRSE DE LA CASA SIN CONSENTIMIENTO DE USTEDES COMO PADRES **CONTESTO** EL SIEMPRE ESTUBO CON NOSOTROS, EN ALGUNAS OCACIONES QUE NO FUERON MAS DE 2 DE PRONTO SE QUEDABA CON ALGUN AMIGO PERO AQUÍ MISMO EN BOGOTA, NUNCA FUERA DE LA CIUDAD, **PREGUNTADO** INFORMENOS SI USTED O SU ESPOSA TIENEN FAMILIARES EN OTRA CIUDAD DE COLOMBIA **CONTESTO** YO TENGO FAMILIA EN ENVIGADO ANTIOQUIA MI MAMÁ Y MI HERMANO, MI SEÑORA TIENE ALGUN FAMILIAR EN NEIVA HUILA **PREGUNTADO** INFORME SI SU HIJO TUBO ALGUN TIPO DE PROBLEMA JUDICIAL O POLICIAL O ESTUBO DETENIDO POR ALGUNA CIRCUNSTANCIA, ESPECIFICANDO CUAL **CONTESTO** ESTUBO DETENIDO POR INVACION DEL ESPACIO PUBLICO, POR VENGTAS AMBULANTES EN EL BARRIO EL RESTREPO, LO LLEVARON A LA ESTACION DEL BARRIO RESTREPO Y DE AHÍ A LA UNIDAD DE POLICIA JUDICIAL DE LA CRA. 32 CON CALLE 13, AHÍ DURO COMO 24 HORAS NO MAS, ESO FUE COMO HACE APROXIMADAMENTE 6 AÑOS, DE RESTO NUNCA TENER PROBLEMAS MI HIJO **PREGUNTADO** CONOCIO USTED SI SU HIJO, FUERA CONSUMIDOR DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, ALUCINOGENAS ETC **CONTESTO** QUE YO SEPA NO **PREGUNTADO** INFORMENOS A QUE SE DEDICABA SU HIJO DAVID LEONARDO CINCO AÑOS ATRÁS DE SU FALLECIMIENTO **CONTESTO** EL SE DEDICABA A ESTUDIAR, EL ESTUBIA BACHILLERATO NOCTURNO EN EL COLEGIO BRAVO PAEZ UBICADO EN LA CALLE 36 SUR CRA. 24 DEL BARRIO QUIROGA, EL HIZO HASTA 10 GRADO EPERO NO LO TERMINO ESO FUE COMO PARA EL AÑO 2005 O 2006 DURO EN ESE COLEGIO, ANTES ESTUDIO EN EL COLEGIO CLEMENCIA CAICEDO UBICADO EN LA CALLE 32 CON CARRERA 22, DE NOCHE DONDE DURO TAMBIEN COMO 2 AÑOS Y EN EL DIA LE COLABORABA A LA MAMA CON EL NEGOCIO DE VENTA MERCANCIA Y CONFECCION PARA LOS DISFRACES DE OCTUBRE **PREGUNTADO** INFORME QUIENES ERAN LOS AMIGOS DE SU HIJO DAVID LEONARDO Y SI SOSTENIA ALGUNA RELACION SENTIMENTAL CON QUIEN **CONTESTO** NO TENIA NINGUNA RELACION SENTIMENTAL, LSO AMIGOS DE EL ERAN DOS QUE LO LLAMABAN MUCHO, EL PERTENECIA A UNA DE ESAS COMUNIDADES VIRTUALES 'BOGOTAKU', EL ANDABA MUCHO CON UN VECINO NO RECUERDO EL NOMBRE (...) **PREGUNTADO** LE CONOCIO PROBLEMAS A SU HIJO **CONTESTO** NO LE CONOCI PROBLEMA ALGUNO A SU HIJO (...) **PREGUNTADO** CUANDO FUE LA ULTIMA VEZ QUE SE COMUNICO CON SU HIJO, DONDE SE ENCONTRARON Y DE QUE HABLARON **CONTESTO** CHATEAMOS VIA MESSENGER EL DIA ANTERIOR, ME COMENTO QUE AL OTRO DIA ES DECIR EL DIA 2 DE AGOSTO, TENIA UNA REUNION CON LOS AMIGOS DE LA RED SOCIAL A LA QUE PERTENECIA LLAMADA 'EL BOGOTAKU' REUNION QUE SE LLEVARIA A CABO EN SUBA A LAS 2 DE LA TARDE Y QUEDAMOS EN QUE HABLABAMOS PARA VERNOS Y LO LLAMARIA A UNOS NUMEROS DE CELULAR QUE EL MEDIO PARA QUE ME COMUNICARA CON EL (...) **PREGUNTADO** QUE PIENSA USTED DE LOS HECHOS REPORTADOS POR EL EJERCITO NACIONAL DONDE PRESENTARON COMO BAJA EN COMBATE A SU HIJO DAVID LEONARDO **CONTESTO** QUE ESO ES UNA MENTIRA, POR QUE MI HIJO NUNCA TUBO NEXOS NI CONOCIMIENTOS, NI PENSAMIENTOS DE ESO DE GUERRILLERO NI NADA DE ESO, EL NUNCA PENSABA EN ESO, EL QUERIA APRENDER DE SISTEMAS, LO QUE PASA ERA QUE NO LE GUSTABA EL ESTUDIO EL ERA MUY EMPIRICO, NO SABIA NADA DE ARMAS, NUNCA PORTO UN ARMA, FUE RECHAZADO POR EL EJERCITO POR VARICOCELE **PREGUNTADO** DESEA AGRAGAR ALGO MAS A ESTA DILGIENCIA **CONTESTO** LO UNICO QUE YO SE Y ESTOY SEGURO ES QUE MI HIJO LOS DIAS ANTERIORES Y SIEMPRE ESTUBO AQUÍ EN BOGOTA Y NO TENIA NADA QUE HACER POR ALLA DONDE LO MATARON. (...)" (Subraya fuera del texto original)

Posteriormente, el 7 de enero de 2014 el señor OSORIO QUIMBAYO fue entrevistado otra vez por la Policía Judicial (ff. 211-212 c. 1 Fiscalía) y, además de reiterar las anteriores manifestaciones, sostuvo que su hijo DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ se reunía muy frecuentemente con sus amigos de *Bogotaku* y con ellos se hacía llamar *Akito*. Además, refirió que contaba con copia de la última conversación que tuvieron vía chat, donde le comentaba que estaba trabajando en un restaurante ubicado cerca de la Universidad Nacional y recalcó que su hijo nunca se había ausentado de casa sin consentimiento de sus padres.

La señora GINA TATIANA OSORIO HERNÁNDEZ (hermana de la víctima) también fue entrevistada el 9 de enero de 2014 (ff. 214-216 c. 1 Fiscalía) y, aunque el relato en su inicio no es del todo claro, aseveró que ella había visto a su hermano días antes de su fallecimiento en el barrio donde vivían, que el occiso no se ausentaba por muchos días de su casa y que le había comentado que le habían propuesto trabajar en Medellín como guía turístico.

Aun cuando estas versiones provienen de los mismos demandantes y, en principio serían sospechosas, su contenido es coherente con otras probanzas recaudadas en los procesos trasladados. De un lado, el 26 de septiembre de 2011 se recibió el testimonio del señor NOÉ YEZID GUERRERO PEDRAZA, quien era el arrendador de la habitación donde residió el señor OSORIO HERNÁNDEZ y expuso -la transcripción es textual, incluyendo errores del original- (ff. 152-153 cdno. informe investigador Fiscalía):

*"(...) Diga cuando fue la ultima vez que vio al señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ contesto. El vivia aquí no tengo fechas precisas. El vivio 2 meses y medio. En el año 2008. Lo q' si se es q' a él se lo levantaron en el parque q' hay aquí abajo. Pregunta. Diga porq' dice usted q' a él se lo llevaron del parque q' esta debajo de su casa. Contesto. Lo digo porq' ese mismo dia se llevaron a 3 o 4 muchachos y ellos comentaron que se iban a trabajar por el lado de los llanos a una finca o algo asi. Pregunta. Diga cual era el comportamiento de David Leonardo mientras vivio en su casa. Contesto. **Normal, juicioso, el vendia muñequitos de plastico, siempre bien arreglado y muy desente entre lo normal. Yo le vendi un tubo para vender y colgar sus muñecos inflables (...)**" (Subraya fuera del texto original)*

El 29 de enero de 2013 también se entrevistaron dos comerciantes del sector de San Victorino en Bogotá. El señor BOLÍVAR SEGUNDO NÚÑEZ DE ÁVILA (ff. 55-56 c. 1 Fiscalía) relató que el joven OSORIO HERNÁNDEZ trabajó para él en el año 2011 durante un mes y medio o dos meses en la bodega que administraba porque la mamá laboraba en el mismo gremio y lo había recomendado. Refirió que era coterero y cargaba lonas de

mercancía a los comerciantes del madrugón del sector Centrolandia y en los centros comerciales Volga y Tercer Milenio. Agregó que su comportamiento era bueno, que era juicioso y trabajador. A pesar de que el entrevistado indicó un año que posterior al de la muerte -que ocurrió en el año 2008-, no pudo precisarse este aspecto porque el investigador le indicó que el fallecimiento se había producido en el año 2004, con lo que llevó a confusión al señor NÚÑEZ DE ÁVILA.

Por su parte, el señor CAMPO ELÍAS ROBAYO MORALES (ff. 57-58 c. 1 Fiscalía) contó que conoció al señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ desde el año 2000 porque trabajaba cerca de donde él lo hacía y sabía que era vendedor ambulante y con su mamá en una bodega en San Victorino. Agregó que era una persona sencilla, noble y educada con su familia y sus compañeros de trabajo. Manifestó que era extraño que hubiera aparecido en Boyacá porque él permanecía en Bogotá, ya que lo veía en la calle permanentemente en ventas ambulantes.

El señor ROBAYO MORALES rindió testimonio dentro del presente proceso y reiteró estas afirmaciones. También declaró el señor LUIS ERNESTO LOZANO GARCÍA, quien manifestó ser amigo de los hermanos de la víctima, que conocía que el señor OSORIO HERNÁNDEZ trabajaba como vendedor ambulante o impulsador de ventas y que nunca lo vio en asuntos ilícitos o con malas compañías (ff. 55-58).

Asimismo, fueron recuperadas las conversaciones que sostuvieron por chat el señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ y su padre desde el 1º de julio hasta el 1º de agosto de 2008 (ff. 147-149 cdno. informe investigador Fiscalía). En ellas se lee de forma relevante que el 1º de julio el joven OSORIO HERNÁNDEZ le pidió a su progenitor que elaborara una carta de recomendación laboral para trabajar durante un mes, aunque no se especifica en qué lugar (que puede coincidir con la encontrada con el cadáver). El 10 de julio el joven le comentó a su papá que su celular le había sido hurtado y que estaba vendiendo cometas e inflables. El 31 de julio expresó que estaba trabajando como mesero cerca de la Universidad Nacional desde las 12 p.m. hasta las 3 a.m. y que lo habían elegido como administrador del grupo *Bogotaku* por un mes y se estaba reuniendo con otros *otakus* y grupos de *cosplay*. Finalmente, el 1º de agosto de 2008 (el día anterior al deceso), el joven OSORIO HERNÁNDEZ le propuso a su padre que se encontraran al día siguiente a las 2 p.m., aprovechando que tenía una reunión con el grupo *Bogotaku*, y le dio las indicaciones para llegar al sitio. La conversación terminó a las 11:44 a.m.

Toda esta información es concordante en lo atinente al contexto personal, familiar y laboral del señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ. Como quedó visto, se trataba de un joven que había vivido con sus padres hasta pocos meses antes de su muerte, ya que quiso independizarse. Trabajaba como coterero y vendedor ambulante y, posteriormente, como mesero de un restaurante en la ciudad de Bogotá, que fue donde nació y residió durante toda su vida. Alternó estas actividades con su estudio nocturno, pero sólo terminó noveno grado. Asimismo, era miembro de una red social de fanáticos del *anime* y *manga* japonés³², y participaba en reuniones con ese tipo de grupos y con *cosplayers*, que además de lo anterior se disfrazan como esos personajes animados. Por esto, es absolutamente incoherente que literalmente de un día para otro hubiera aparecido muerto en un supuesto combate ocurrido aproximadamente a 200 km de distancia (unas 6.5 horas de viaje por tierra), acusado de hacer parte del grupo armado de las FARC y con señalamientos de haber permanecido por lo menos durante varias semanas en el sector realizando actividades de extorsión³³.

Sobre este punto, aunque los vecinos del sector que fueron llevados para reconocer el cadáver mencionaron que, a pesar de no conocer al occiso, reconocían que había transitado por el sector 4 o 5 años antes como miembro de la guerrilla, fue probado que para el año 2003 el señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ cursó el grado 9º de bachillerato en jornada nocturna en el colegio Bravo Páez de la ciudad de Bogotá (ff. 257 c. 1 Fiscalía y 144 cdno. informe investigador Fiscalía) y que para esos años vivía y laboraba con sus padres.

Además, los lugareños tomaron como aspecto determinante para su reconocimiento la estatura del cadáver, cuestión que no ofrece certeza de sus señalamientos debido a que este aspecto, aunque característico del señor OSORIO HERNÁNDEZ (medía 2.10 m), no es exclusivo. No puede pasarse por alto que el occiso fue señalado como alias “Angarilla” o “Cigarrillo”; empero, gracias a los informes de inteligencia recaudados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN puede concluirse que ese seudónimo pertenece al señor NELSON QUINTERO ESTÉVEZ (alias “Arcesio Angarilla”), que era el segundo cabecilla de la cuadrilla 38 de las FARC y que, vistas

³² Menkes, Dominique. *La cultura juvenil otaku: expresión de la posmodernidad*. En “Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud” de la Universidad de Manizales, Vol. 10 (1), 2012, p. 51: “(...) Los otakus son en su gran mayoría jóvenes, aficionados al manga, al anime y/o a los juegos de video, que tienden a convivir entre ellos y para consumir estos productos culturales y sus derivados. Este fenómeno, en perpetuo crecimiento desde los años 80’ en Japón, representa hoy día un mercado colosal y se extiende con rapidez al resto del mundo. (...)”

³³ Sobre las actividades de extorsión en la zona, solo obra prueba de la que sufrió el señor JOSÉ ALIRIO BUITRAGO VARGAS, donde fue capturado el 20 de julio de 2008 un menor de edad y estaba siendo adelantada al parecer por delincuentes comunes (f. 215).

las fotografías de su rostro, no guarda ninguna similitud con la persona abatida el 2 de agosto de 2008 en el Municipio de Campohermoso (ff. 245 y 247 c. 1 Fiscalía). Adicionalmente, la información de los pobladores y autoridades del municipio expone que hacía varios años no había presencia de las FARC en el sector.

De este modo, el reconocimiento efectuado en el sitio de los hechos no es indicativo de la pertenencia del señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ al grupo armado no estatal de las FARC, cuestión que se hace patente con los demás elementos de contexto.

Por lo anterior, esta Corporación actuando como Juez de Convencionalidad y privilegiando racionalmente las pruebas que acreditan un grado superior de probabilidad lógica o de probabilidad prevaleciente a partir de las reglas de la experiencia³⁴, concluye que la muerte del joven DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ se constituye en una **ejecución extrajudicial** y, por ende, en la privación ilegítima de su vida por parte del EJÉRCITO NACIONAL. En este orden de ideas, a pesar de que las pruebas directas obtenidas en el lugar de los hechos sugieren que efectivamente la víctima falleció en combate, las inconsistencias ya relacionadas, sumadas al tiempo que permaneció el cuerpo a disposición de los uniformados antes del levantamiento del cadáver (aproximadamente entre 15 y 16 horas) y el contexto personal de la víctima, exponen que el occiso no hacía parte de ningún grupo armado y que incluso el día de su muerte tenía programada una actividad social en Bogotá, así como encontrarse con su progenitor.

No comparte la Sala la apreciación de la parte actora en la que alega que también se trató de una desaparición forzada, debido a que la característica principal de este delito es la negativa del Estado de reconocer que el sujeto se encuentra en su poder:

“(...) Según la jurisprudencia de esta Corte [Corte IDH], una de las características de la desaparición forzada, a diferencia de la ejecución extrajudicial, es que conlleva la negativa del Estado de reconocer que la víctima está bajo su control y de proporcionar información al respecto, con el propósito de generar incertidumbre acerca de su paradero, vida o muerte, de provocar intimidación y supresión de derechos. (...)”³⁵ (Subraya fuera del texto original)

³⁴ CConst, SU-035/2018, J. Reyes: “(...) en el evento que haya una incompatibilidad probatoria que dé lugar a varios supuestos fácticos, ‘el juez deberá privilegiar racionalmente aquellas que acrediten un grado superior de probabilidad lógica o de probabilidad prevaleciente, resultado que se obtiene aplicando las reglas de la experiencia que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o generalizaciones del sentido común’ (...)”

³⁵ Corte IDH y otros. Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 6: Desaparición forzada. San José de Costa Rica: 2007, Corte IDH,

Vale la pena mencionar que el 21 de julio de 2009 fue presentada una queja disciplinaria anónima ante la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con la que se reabrió la investigación por los hechos analizados, en la que se expuso (f. 1 cdno. Procuraduría):

"(...) Respetuosamente me permito informar a la procuraduría, que el Señor Soldado Profesional Franco Porras Edison Fernando identificado con CC No. 1.121.820.711, orgánico del Batallón de Infantería No. 1 'General Simón Bolívar' habría comentado que el (sic) participo (sic) en el supuesto combate realizado por el grupo especial de esta unidad el día 02 de agosto del 2008 en la vereda de teguas (sic), corregimiento de los Cedros del municipio de de (sic) Campo Hermoso (sic) (Boyacá), dando de baja (muerto) a un joven que corresponde al nombre de David Leonardo Osorio Hernández; según lo manifestado por este soldado profesional Franco que el custodió (sic) durante la noche anterior al joven David Osorio quien fue traído por el señor Capitán Galindo Roa Rafael Orlando oficial S-2 de esta unidad. Y que este joven fallecido en horas de la mañana le había pedido que lo dejara fumar el último cigarrillo por que (sic) el (sic) ya sabía (sic) que lo iban a matar y que minutos después le habían dicho que saliera a correr y posteriormente le dispararon simulando un combate causándole la muerte al joven anteriormente mencionado. Reportado mediante RADIOGRAMA No. 103 de fecha 02 de agosto de 2008, como resultado operacional.

Esta versión fue obtenida mediante comentario que realizo (sic) el Soldado Profesional Franco Porras Edison Fernando al señor Cabo Primero Cucaita Lizaraso (sic) José Erwin con C.C. 7.363.938 orgánico del Batallón de Infantería No. 1 'General Simón Bolívar'. Es de aclarar que en lo expresado por este soldado el (sic) menciona que el (sic) se negó a disparar en contra de este joven.

Los hechos ocurrieron en las coordenadas 05° 00' 33" - 73° 11' 48" en la misión táctica ATENAS # 3. (...)"

En virtud de esta queja, a través de despacho comisorio la Personería Municipal de Campohermoso tomó la declaración del señor C1 CUCAITA LIZARAZO JOSÉ ERWIN, quien al ser interrogado por la conversación referenciada en el escrito (no por el contenido de la misma), refirió que en agosto del año 2008 se encontraba fuera del país y que el soldado FRANCO PORRAS EDISON FERNANDO le había hecho comentarios de la operación y unas bajas, pero él desconocía el caso y sus detalles. El Capitán GALINDO ROA RAFAEL ORLANDO también fue citado, pero no compareció (ff. 86-87 cdno. Procuraduría).

Aun cuando **no es posible admitir con pleno valor probatorio el documento contentivo de la queja** debido a que se desconoce quién lo

p. 9. La transcripción hace referencia al caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, fallado el 14 de noviembre de 2014.

elaboró y los hechos narrados en específico no están demostrados en este proceso, causa sorpresa a este Tribunal que se hayan reseñado detalles muy precisos que coinciden con lo probado, como el nombre del soldado que hizo parte de la operación, la fecha y el lugar exacto del deceso (incluyendo las coordenadas) y el número del radiograma con el que se informó la confrontación.

Cabe aclarar que esta investigación disciplinaria externa y la penal ordinaria al parecer no han sido resueltas de fondo todavía, pero esto no es óbice para que en sede del medio de control de reparación directa se declare la responsabilidad estatal por la muerte del joven DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ al contar con objetos y alcance diferente³⁶. Y es que el EJÉRCITO NACIONAL cuenta con el mandato constitucional de proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los habitantes del territorio (arts. 2º y 217 CP), al punto que el Consejo de Estado ha considerado que la institución ostenta una posición de garante respecto de los ciudadanos, la cual implica no solo el deber de no dañarlos sino también el de protegerlos de las amenazas concretas que puedan sufrir.

En este caso, la actuación del EJÉRCITO NACIONAL no solo incumplió su contenido obligatorio, enmarcado en las órdenes de la operación y su función primordial, lo que deriva en una **falla en el servicio**, sino que además es repudiable desde todo punto de vista, pues corresponde a la comisión de una conducta lesiva del DIDH e inclusive del DIH en los términos señalados en el acápite contentivo del marco jurídico aplicable a la litis.

Como lo ha manifestado la ONU, el *modus operandi* de los denominados “falsos positivos” comprende tanto estrategias recurrentes como diferentes grados de habilidad³⁷. Están bien documentados los casos en los que, por

³⁶ Saavedra Becerra, Ramiro. *Responsabilidad patrimonial del Estado*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 316: “(...) hay que decir, en relación con la libre apreciación de las pruebas, que el juez administrativo es relativamente independiente de las demás jurisdicciones, pues aunque la decisión tomada por un juez penal sobre la ocurrencia de los hechos en un caso determinado obliga al juez contencioso, éste sigue teniendo libertad en lo que respecta a la calificación jurídica de tales hechos como falta o funcionamiento anormal del servicio, con el fin de establecer o no la responsabilidad patrimonial de la Administración. Por la misma razón en Colombia siempre ha sido una constante jurisprudencial el que unos mismos hechos pueden no ser constitutivos de delito penal, y comprometer, sin embargo, la responsabilidad estatal. Como lo expresa el Consejo de Estado, ‘en tales eventos ordinariamente se dá (sic) un doble juzgamiento, sujeto cada uno a normatividades aplicables diferentes...’ (...)”

³⁷ CE 3B, 14 Feb. 2018, e05001-23-31-000-2011-00252-01(56447), D. Rojas. Citando al Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de la ONU, la providencia sostuvo: “(...) 10. El fenómeno de los llamados ‘falsos positivos’ -ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas

ejemplo, la persona dada de baja aparece con un arma totalmente inservible, o sosteniéndola con una mano que no es la predominante; o vestido con un uniforme camuflado que no cuenta con orificios de bala, a pesar de haber sido aparentemente abatido en combate; o con las botas calzadas en los pies incorrectos o de una talla menor; situaciones en la que es clara la preparación de la escena. En el *sub lite*, la ausencia de estos errores grotescos revela una alta preparación y premeditación en la ejecución de la falsa e ilegal acción de cumplimiento militar, lo cual no puede dejar de advertir esta Corporación, y al mismo tiempo hace parte de la sistematicidad de la conducta como lo ha sostenido en Consejo de Estado:

*"(...) Desafortunadamente casos como éste se volvieron reiterados en nuestro territorio, al punto que son numerosas las condenas penales contra los miembros de la Fuerza Pública involucrados en ellos, así como también son numerosas las condenas patrimoniales contra el Estado Colombiano, con ocasión de **fallas en la prestación del servicio** por las actuaciones irregulares de los servidores encargados de proteger y defender los derechos y las libertades públicas, **circunstancia que pone de presente una sistemática y estructural comisión de violaciones graves a derechos humanos y/o al derecho internacional humanitario por parte de la Fuerza Pública del Estado colombiano, aunada a la ausencia de un riguroso control dentro de la institución militar**, tanto en el proceso de incorporación a la institución, como en la permanencia y en el ejercicio de funciones por*

legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate- es bien conocido por los colombianos. Si bien hay ejemplos de esos casos que se remontan a la década de 1980, las pruebas documentales indican que comenzaron a ocurrir con una frecuencia alarmante en toda Colombia a partir de 2004.

11. La dinámica fáctica de estos casos está bien documentada, por lo que sólo será necesario aquí delinear las pautas generales comunes a todos los departamentos del país. En algunos casos, un 'reclutador' pagado (un civil, un miembro desmovilizado de un grupo armado o un ex militar) atrae a las víctimas civiles a un lugar apartado engañándolas con un señuelo, por lo general la promesa de un trabajo. Una vez allí, las víctimas son asesinadas por miembros de las fuerzas militares, a menudo pocos días u horas después de haber sido vistos por los familiares por última vez. En otros casos, las fuerzas de seguridad sacan a las víctimas de sus hogares o las recogen en el curso de una patrulla o de un control de carretera. Las víctimas también pueden ser escogidas por 'informantes', que las señalan como guerrilleros o delincuentes a los militares, a menudo a cambio de una recompensa monetaria. Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrañar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate. Las víctimas son presentadas por los militares y anunciadas a la prensa como guerrilleros o delincuentes abatidos en combate. A menudo se entierra a las víctimas sin haberlas identificado (bajo nombre desconocido), y en algunos casos en fosas comunes.

Entre tanto, los familiares de las víctimas buscan con desesperación a sus seres queridos, a veces durante muchos meses. Cuando los miembros de la familia descubren lo sucedido y toman medidas para tratar de que se haga justicia, por ejemplo denunciando el caso a las autoridades o señalándolo a la prensa, suelen ser objeto de intimidaciones y amenazas y algunos de ellos han sido asesinados (...)"

parte de sus integrantes, falencias que, sin duda, la debilitan y dificultan su adecuado accionar en pos de cumplir el cometido que le es propio, con lo cual, de paso, ella pierde legitimidad y se compromete la estabilidad misma del Estado y de la sociedad. (...)"³⁸ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Finalmente y para evitar reiteraciones, la Sala considera que no fue probada la configuración del eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de la víctima, toda vez que fue desvirtuada la versión del supuesto combate que dio lugar a la muerte del señor OSORIO HERNÁNDEZ CON base en las pruebas analizadas y según ha venido siendo estudiado en esta providencia.

En conclusión, se declarará la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL por la ejecución extrajudicial del señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ y enseguida se dispondrá sobre la reparación de sus familiares.

3.3. Reparación del daño

A continuación se analizará lo relativo a la reparación del daño, teniendo como marco las pretensiones de la demanda.

3.3.1. Perjuicios materiales

3.3.1.1. Daño emergente:

En la demanda se reclama la suma de \$20.000.000,00 por concepto de gastos funerarios, diligencias judiciales, honorarios de abogados, tratamiento psicológico, a favor de los padres de la víctima; empero, como ninguno de estos conceptos fue acreditado en el plenario, no se dictará condena alguna por este concepto.

3.3.1.2. Lucro cesante:

En el libelo introductorio se pide el total de \$207.874.039,00 a favor de los padres del señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ, teniendo como fundamento la presunción relativa a que la víctima devengaba por lo menos un salario mínimo. Sobre el lucro cesante a favor de los padres, recientemente el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de abril del año en curso estableció:

"(...) 62. Con fundamento en lo expuesto, la Sala unificará su jurisprudencia para señalar que, en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos

³⁸ CE 3A, 12 Jun. 2017, e05001-23-31-000-2006-00537-01 (42.693), C. Zambrano.

contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque **ejercen una actividad productiva** que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque **no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia**, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, **no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.**

63. Para la demostración de estos dos elementos son admisibles todos los medios de prueba; sin embargo, en lo que toca al primer elemento –la capacidad del deudor de la obligación alimentaria– el juez administrativo deberá valorar especialmente todos los hechos que sean indicativos de que el hijo sí ejercía alguna actividad productiva, como son el contexto familiar, cultural, de género y social en el que él y su familia subsistían, pues es bien sabido que en las zonas rurales todos los integrantes del núcleo familiar contribuyen de alguna manera con el sostenimiento económico del hogar. No obstante, en estos casos, para el cálculo del lucro cesante deberá presumirse que todos los hijos que están en edad de trabajar, contribuyen económicamente al mismo propósito, por lo que la indemnización que por concepto de lucro cesante se reconozca a favor de los padres del hijo que fallece debe disminuirse en proporción al número de hijos que integran el hogar. (...)”³⁹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Producto del análisis probatorio extensamente expuesto, es dable colegir que el joven DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ adelantaba una actividad productiva informal, con la que sufragaba sus gastos y apoyaba económicamente a su familia, según lo atestiguaron los señores CAMPO ELIAS ROBAYO y LUIS ERNESTO LOZANO GARCÍA (ff. 55-58). No obstante, no puede afirmarse que los progenitores no tenían los medios para procurarse su propia subsistencia, pues la señora ANA RITA HERNÁNDEZ NOVOA confeccionaba disfraces para comercializar y el señor ORLANDO OSORIO QUIMBAYO trabajaba en una empresa de transportes, como lo refirió en las entrevistas que le fueron efectuadas por la Policía Judicial (ff. 123 c. ppal. y 10 y 211 c. 1 Fiscalía). Igualmente, los progenitores cuentan con 3 hijos más, quienes también están en la obligación de ayudar a sus padres para su subsistencia.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la posición actual de la jurisprudencia consisten en que “la exigibilidad de esta obligación [sostenimiento económico de los padres] no surge por la simple relación de parentesco, sino que demanda la configuración de dos situaciones de hecho: por un lado que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita y, por el otro, que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para procurarlos”⁴⁰, la Sala se verá abocada a negar esta pretensión, bajo el entendido de que no puede

³⁹ CE 3 Plena, SU 6 Abr. 2018, e05001 2331 000 2001 03068 01(46005), D. Rojas.

⁴⁰ *Ibíd.*

presumirse que la muerte del joven OSORIO HERNÁNDEZ generó una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.

3.3.2. Perjuicios inmateriales

3.3.2.1. Perjuicios morales

En el expediente obran los registros civiles de nacimiento de los demandantes y de la víctima (ff. 48-57), así como una declaración juramentada del 7 de julio de 2010, donde los señores ANA RITA HERNÁNDEZ NOVOA y ORLANDO OSORIO QUIMBAYO hicieron constar que llevaban conviviendo 25 años en unión marital de hecho (f. 58). Asimismo, los testimonios de los señores CAMPO ELIAS ROBAYO y LUIS ERNESTO LOZANO GARCÍA dan cuenta de que los accionantes junto con la víctima constituían una familia unida y que los primeros sintieron un profundo sufrimiento por el fallecimiento del joven DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ (ff. 55-58).

Por ende, se encuentra probado el perjuicio moral causado a los demandantes no solo por vía de inferencia sino también de forma directa, cuya tasación de acuerdo con la posición unificada del Consejo de Estado es la siguiente para el caso de muerte⁴¹:

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

Por lo tanto, la tasación de este perjuicio será la que sigue:

Demandante	Calidad / Parentesco	Indemnización perjuicios morales (SMLMV)
Ana Rita Hernández Novoa	Madre	100
Orlando Osorio Quimbayo	Padre	100
Gina Tatiana Osorio Hernández	Hermana	50
Juan Manuel Osorio Hernández	Hermano	50
Julián Mauricio Osorio Hernández	Hermano	50
Total		350

⁴¹ CE 3 Plena, SU 28 Ago. 2014, e660012331000200100731 01 (26.251), J. Santofimio.

3.3.2.2. Daño a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados

La Sala encuadrará en esta categoría los conceptos reclamados en la demanda a título de "violación de varios derechos fundamentales", daño a la vida de relación, medidas de satisfacción, garantías de no repetición y medidas de reparación integral.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 conceptualizó esta tipología de perjuicio inmaterial, así:

"(...) 15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

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. (...)"⁴²

La providencia en cita estableció que para la reparación de los daños a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados deben privilegiarse las medidas de reparación no pecuniaria, así:

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de medida	Modulación
En caso de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos	Medidas de reparación integral no pecuniarias	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los

⁴² CE 3 Plena, SU 28 Ago. 2014, e050012325000199901063-01 (32988), R. Pazos.

convencional y constitucionalmente amparados.		mismos, se ordenará medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano.
---	--	--

En el *sub lite*, se pide el reconocimiento de 700 SMLMV por la conculcación de los derechos "a la vida, el derecho a la integridad personal, a no ser desaparecido forzosamente, a la honra, al buen nombre, el derecho a la familia, y a la tranquilidad" de la víctima; empero, esta Corporación considera que la reparación del daño respecto de estos derechos a través de medidas de satisfacción es más adecuada, entendiendo además que la reparación pecuniaria en estos casos es excepcional y procede sólo si las medidas sin esa connotación son insuficientes.

Igualmente, el daño a la vida de relación desapareció como tipología indemnizatoria, quedando subsumida en el daño a la salud en caso de afectaciones a la integridad psicofísica de la persona o en la categoría que ahora se analiza en los demás eventos, de modo que la conclusión precedente acerca de una indemnización económica en estos casos también es aplicable para esta pretensión.

Por otra parte, aunque quedó acreditado el sufrimiento padecido por la familia de la víctima, no se probó con ningún elemento de convicción que la afectación psicológica hubiera llegado al punto de requerir ayuda profesional actualmente, a pesar de que el daño se concretó hace aproximadamente una década. Por esta razón, también se negará esta pretensión.

Respecto de dictar la orden de remitir a la jurisdicción ordinaria la investigación que llevó a cabo el Juzgado 41 de Instrucción Penal Militar por el homicidio del señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ, como se dijo, las diligencias pasaron a manos de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN desde el año 2011, así que esta pretensión, al margen de su viabilidad o improcedencia, actualmente carece de objeto por sustracción de materia.

Finalmente, frente a la orden de investigar y sancionar a los miembros del EJÉRCITO NACIONAL y otros estamentos del Estado que sean responsables por acción u omisión de la desaparición forzada y posterior homicidio del señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ con el fin de que el crimen no quede en la impunidad, se ordenará remitir copias de esta sentencia a la Fiscalía Cuarta de la Unidad de DDHH y DIH de Bogotá, que conoce el proceso con radicación No. 15001600013220081952-00 por el homicidio

del señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ, y al Procuraduría Provincial de Tunja, que tiene a cargo la investigación con radicación No. IUS 2009-21942, para lo de su competencia, en virtud de la obligación del Estado colombiano de realizar una investigación seria, imparcial y efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción penal de los responsables.

En el mismo sentido, dados los procesos políticos y jurídicos que atraviesa el país, la Sala considera pertinente disponer la remisión de copias de la presente providencia con destino a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Jurisdicción Especial para la Paz; al Archivo General de la Nación y al Centro Nacional de Memoria Histórica, para su conocimiento y fines pertinentes.

Adicionalmente, se ordenará lo siguiente con el propósito de garantizar la reparación integral de las víctimas indirectas del daño y la no repetición de los acontecimientos que dieron lugar al mismo:

1.- Dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, el EJÉRCITO NACIONAL deberá publicar a su costa un resumen de esta decisión en un diario de amplia circulación nacional. El contenido de la notas de prensa deberá ser concertado con los demandantes, a través de su apoderado, quien además deberá ser informado previamente de la fecha y el medio informativo en que se realizará la publicación.

2.- Dentro del término indicado en el numeral anterior, copia de la publicación antedicha deberá ser remitida, junto con una circular relativa al respeto por el derecho a la vida en el ámbito constitucional y convencional, a todas las dependencias y unidades del Batallón de Infantería No. 1 General Simón Bolívar.

3.- Dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, el EJÉRCITO NACIONAL deberá publicar un resumen de esta decisión en la página de inicio y la sección de noticias de su página web institucional y deberá mantener el acceso a la nota como mínimo durante el término de 6 meses. El contenido de la publicación deberá ser concertado con los demandantes, a través de su apoderado.

4.- El día 2 de agosto inmediatamente siguiente a la ejecutoria de esta providencia, el EJÉRCITO NACIONAL a través del Comandante de la Primera Brigada con sede en Tunja deberá realizar una ceremonia de reconocimiento de responsabilidad y presentación de disculpas en la que se honre la memoria del joven DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ y se resalte la protección constitucional y convencional del derecho a la

vida. La fecha y ciudad de realización de la ceremonia y su carácter público o privado deberán contar con la aprobación de los demandantes.

Finalmente, por no evidenciarse temeridad o mala fe de las partes, conforme al artículo 171 del CCA no se dictará condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** por la ejecución extrajudicial de que fue víctima el señor **DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ** el 2 de agosto de 2008, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a favor de los accionantes las siguientes sumas de dinero a título de indemnización por concepto de perjuicios morales:

Demandante	Calidad / Parentesco	Indemnización perjuicios morales (SMLMV)
Ana Rita Hernández Novoa	Madre	100
Orlando Osorio Quimbayo	Padre	100
Gina Tatiana Osorio Hernández	Hermana	50
Juan Manuel Osorio Hernández	Hermano	50
Julián Mauricio Osorio Hernández	Hermano	50
	Total	350

TERCERO: ORDENAR por concepto de daño a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados y a manera de medidas de satisfacción y garantías de no repetición, lo siguiente:

1. Dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, el EJÉRCITO NACIONAL deberá publicar a su costa un resumen de esta decisión en un diario de amplia circulación nacional. El contenido de la nota de prensa deberá ser concertado con los demandantes, a través de su apoderado, quien además deberá ser informado previamente de la fecha y el medio informativo en que se realizará la publicación.

2. Dentro del término indicado en el numeral anterior, copia de la publicación antedicha deberá ser remitida, junto con una circular relativa al respeto por el derecho a la vida en el ámbito constitucional y convencional, a todas las dependencias y unidades del Batallón de Infantería No. 1 General Simón Bolívar.
3. Dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, el EJÉRCITO NACIONAL deberá publicar un resumen de esta decisión en la página de inicio y la sección de noticias de su página web institucional y deberá mantener el acceso a la nota como mínimo durante el término de 6 meses. El contenido de la publicación deberá ser concertado con los demandantes, a través de su apoderado.
4. El día 2 de agosto inmediatamente siguiente a la ejecutoria de esta providencia, el EJÉRCITO NACIONAL a través del Comandante de la Primera Brigada con sede en Tunja deberá realizar una ceremonia de reconocimiento de responsabilidad y presentación de disculpas en la que se honre la memoria del joven DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ y se resalte la protección constitucional y convencional del derecho a la vida. La fecha y ciudad de realización de la ceremonia y su carácter público o privado deberán contar con la aprobación de los demandantes.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **REMÍTANSE** copias de esta sentencia a la Fiscalía Cuarta de la Unidad de DDHH y DIH de Bogotá, que conoce el proceso con radicación No. 15001600013220081952-00 por el homicidio del señor DAVID LEONARDO OSORIO HERNÁNDEZ, y al Procuraduría Provincial de Tunja, que tiene a cargo la investigación con radicación No. IUS 2009-21942, para lo de su competencia, en virtud de la obligación del Estado colombiano de realizar una investigación seria, imparcial y efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción penal de los responsables.

QUINTO: En firme esta decisión, por Secretaría **REMÍTANSE** copias de la presente providencia con destino a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Jurisdicción Especial para la Paz; al Archivo General de la Nación y al Centro Nacional de Memoria Histórica, para su conocimiento y fines pertinentes.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, con fundamento en los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: ORDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** dar cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 176 a 178 del CCA.

OCTAVO: En caso de no ser apelada esta sentencia, por Secretaría **REMÍTASE** copia de la misma a la Presidencia del Consejo de Estado, en los términos del Acuerdo No. 001 del 14 de febrero de 2018, expedido por dicha Corporación.

NOVENO: Sin condena en costas.

DÉCIMO: En firme esta providencia archívese el expediente, dejándose las constancias de rigor.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

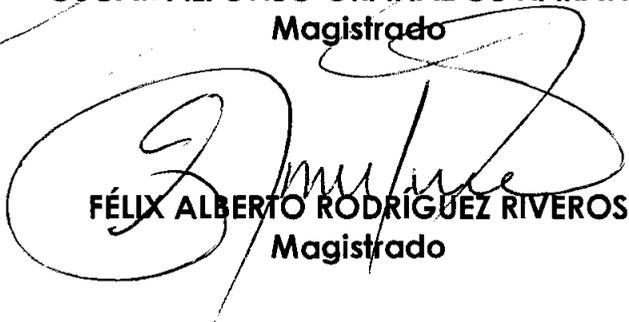
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado