

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / MASACRE / EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES SUMARIAS Y ARBITRARIAS / DAÑO A PERSONA PROTEGIDA - Inexistencia / ACTOS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO / PERSONA COMBATIENTE - Procedencia**

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - No condena**

**SÍNTESIS DEL CASO:** El 9 de agosto de 2002, tropas de la unidad de contraguerrilla La Francia II, adscritas al Batallón Plan Especial y Energético nº 8 que se encontraban acantonadas cerca al casco urbano de Segovia (Antioquia), en el sitio conocido como Alto de los Patios, realizando operaciones de registro y control militar del área, montaron un dispositivo para emboscar un camión que, según información de inteligencia, transportaba a un grupo armado ilegal, presuntamente de las AUC. Aproximadamente hacia las 8 p.m., el camión que, efectivamente, transportaba miembros del bloque metro de las AUC pasó por el sitio y los miembros de la fuerza pública dieron la proclama de pare. Tras escuchar un disparo, el personal militar abrió fuego contra el camión y se inició un cruce de disparos por espacio aproximado de media hora. Al final, el saldo de muertos pertenecientes a las filas de las AUC, ascendió a veinticuatro (24) y al menos diez (10) heridos. Por parte del Ejército resultaron heridos tres (3) soldados. Dentro de los muertos de las AUC se encontraba Jorge Bedoya Osorio, en consecuencia, la señora María Ruth Osorio Ocampo, madre de éste, demandó en reparación directa, y adujo que se trató de una masacre sobre personas en estado de indefensión.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Corresponde a la Sala analizar si conforme a los hechos y pruebas existentes, se cumplen los presupuestos necesarios para imputarle responsabilidad al Estado por la muerte de Jorge Bedoya Osorio, para entonces, integrante del bloque metro de las AUC, deceso que se produjo el 9 de agosto de 2002 en desarrollo de una operación militar por tropas del Ejército Nacional, pertenecientes a la Unidad de Contra guerrilla Francia II, en el sitio conocido como Alto de los Patios del municipio de Segovia en Antioquia. (...) la Sala deberá establecer si, como lo alega la parte actora, los integrantes de la Fuerza Pública que realizaron la operación traspasaron los límites humanitarios que rigen las situaciones de combate y, ejecutaron a Bedoya Osorio en total estado de indefensión, sin darle la oportunidad de rendirse o, si por el contrario, la víctima, con su actuación al margen de la ley propició el daño.

**JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Asunto de naturaleza pública / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA -En razón a la cuantía / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Procedencia**

Se trata de un asunto de naturaleza pública debatible en segunda instancia, toda vez que la sentencia recurrida proviene de un tribunal administrativo. Asimismo, atendiendo la cuantía estipulada en la demanda, la sentencia admite apelación. De otro lado, las pretensiones son pasibles de estudio a través de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 01 DE 1984 - ARTÍCULO 86

## **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - Acreditación / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA - Acreditación**

La legitimación en la causa. Por activa, se encuentra demostrada la legitimación de la señora María Ruth Osorio Ocampo, en su calidad de madre del fallecido Jorge Bedoya Osorio, como se acredita con el registro civil de nacimiento de Jorge Bedoya Osorio, visible a, así como también, con el registro civil de defunción (y con las demás pruebas que demuestran que la muerte de Bedoya Osorio se produjo con ocasión de los hechos del 9 de agosto de 2002, en el sitio conocido como Alto de los Patios. Por pasiva, se encuentra legitimada la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, si se tiene en cuenta que los hechos de la demanda provienen de las actuaciones de los miembros de una unidad de Contra guerrilla adscrita al Batallón Plan Especial y Energético nº 8.

## **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - No operó. La demanda se presentó de forma oportuna**

La caducidad. Tratándose de la acción de reparación directa, conforme lo prescribe el art. 136 nº 8 del C.C.A. el término para demandar es de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho lesivo. (...) como se reclama por los daños ocasionados por la muerte del señor Jorge Bedoya Osorio, se sabe que este falleció el 9 de agosto de 2002, tal como consta en el registro civil de defunción. Asimismo, se sabe que la demanda de reparación fue interpuesta el 13 de julio de 2004 de lo cual se colige el ejercicio oportuno del derecho de acción.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 01 DE 1984 - ARTÍCULO 136.8

## **VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - Copias simples / DOCUMENTOS APORTADOS EN COPIA SIMPLE - Valor probatorio. Valoración probatoria. Reiteración de sentencia de unificación**

Corolario del estado actual de la jurisprudencia de la Corporación, es posible sostener que los documentos allegados en copia simple tienen mérito probatorio. En el expediente obran algunos documentos que fueron aportados en copia simple pero, a su vez, se encuentran amparados por las reglas de valoración descritas en el estado de la jurisprudencia, habida cuenta que fueron incorporados debidamente al expediente, que estuvieron disponibles para el ejercicio de contradicción de las partes y que sobre ellos no se esbozó tacha alguna, antes bien, las partes los invocaron en su favor, razones por las que, tales documentos, serán tenidos en cuenta con pleno valor de prueba. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la valoración de los documentos aportados en copia simple, consultar, Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013, exp. 25022

## **VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - Prueba trasladada / VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA TRASLADADA / VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - Recortes y artículos periodísticos / VALOR PROBATORIO DE LOS RECORTES Y ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS - Niega. Se presentaron de forma extemporánea**

Por petición de las partes se allegaron algunas pruebas provenientes de los procesos penales seguidos ante la jurisdicción penal ordinaria y ante la

jurisdicción penal militar , así como también, del proceso disciplinario adelantado ante la Procuraduría en contra del oficial y los dos suboficiales de la fuerza pública que estuvieron al mando del dispositivo de control realizado el 9 de agosto de 2002. (...) la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado ha dicho que las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas en sede contenciosa así no se hayan practicado a petición o con audiencia de la parte contra quien se aducen ni hayan sido ratificadas, siempre y cuando “las dos partes solicitan su traslado o el mismo se da con la anuencia de ellas, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que las pruebas pertinentes hagan parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión .(...) la Sala valorará las piezas procesales allegadas de los procesos adelantados por la Justicia Penal Militar (Juzgados 42 y 43 IPM), las piezas correspondientes a la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación – Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH, así como también, lo concerniente a la investigación disciplinaria. En relación con el recorte de periódico aportado por la parte demandante al momento de alegar de conclusión en primera instancia, aun cuando este tipo de prueba documental, de conformidad con los criterios establecidos por esta Corporación, es pasible de valoración, en el presente caso no podrá serlo, en razón a su evidente extemporaneidad. En relación con el recorte de periódico aportado por la parte demandante al momento de alegar de conclusión en primera instancia, aun cuando este tipo de prueba documental, de conformidad con los criterios establecidos por esta Corporación, es pasible de valoración, en el presente caso no podrá serlo, en razón a su evidente extemporaneidad. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar, sentencias del: 29 de mayo de 2014, exp. 29882 y del 11 de septiembre de 2013, exp. 20601

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 185

### **VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - Indagatoria / VALOR PROBATORIO DE LA INDAGATORIA**

La Sala valorará las indagatorias que obran en las pruebas trasladadas, teniendo en cuenta que se reúnen los presupuestos que la jurisprudencia de la Corporación ha previsto para ello. Desde luego, por tratarse de un medio de defensa desprovisto de juramento, en principio, se ha considerado que no debe dársele el alcance de medio de prueba dentro del proceso administrativo. No obstante, ese canon se ha venido morigerando a partir de un razonamiento ecléctico: la connotación dual y/o naturaleza mixta de la indagatoria que la presenta, por un lado, como un mecanismo de defensa y, por otro, como un medio de prueba válido .(...) se ha dicho que nada obsta para valorarla si de lo que se trata es de favorecer la verdad material a la cual se llega con la apreciación de todas las pruebas válidamente allegadas, siempre y cuando la indagatoria no constituya la única prueba a partir de la cual se defina la responsabilidad. En igual sentido, en tanto prueba trasladada, se ha dicho que es pasible de valoración si las partes han solicitado o consentido su arribo al proceso y aquella se ha puesto a consideración para lo pertinente al ejercicio de contradicción respecto de la parte contra quien se aduce, (...) en el presente caso es posible atribuirle mérito probatorio a las indagatorias provenientes de la investigación penal adelantada a raíz de los hechos del 9 de agosto de 2002, toda vez que si aquellas reposan en el expediente fue por el pedido expreso que hizo la parte actora en la demanda – literal c del acápite de pruebas- y, una vez decretada -auto del 26 de enero de 2005, visible a fls. 31-32, c. 1- y allegada al expediente – exhorto 1135 c, 4 - se puso a disposición de las partes sin que hubieran propuesto objeciones sobre el

particular y, antes por el contrario, las utilizaron para reforzar sus consideraciones.  
**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el valor probatorio de la indagatoria, consultar, sentencia del 30 de marzo de 2017, exp. 38851

**DAÑO EN PERSONA PROTEGIDA - Inexistencia / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Noción. Definición. Concepto**

[D]e plano, se descarta que se trate de la afectación a un civil o a una persona protegida en el marco del conflicto interno por el principio de distinción y, antes bien, se sabe que Jorge Bedoya Osorio para el momento de su fallecimiento era integrante activo de un grupo armado ilegal (...) por tratarse de una persona que hacía parte de un grupo ilegal partícipe del conflicto armado colombiano, el bloque normativo bajo el cual procede –prima facie– el análisis del caso, es el que corresponde al denominado Derecho Internacional Humanitario –DIH–, que contiene el derrotero jurídico para la protección y regulación de los eventos de confrontación armada. En otras palabras, la responsabilidad del Estado para el subexamine debe estructurarse a la luz del DIH que define las obligaciones que el Estado debe atender en la conducción de hostilidades. (...) El Derecho Internacional Humanitario –DIH– también se conoce como derecho de los conflictos armados, justamente porque comprende el conjunto de normas que regulan las situaciones de conflicto armado ya sea internacional o no internacional.

**CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO - Regulación normativa. Recuento histórico / ACTOS DE VIOLENCIA COMÚN - Noción. Definición. Concepto / ACTOS DE CONFLICTO ARMADO INTERNO - Noción. Definición. Concepto / PRINCIPIOS LIMITANTES DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

Con la Ley 418 de 1997 se empezó a categorizar el conflicto armado colombiano; sin embargo, fue hasta la expedición de la Ley 1448 de 2011 –art. 3º– cuando, oficialmente, se declaró la existencia del conflicto armado interno. Ahora bien, la calidad de actor del conflicto interno colombiano atribuida a los miembros de los grupos paramilitares o de auto defensas quedó zanjada con la expedición de la Ley 975 de 2005 y refrendada en el examen de constitucionalidad de la misma. El reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno conllevó a diferenciar jurídicamente dos situaciones de orden público que ya de facto lo eran; por un lado, los actos provenientes de la delincuencia común y, por otro, los actos del conflicto armado interno. (...) Los actos de violencia común están referidos a las alteraciones del orden público provenientes de disturbios civiles, revueltas esporádicas o actos terroristas aislados; en resumidas cuentas, todos los actos procedentes del obrar de la delincuencia no organizada. Todos estos eventos –prima facie– se excluyen de la aplicación del DIH, ya que el elemento de fuerza para contra restarlos es, por excelencia, la última ratio que debe atenderse, por completo, a las normas que integran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DD.HH).(…) los actos del conflicto armado interno; es decir, aquellos eventos de “violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados”, por tratarse de manifestaciones de una violencia exacerbada, sostenida y propiciada por grupos armados al margen de la ley, en espacios geográficos determinados, en todas las acciones que el Estado emprenda para neutralizarlos el uso de la fuerza puede ser el primer recurso, y se regula íntegramente por el DIH , con las limitantes del principio de proporcionalidad, distinción y necesidad

**FUENTE FORMAL:** LEY 418 DE 1997 / LEY 975 DE 2005 / LEY 1448 DE 2011 -  
ARTÍCULO 3

**PERSONAS NO COMBATIENTES - Noción. Definición. Concepto / PERSONAS COMBATIENTES - Noción. Definición. Concepto / PROTECCIÓN PARA LAS PERSONAS NO COMBATIENTES / PROTECCIÓN PARA LAS PERSONAS COMBATIENTES / ACTORES HOSTILES**

Las personas que se consideran fuera de combate, en realidad corresponden a una deriva, en sentido amplio, de la categoría de “no combatiente. Esta franja de población protegida conforme al art. 3 común a los Convenios de Ginebra, está comprendida por quienes “habiendo participado en las hostilidades, han dejado de hacerlo por captura o retención, inconsciencia, naufragio, heridas, enfermedad, rendición u otra circunstancia análoga” . Es decir, es un status subsiguiente y circunstancial que conlleva la pérdida temporal de la calidad de combatiente y, por esta razón, se incrusta dentro de la protección del DIH. Contrario sensu, los combatientes que no se encuentren en ninguna de las hipótesis mencionadas, tienen el status pleno de actores hostiles.(...) se considera combatiente la persona que toma parte en las hostilidades del conflicto armado, ya sea como integrante de las fuerzas regulares del Estado o como miembro de los grupos armados ilegales que combaten con aquél .Unos y otros –combatientes y no combatientes– hacen parte del objeto de protección del DIH. Para los primeros, el enfoque de protección se encamina a limitar los métodos y medios utilizados en el contexto de la confrontación en pro de humanizar la guerra; mientras que para los segundos, el desvelo normativo se propone aislarlos de los alcances y efectos del conflicto.(...) se considera combatiente la persona que toma parte en las hostilidades del conflicto armado, ya sea como integrante de las fuerzas regulares del Estado o como miembro de los grupos armados ilegales que combaten con aquél (...) la franja de protección de un combatiente, viene definida por las prohibiciones inherentes al principio humanitario (sufrimientos innecesarios, entre otros) y, en sentido positivo, por actos como la atención asistencial a los heridos, en cualquier caso, debidamente regladas por el derecho internacional y doméstico, bajo la mampara del bloque de constitucionalidad y de las reglas consuetudinarias de DIH que no precisan de pacto previo para hacerse exigibles y vinculantes.

**FUENTE FORMAL:** CONVENIO DE GINEBRA - ARTÍCULO 3 COMÚN

**LÍMITES AL USO DE LA FUERZA LETAL EN LA CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

[P]ara que surja la responsabilidad del Estado en el contexto de la conducción de hostilidades, cuando el uso de la fuerza letal recae sobre los sujetos combatientes, no basta con que el daño sea producido por los miembros de la fuerza pública, como es obvio, con armas de dotación oficial, sino se requiere, además, que se infrinjan los mínimos humanitarios de protección a combatientes, de acuerdo con el marco jurídico que regula el uso de la fuerza por parte de militares y policías.(...) Con relación al principio de proporcionalidad en contextos de confrontación en los cuales el uso letal de la fuerza es permitido, cabe indicar, que su connotación, o más bien su estructura, es diferente a la que opera en la dogmática de los derechos humanos. la definición que sobre este principio ha perfilado el Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR–, que lo concibe como aquél “según el cual las partes deberán evitar causar incidentalmente muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. (...) los

hechos del presente caso se encuadran como actos del conflicto armado interno, dentro del cual, la persona fallecida tuvo una participación directa y, por otra, que el ámbito de aplicación normativa es el del DIH en la facción prevista para combatientes –cláusula de salvaguarda y límites al uso de la fuerza-. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia del 29 de mayo de 2014, exp. 29882

### **NORMAS DE DIH APLICABLES A LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS / NORMAS DE ORIGEN CONVENCIONAL / NORMAS CODIFICADAS / NORMAS DE ORIGEN CONSUECUDINARIO - Noción. Definición. Concepto**

El DIH representa un cuerpo normativo con una inmensidad considerable, dentro del cual coexisten traslapados dos grandes bloques normativos, uno codificado y de origen convencional, y otro, compuesto por prácticas que se han juridizado y adquirido valor y rango de derecho, de un origen consuetudinario. Estas últimas, tienen vocación de generalidad ya que no necesitan estar precedidas de un instrumento –llámese tratado o convención– para hacerse exigibles; asimismo, al estar incubadas en la usanza de los pueblos antes que en un pacto expreso, se utilizan para colmar las lagunas del derecho codificado. (...) Normas de DIH de origen convencional –codificadas–. Los instrumentos convencionales de DIH que, en estricto sentido, regulan los conflictos armados internos son: 1) artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; 2) artículo 4 de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales; 3) Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales, sus Protocolos I a IV (mediante el artículo 1 enmendado) y el Protocolo V; 4) Convención de Ottawa de 1997 sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción; 5) Segundo Protocolo de 1999 de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales; 6) Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados, de 2000; y 7) Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra, de 2005. (...) este conjunto de normas se integra al ordenamiento jurídico colombiano por vía del denominado bloque de constitucionalidad (...) Normas de origen consuetudinario. El propósito de humanizar los conflictos y minimizar sus efectos dio paso a una serie de prácticas prevalentes entre las partes confrontadas, las cuales se fortalecieron con el paso del tiempo y con las exigencias sociales. (...) como se trataba de prácticas dispersas, se hizo necesario encomendar a expertos para que identificaran y consolidaran el conjunto de normas de carácter consuetudinario. Ese proceso que se inició en el año 1996 y culminó en 2005 fue dirigido por el Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR– y permitió la fijación de 161 normas que “constituyen el núcleo común del derecho humanitario vinculante para todas las partes en los conflictos armados. Esas normas fortalecen la protección jurídica de las víctimas de la guerra en todo el mundo” (...), se pudieron identificar seis (6) grandes grupos de normas consuetudinarias, a saber: i) el principio de distinción; ii) personas y bienes especialmente protegidos; iii) métodos y medios específicos de guerra; iv) armas; v) trato debido a las personas civiles o fuera de combate; y vi) aplicación.

### **PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / APLICACIÓN NORMAS CONSUECUDINARIAS AL CASO EN CONCRETO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO**

Estos principios son: i) el de distinción; ii) el de proporcionalidad; iii) el de precaución y iv) el de humanidad o principio humanitario. (...) el caso se debatirá en clave de DIH consuetudinario. (...) Para la Sala es claro y se encuentra

debidamente probado el daño que se alega, toda vez que por distintos medios se demostró la muerte violenta de Jorge Bedoya Osorio, especialmente, con el registro civil de defunción y el protocolo de necropsia.

**RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO APLICABLE AL CASO EN CONCRETO - Falla en el servicio / GRANADA - Arma incendiaria. Regulación normativa / VIOLACIÓN AL USO DE MEDIOS DE ATAQUE POR PARTE DEL EJERCITO NACIONAL - No se configuró. En medio del combate no se involucraron personas civiles**

Toda vez que de antemano no se discute su condición de combatiente ilegal, sino que el predicamento del supuesto de falla va enfocado a que aún, en tal condición, era objeto de unas garantías mínimas que fueron violadas, v.gr. que por lo sorpresivo del ataque se encontraba en estado de indefensión, que no se le dio oportunidad para rendirse o ser capturado, sino que fue inermemente acribillado, la Sala entiende que el título bajo el cual debe estudiarse el caso es el de la falla del servicio. (...) Las granadas, en tanto artefacto de uso militar, están catalogadas como un tipo de arma incendiaria, tal como se desprende del art. 1º del Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias al cual se acude en virtud de la regla consuetudinaria nº 84. (...) de acuerdo a la Convención de 1980, la limitación para el uso de esta clase de armas se consigna de la siguiente manera: “Queda prohibido en todas las circunstancias utilizarlas contra la población civil. También está prohibido atacar con armas incendiarias lanzadas desde el aire cualquier objetivo militar ubicado en una concentración de personas civiles. Por último, queda prohibido atacar con armas incendiarias los bosques u otros tipos de cubierta vegetal, salvo cuando esos elementos naturales se utilicen para ocultar a combatientes u otros objetivos militares (art. 2)”. (...) que la prohibición está dirigida en sentido de protección a la población civil y no respecto de combatientes como es el caso, tal como se reafirma y se desprende de la norma consuetudinaria nº 84. (...) pese a que de las pruebas se colige que ambas partes utilizaron granada(s), en lo que respecta al Ejército Nacional, de conformidad con la norma citada, concluye la Sala que no violó ninguna prohibición atinente al uso de medios de ataque previstas en el DIH consuetudinario, máxime cuando está claro que en los hechos del 9 de agosto de 2002 solamente se involucraron las partes en combate y no se afectó a ningún civil. (...) resulta claro que el ataque del Alto de los Patios, evidentemente tenía un objetivo militar concreto, tan así que las afectaciones se concentraron en este grupo y no hubo ninguna repercusión en la población civil.

**FUENTE FORMAL:** CONVENCIÓN DE 1980 - ARTÍCULO 84

**PROHIBICIONES DE PERFIDIA Y ENGAÑO - No se configuró. Carencia probatoria**

Al no estar probado el presunto acuerdo entre los integrantes de la fuerza pública y los miembros de las AUC para dejar pasar el camión por el puesto de control, como tampoco que, en buena fe, el presunto acuerdo connotara una protección a la cual tenían derecho los integrantes de las AUC en los términos del DIH, no es posible enrostrarle al Ejército la omisión o violación de las reglas consuetudinarias nº 57, 64, 65 y 66 que regulan los aspectos atinentes a las prohibiciones de perfidia y engaño.

**FALLA EN EL SERVICIO - No se configuro / APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD POR PARTE DEL EJERCITO NACIONAL - Su objetivo neutralizar un grupo irregular o ilegal / ESTADO DE INDEFENSIÓN PARTE DEL OCCISO - Carencia probatoria**

No tiene duda la Sala que los miembros de las autodefensas iban abastecidos de armamento para combate y llevaban un propósito ofensivo, tal como se evidencia a partir de lo expuesto por los integrantes de las AUC que sobrevivieron al ataque, en concordancia con las pruebas referentes a la incautación de las armas, en cantidad de 25 fusiles, 5491 cartuchos, 428 vainillas, 25 granadas y una bengala. Es decir, se encuentra debidamente probado que el grupo de autodefensas se trasladaba a ejecutar alguno de sus consabidos actos al margen de la ley. (...) en lo que tiene que ver con la aplicación de los mínimos humanitarios que es lo que interesa en el marco de la acción de reparación, la Sala observa que, de conformidad con el informe balístico realizado por la Fiscalía al camión emboscado, los disparos no fueron a corta distancia y había tanto orificios de entrada como de salida (ut supra), sumado a que tres hombres del Ejército resultaron heridos, lo que lleva a suponer que hubo fuego cruzado y, en tales circunstancias, es entendible que la función primaria de neutralización que se espera de la emboscada, debió ser abandonada y proseguir a una fase de enfrentamiento. (...) la Sala entiende que el accionar súbito que caracterizó el operativo, atendió a las circunstancias que se desencadenaron luego de la orden de pare y, se enmarca dentro de la función permanente que, en tal sentido, le ha sido confiada a la fuerza pública., (...) es un hecho cierto y conocido que el accionar de los grupos de auto defensas en Colombia, se caracterizó por la intensidad de sus acciones y por sus viles y vejaminosas prácticas en contra de la población civil. Desde esta perspectiva, en términos de necesidad y proporcionalidad (más allá de la ventaja militar), se comprende que se requería neutralizar el paso del grupo irregular y, de esa forma impedir que perpetuara su objetivo delictual, cualquiera que este fuera. (...) En lo que respecta a lo dicho por la parte demandante en torno a que Jorge Bedoya Osorio fue ultimado en estado de indefensión, sin darle si quiera la oportunidad de rendirse, es un hecho que para la Sala no encuentra respaldo probatorio.

**CAUSAL EXIMENTE O EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Culpa o hecho exclusivo de la víctima / CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA - Configuración. El occiso se puso en situación de riesgo**

Como el presente caso tiene la particularidad que la víctima ostentaba el carácter de combatiente, dicho status reubica el riesgo por el uso de armas oficiales que ab initio reposa en del Estado y, lo deposita igualmente en la víctima, ya que por virtud de las reglas de confrontación, el Estado y la víctima, en ese contexto, se colocan situación de paridad , a menos, claro está, que el Estado viole las prohibiciones que el DIH, ha consagrado para la protección de unos mínimos humanitarios y que, por lo expuesto con antecedencia, se sabe que por parte del Estado esto no ocurrió. (...) la asunción del riesgo corre por cuenta de la víctima y ésta debe acarrear las consecuencias de su propio actuar, bajo la aplicación del inveterado principio que indica que nadie puede sacar provecho de su propio dolo. En efecto, es claro que el hecho de la víctima, consistente en enlistarse en las filas del grupo irregular y, por sobre todo, disponerse, ese día 9 de agosto de 2002, con un propósito eminentemente bélico a subirse al camión atacado fue determinante del riesgo, pues el Ejército, conforme a las circunstancias, tenía la obligación de reaccionar como lo hizo. Por tanto, las actuaciones de Jorge Bedoya Osorio fueron fáctica y jurídicamente determinantes para la producción de su deceso, de cara a



lo que esta Corporación ha indicado para que se estructure la causal eximente de responsabilidad: (...) fuerza a concluir que se encuentra plenamente acreditada la configuración de la eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima al estructurarse la concurrencia de sus elementos y, habida cuenta que el hecho de la víctima tiene plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal (...) pese a lo cruento del ataque, éste se desarrolló en el marco de la regulación de las confrontaciones armadas internas entre combatientes y que, pese a que indiscutiblemente la muerte de Jorge Bedoya Osorio se produjo por el accionar de la fuerza pública, lo cierto es que fue la propia víctima la que se expuso al daño, pues de lo que si no hay duda para la Sala es que ese día iba armado y preparado para enfrentarse en un contexto de violencia , ya fuera provocándola en contra de inermes civiles, o desplegándola y/o recibéndola de un adversario distinto (FARC) o, parte de la fuerza pública como finalmente sucedió.

## **NO PROCEDE CONDENA EN COSTAS**

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05258-01(45030)**

**Actor: MARÍA RUTH OSORIO OCAMPO**

**Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

*Temario: (i) responsabilidad del Estado por infracciones al DIH; (ii) DIH convencional o codificado; (iii) DIH consuetudinario; (iv) límites al uso de la fuerza letal en la conducción de hostilidades; (v) reglas de encuentro; (vi) reglas de enfrentamiento.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado la parte actora contra la sentencia del 10 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (fls. 100-108, c. ppal.). Previo a desatar

el recurso, se constata la ausencia de nulidades que impidan la prosecución del fallo y, por tanto, entra la Sala a decidir:

## **SÍNTESIS**

El 9 de agosto de 2002, tropas de la unidad de contraguerilla La Francia II, adscritas al Batallón Plan Especial y Energético nº 8 que se encontraban acantonadas cerca al casco urbano de Segovia (Antioquia), en el sitio conocido como Alto de los Patios, realizando operaciones de registro y control militar del área, montaron un dispositivo para emboscar un camión que, según información de inteligencia, transportaba a un grupo armado ilegal, presuntamente de las AUC<sup>1</sup>. Aproximadamente hacia las 8 p.m., el camión que, efectivamente, transportaba miembros del bloque metro de las AUC pasó por el sitio y los miembros de la fuerza pública dieron la proclama de pare. Tras escuchar un disparo, el personal militar abrió fuego contra el camión y se inició un cruce de disparos por espacio aproximado de media hora. Al final, el saldo de muertos pertenecientes a las filas de las AUC, ascendió a veinticuatro (24)<sup>2</sup> y al menos diez (10) heridos. Por parte del Ejército resultaron heridos tres (3) soldados. Dentro de los muertos de las AUC se encontraba Jorge Bedoya Osorio, en consecuencia, la señora María Ruth Osorio Ocampo, madre de éste, demandó en reparación directa, y adujo que se trató de una masacre sobre personas en estado de indefensión.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. PRETENSIONES**

Mediante escrito de demanda visible a fls. 3-10, c. 1, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia<sup>3</sup>, la señora María Ruth Osorio Ocampo presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional,

---

<sup>1</sup> Autodefensas unidas de Colombia.

<sup>2</sup> Sobre el número de muertos, en algunas pruebas se hace referencia a que fueron 22 y en otras, a que fueron 24, pero el número que más se reitera en las pruebas es el de 24.

<sup>3</sup> La demanda fue presentada el 13 de julio de 2004 (fl. 10, c. 1) y admitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 3 de agosto de 2004 (fls. 17-18, c. 1). Se notificó debidamente al Ministerio de defensa (fl. 21, c. 1) y al Ministerio Público (fl. 18, anverso, c. 1). El 9 de julio de 2011, cuando el proceso se encontraba para fallo de primera instancia, fue enviado por descongestión al Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (fl. 98, c. 1).

para que mediante acción de reparación directa, se les concedan las siguientes pretensiones:

**Primera.** *La Nación, el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la señora María Ruth Osorio Ocampo, por falla o falta del servicio o de administración que condujo a la muerte del señor: JORGE BEDOYA OSORIO.*

*Segunda. Condenar, en consecuencia, a la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de Seiscientos Sesenta y Seis Millones (\$666.000.000) de pesos o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica, evaluables desde el momento de la comisión del hecho hasta que se termine el proceso o se llegue a la conciliación si la hubiese.*

Adicionalmente, solicitó la actualización de la condena y el cumplimiento de la sentencia conforme lo dispuesto en los arts. 176-178 del C.C.A.

1.1. **Los hechos.** En el libelo introductorio (fls. 10, c. 1), la parte actora hizo el siguiente relato fáctico:

1.1.1. Señaló que el señor Jorge Bedoya Osorio hacía parte del Bloque Metro de las Autodefensas unidas de Colombia – AUC y que el día 9 de agosto de 2002, junto con otros integrantes de las AUC, se desplazaban en un camión a realizar una operación conjunta que se había acordado entre los comandantes de las AUC y el Comandante de la patrulla del Batallón Plan Energético nº 8 de la Brigada XIV contra un campamento de las FARC ubicado en la parte rural de Segovia – Antioquia.

1.1.2. Manifestó que cuando el camión se desplazaba al lugar acordado, a la altura del sitio conocido como Alto de los Patios, fueron sorprendidos por los miembros del Ejército de la patrulla del Plan Energético nº 8 que se encontraban emboscados.

1.1.3. Sostuvo que el Ejército abrió fuego indiscriminado contra el camión, sin tan siquiera mediar una solicitud de entrega o rendición y que todos los ocupantes del

camión fueron masacrados en total estado de indefensión, pues los miembros de las AUC se encontraban confiados en las relaciones operativas que mantenían con los miembros del Ejército.

1.1.4. Precisó que Jorge Bedoya Osorio para el momento de la muerte tenía 37 años. Asimismo, que laboraba como independiente con una asignación mensual promedio de dos salarios mínimos y contribuía con \$500.000.00 mensuales para la manutención de su madre María Ruth Osorio Ocampo, quien dependía económicamente de aquél y que, por tanto, debía ser indemnizada tanto moral como materialmente por la pérdida de su hijo ocasionada por la falla de la administración, ya que la actuación de las unidades del Ejército fueron actos violatorios del Derecho Internacional Humanitario, pues se trató de una ejecución sumaria y extrajudicial.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

2.1. La **Nación–Ministerio de Defensa - Ejército Nacional** (fls. 22-25, c.1), en la contestación refutó el hecho que refiere a una posible connivencia entre los miembros del Ejército y los integrantes de los grupos de autodefensas. A *contrario sensu*, sostuvo que el Ejército hizo los respectivos requerimientos, pero que el grupo irregular no los atendió.

2.2. Invocó la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, y adujo que aquella se había puesto en condición de soportar los riesgos ya que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>4</sup>, nadie podía beneficiarse de su propia imprudencia ni de la violación de las obligaciones como sucedió en el presente caso; por tanto, a su juicio se consolidó una culpa exclusiva y determinante de la víctima que destruyó la imputabilidad respecto de la entidad demandada.

3. Mediante auto del 26 de enero de 2009, el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia corrió traslado común a las partes por el término de diez días, para que presentaran sus **alegatos de conclusión** (fl. 83, c.1).

---

<sup>4</sup> Trajo a colación el fallo de la Sección Tercera dentro del exp. 9941, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

3.1. En esta oportunidad, **la parte actora** hizo hincapié en la existencia del presunto acuerdo entre los integrantes de las AUC que se desplazaban en el camión y los miembros del Ejército y, por tanto, consideró que lo sucedido el 9 de agosto de 2002 fue una emboscada, tal como lo relataron los miembros de las AUC que sobrevivieron al ataque (Albeiro Catrillón, Franklin Alejandro Muñoz y Jorge Mario Benjumea) y el conductor del camión, dentro de la investigación realizada por la Fiscalía.

3.1.1. Adujo que como el comisorio del Juzgado Civil del Circuito para la práctica de las pruebas testimoniales de los integrantes de las AUC no se logró practicar, entonces no estaban completas las pruebas para fallar el asunto. No obstante, consideró que con las pruebas allegadas había quedado demostrado que entre el Ejército y las AUC se llevaban a cabo operativos conjuntos, así como lo han declarado los jefes de las AUC que se acogieron a justicia y paz.

3.1.2. Enfatizó en la importancia que reviste para el caso la valoración del testimonio del señor Jesús Alberto Álvarez Ramírez conductor del vehículo quien fue absuelto de la responsabilidad penal porque se demostró que no tenía vínculos con las AUN y, en tal medida, su testimonio ofrece credibilidad.

3.1.4. Argumentó que con las pruebas y con las condenas que el Estado ya ha recibido de parte de Organismos Internacionales de Derechos Humanos, se encontraba debidamente demostrada la responsabilidad del Estado en la muerte de Jorge Bedoya Ocampo (fls. 90-92, c.1).

3.2. La **Nación -Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, por su parte, consideró que no se configuró responsabilidad alguna del Estado, ya que el artículo 90 no tornó la responsabilidad objetiva ni eliminó el régimen de falla en el Servicio. Siendo así, indicó que a partir del testimonio rendido por el Subteniente Jairo Velandia Botía, del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, del artículo Tercero Común a los cuatro convenios, de los reglamentos, de los principios de distinción, proporcionalidad y humanidad, estaba demostrado que la operación Tormenta se ajustó a los parámetros legales.

3.2.1. Sostuvo que, conforme a la investigación adelantada en el Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar, el deceso de los integrantes de las AUC se produjo en actos y por razón del servicio, ya que no atendieron los requerimientos del Ejército

y, adicionalmente, se encontraban armados, uniformados con brazaletes de las AUC y en posición hostil, con lo cual se provocó el enfrentamiento, durante el cual, el Ejército hizo uso de su ventaja militar como estrategia de combate y de la emboscada como táctica militar de combate, maniobra propia de las operaciones de registro y control militar del área.

3.2.2. Reiteró que dentro de las investigaciones penales adelantadas quedó claramente establecido que los miembros de las AUC iban armados, sumado a la gran cantidad de armas, elementos de combate e intendencia que fueron decomisados.

3.3.3. Memoró que, conforme quedó establecido en las diligencias adelantadas en el Juzgado 40 de Instrucción Penal Militar, se tenía información de inteligencia que el grupo pasaría por el lugar y que, posiblemente atacarían a la población civil o al Ejército en un lugar cercano a Segovia o que, conforme declaró el TC Hurtado posiblemente también se dirigían al Sector de Cañaverales y con lista en mano asesinar a campesinos, por lo cual se tenía que actuar de inmediato, máxime cuando se lanzó la proclama e hicieron caso omiso, lo que provocó la reacción de la tropa y originó el combate entre los 30 hombres del Ejército y los 40 integrantes de las AUC<sup>5</sup>.

3.2.4. Por todo ello, concluyó que no existió falla del servicio y que al Ejército le asistía el deber de contra restar al grupo antisocial que tanto daño le venía ocasionando a la población civil con las denominadas masacres<sup>6</sup>.

3.2.5. Finalmente, expuso que se encontraba configurada la causal excluyente de culpa determinante de la víctima y, por ende, la víctima estaba obligada a soportar el daño (fls. 84-89, c. 1).

#### **4. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

4.1. Mediante sentencia del 10 de mayo de 2012 (fls. 100-108, c. ppal.), el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina negó las

---

<sup>5</sup> Esto, entre otras, para significar que no se violó el principio de proporcionalidad.

<sup>6</sup> En respaldo de lo dicho, colacionó apartes de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 14 de agosto de 2008, exp. 199900387, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, dentro de la cual se exoneró al Ministerio de Defensa –Ejército Nacional de la responsabilidad, en el contexto de un enfrentamiento.

pretensiones, en tanto constató, de acuerdo con las pruebas allegadas, que no se encontraba acreditada la falla del servicio alegada por la demandante. Sobre el particular dijo:

*Del conjunto probatorio a disposición del proceso puede concluir esta Sala, que no se encuentra acreditada la falla o falta del servicio alegada por la demandante, habida consideración que (sic) no existen elementos de juicio que permitan afirmar que la muerte de Jorge Bedoya Osorio, como integrante de las AUC hubiere sido perpetrada mediante actos de perfidia o tracción u acuerdos del Ejército con grupos armados irregulares con radio de acción en Segovia Antioquia, pues los hechos demuestran que su deceso devino de un enfrentamiento del grupo irregular al cual pertenecía con el batallón contraguerrilla Francia II, episodio que se dio el día 9 de agosto de 2002.*

## II. SEGUNDA INSTANCIA

### 5. RECURSO DE APELACIÓN

5.1. Inconforme con la decisión del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, **la parte demandante** recurrió el fallo (fls. 110-112, c. ppal.), a efectos de lo cual recalcó la forma en que el señor Jorge Bedoya Osorio falleció en medio de la operación que el Ejército denominó Tormenta. Sobre esto, adujo que el Ejército aprovechó el estado de confianza que había generado en las autodefensas, a partir de los trabajos previos que ya habían adelantado de manera conjunta, es decir, que el Ejército creó el riesgo, de ahí que no se pueda aplicar la culpa exclusiva de la víctima.

5.2. Indicó que era de público conocimiento que el Ejército en aras a mostrar rendimiento ha incurrido en falsos positivos.

5.3. Argumentó que el derecho a la vida al ser inviolable no podía ser arrebatado arbitrariamente.

5.4. Señaló que, de acuerdo con las pruebas, entre ellas, las declaraciones del personal del ejército, de los compañeros de la víctima, del conductor del vehículo, etc. quedó demostrado que en la operación Tormenta, los miembros del Ejército desbordaron y violaron los tratados de derechos humanos, pues planearon la masacre y no les dieron oportunidad para la rendición o entrega.

5.5. Enfatizó que no hubo enfrentamiento y que la prueba de ello era que del lado del Ejército apenas habían resultado heridos tres soldados, mientras que de los aproximadamente 45 hombres que se transportaban en el camión, 22 habían muerto.

5.6. Indicó que aun cuando el manejo de armas por parte del Estado era necesario para el cumplimiento de las funciones constitucionales, si con un arma de dotación oficial se causaba la muerte a una persona, se debía responder de manera objetiva por los perjuicios causados.

5.7. En síntesis, el recurso de apelación repara sobre tres aspectos: *i)* el ejército creó el riesgo; *ii)* se desbordó el marco normativo del DIH porque no se dio oportunidad para la rendición y entrega; y *iii)* no hubo enfrentamiento.

## **6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

6.1. En esta etapa, ninguna de las partes, ni el Ministerio Público se pronunciaron (fl.122, c. ppal.).

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

## **7. PRESUPUESTOS PROCESALES**

**7.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente.** Se trata de un asunto de naturaleza pública debatible en segunda instancia, toda vez que la sentencia recurrida proviene de un tribunal administrativo. Asimismo, atendiendo la cuantía estipulada en la demanda, la sentencia admite apelación<sup>7</sup>. De otro lado, las pretensiones son pasibles de estudio a través de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

---

<sup>7</sup> Para el momento de interposición del recurso (junio 13 de 2012) el asunto se regía por el art. 198 de la Ley 1450 de 2011. De esta forma, la cuantía en asuntos de reparación directa estaba fijada para dicho año -2012- en: \$ 283.350.000.oo. En la demanda lo pretendido por perjuicios materiales se fijó en \$ 666.000.000.oo (fl. 3, c. 1), de lo cual se infiere que la demanda tenía vocación de doble instancia, pues la pretensión mayor superaba ampliamente el tope legalmente establecido.



**7.2. La legitimación en la causa. Por activa,** se encuentra demostrada la legitimación de la señora María Ruth Osorio Ocampo, en su calidad de madre del fallecido Jorge Bedoya Osorio, como se acredita con el registro civil de nacimiento de Jorge Bedoya Osorio, visible a fl. 11, c.11, c. 1<sup>8</sup>, así como también, con el registro civil de defunción (fl. 13, c. 1) y con las demás pruebas que demuestran que la muerte de Bedoya Osorio se produjo con ocasión de los hechos del 9 de agosto de 2002, en el sitio conocido como Alto de los Patios.

7.2.1. Por **pasiva**, se encuentra legitimada la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, si se tiene en cuenta que los hechos de la demanda provienen de las actuaciones de los miembros de una unidad de Contra guerrilla adscrita al Batallón Plan Especial y Energético n° 8.

**7.3. La caducidad.** Tratándose de la acción de reparación directa, conforme lo prescribe el art. 136 n° 8 del C.C.A. el término para demandar es de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho lesivo.

En el presente caso, como se reclama por los daños ocasionados por la muerte del señor Jorge Bedoya Osorio, se sabe que este falleció el 9 de agosto de 2002, tal como consta en el registro civil de defunción (fl. 13, c. 1). Asimismo, se sabe que la demanda de reparación fue interpuesta el 13 de julio de 2004 (fl. 10, c. 1), de lo cual se colige el ejercicio oportuno del derecho de acción.

#### **7.4. Presupuestos de valoración de los medios de prueba**

**7.4.1. El valor de las copias simples.** Corolario del estado actual de la jurisprudencia de la Corporación<sup>9</sup>, es posible sostener que los documentos allegados en copia simple tienen mérito probatorio<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Aun cuando el registro civil se aportó en copia simple, tal documento goza de presunción de autenticidad, en la medida que al confrontarse los datos básicos del registro aportado con los que figuran en el portal de la Registraduría Nacional, se encuentra concordancia en el número serial y los demás datos de identidad. Disponible en línea: <http://consultasrc.registraduria.gov.co:28080/ProyectoSCCRC/>.

<sup>9</sup> Al respecto y, entre otras, puede consultarse la sentencia de Unificación del Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala Plena, Exp. 25.022 del 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>10</sup> Para que un documento en copia simple pueda ser valorado debe presentarse cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que la parte contra quien se aducen, habiendo tenido la oportunidad de controvertirlos, los dé por ciertos, no los desconozca ni los tache

En el expediente obran algunos documentos que fueron aportados en copia simple pero, a su vez, se encuentran amparados por las reglas de valoración descritas en el estado de la jurisprudencia, habida cuenta que fueron incorporados debidamente al expediente<sup>11</sup>, que estuvieron disponibles para el ejercicio de contradicción de las partes y que sobre ellos no se esbozó tacha alguna, antes bien, las partes los invocaron en su favor, razones por las que, tales documentos, serán tenidos en cuenta con pleno valor de prueba.

**7.4.2. El valor de las pruebas trasladadas.** Por petición de las partes se allegaron algunas pruebas provenientes de los procesos penales seguidos ante la jurisdicción penal ordinaria<sup>12</sup> y ante la jurisdicción penal militar<sup>13</sup>, así como también, del proceso disciplinario adelantado ante la Procuraduría en contra del oficial y los dos suboficiales de la fuerza pública que estuvieron al mando del dispositivo de control realizado el 9 de agosto de 2002.

7.4.2.1. Sin perjuicio de lo previsto por el art. 185 del C.P.C.<sup>14</sup>, la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado ha dicho que las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas en sede contenciosa así no se hayan

---

de falsos; b) que la parte contra quien se aducen los alegue igualmente como prueba; c) que la parte contra quien se aducen conserve el original; d) cuando se trate del trámite de reconstrucción de expedientes y e) cuando habiéndose convocado a reconocer el documento se obre con renuencia y evasivas. Lo anterior, con fundamento en la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el acceso a la administración de justicia y el principio de la buena fe, entre otros, que vienen a constituir una especie de interdicción al exceso de rigor procesal que no pocas veces lacera el ejercicio y el acceso efectivo a las garantías constitucionales y de justicia.

<sup>11</sup> Cfr. Auto de pruebas visible a fls. 31-32, c. 1.

<sup>12</sup> En la demanda, la parte actora solicitó exhortar a la Fiscalía de Derechos Humanos para que remitiera copia de las indagatorias rendidas dentro del radicado 596639, por los integrantes del grupo armado ilegal de las AUC que sobrevivieron al ataque, las declaraciones y todos las pruebas existentes en dicho expediente y conducentes al esclarecimiento de los hechos (fl. 8, c. 1). Esta prueba fue debidamente decretada (fls. 31-32, c. 1) y recaudada (fl. 1, c. 4). Dentro del las pruebas remitidas por la Fiscalía General – Unidad de Derechos Humanos y DIH. se encontraban las declaraciones procedentes del proceso disciplinario adelantado contra los militares a instancias de la Procuraduría, las cuales también fueron solicitadas por la parte demandada (fl. 23, c. 1).

<sup>13</sup> En la contestación de la demanda, el Ejército Nacional solicitó que se remitieran las investigaciones adelantadas por el Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar y la decisión de la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso disciplinario adelantado en contra de los miembros del Ejército (fl. 23, c. 1), prueba que fue debidamente decretada (fls. 31-32, c. 1) y recaudada.

<sup>14</sup> Aplicable por remisión del art. 267 del C.A.A.

practicado a petición o con audiencia de la parte contra quien se aducen ni hayan sido ratificadas, siempre y cuando *“las dos partes solicitan su traslado o el mismo se da con la anuencia de ellas, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que las pruebas pertinentes hagan parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión*<sup>15</sup>.

7.4.2.2. Por ser así, la Sala valorará las piezas procesales allegadas<sup>16</sup> de los procesos adelantados por la Justicia Penal Militar (Juzgados 42 y 43 IPM), las piezas correspondientes a la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación – Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH, así como también, lo concerniente a la investigación disciplinaria.

**7.4.3. El valor de los recortes periodísticos.** En relación con el recorte de periódico aportado por la parte demandante al momento de alegar de conclusión en primera instancia (fl. 93, c. 1), aun cuando este tipo de prueba documental, de conformidad con los criterios establecidos por esta Corporación<sup>17</sup>, es pasible de valoración, en el presente caso no podrá serlo, en razón a su evidente extemporaneidad (fl. 94, c. 1)<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de mayo de 2014, exp. 29882, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. A su vez, esta sentencia, en los fundamentos para la validez de la prueba trasladada remite a la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>16</sup> Se habla de piezas procesales y no de expedientes, en razón a que lo que obra en los cuadernos de anexos de pruebas no contiene la totalidad de las actuaciones. Así por ejemplo, se desconoce lo tramitado ante la Unidad de Derechos Humanos y DIH de la Fiscalía General de la Nación luego de que el Consejo Superior de la Judicatura resolviera el conflicto de competencias planteado entre la justicia penal militar y la justicia ordinaria.

<sup>17</sup> Respecto a los recortes de periódico la Corporación ha dicho que “estos pueden ser considerados no solamente para probar el registro mediático de los hechos, sino para acreditar la existencia de los mismos, siempre y cuando tengan conexidad con otros medios de prueba y coincidan con ellos” -se resalta-. Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 28.832, C.P. Danilo Rojas Betancourth. La anterior postura fue adicionada en relación con el valor probatorio de las declaraciones o manifestaciones de los servidores públicos divulgadas, reproducidas y/o transmitidas en los diferentes medios de comunicación, en razón de la investidura y de su posición en la sociedad. Ver al respecto, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de julio de 2015, exp. 11001-03-15-000-2014-0015-00(PI), C.P. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>18</sup> Mediante auto del 15 de diciembre de 2008 (fl. 82, c. 1) se clausuró la etapa probatoria, dado que allí se dijo que una vez en firme dicho proveído, se procedería a correr traslado para alegar. Esa decisión quedó debidamente ejecutoriada y, por consiguiente, mediante

7.4.4. **El valor probatorio de las indagatorias.** De ser necesario, la Sala valorará las indagatorias que obran en las pruebas trasladadas, teniendo en cuenta que se reúnen los presupuestos que la jurisprudencia de la Corporación ha previsto para ello. Desde luego, por tratarse de un medio de defensa desprovisto de juramento, en principio, se ha considerado que no debe dársele el alcance de medio de prueba dentro del proceso administrativo. No obstante, ese canon se ha venido morigerando a partir de un razonamiento ecléctico: la connotación dual y/o naturaleza mixta de la indagatoria que la presenta, por un lado, como un mecanismo de defensa y, por otro, como un medio de prueba válido<sup>19</sup>.

7.4.4.1. También se ha dicho que nada obsta para valorarla si de lo que se trata es de favorecer la verdad material a la cual se llega con la apreciación de todas las pruebas válidamente allegadas, siempre y cuando la indagatoria no constituya la única prueba a partir de la cual se defina la responsabilidad. En igual sentido, en tanto prueba trasladada, se ha dicho que es pasible de valoración si las partes han solicitado o consentido su arribo al proceso y aquella se ha puesto a consideración para lo pertinente al ejercicio de contradicción respecto de la parte contra quien se aduce<sup>20</sup>.

---

auto del 26 de enero de 2009 (fl. 83, c. 1) se dispuso el traslado a las partes para alegar de conclusión. Dentro de esta oportunidad procesal –alegatos-, la parte actora allegó dos recortes periodísticos, uno del 11 de agosto de 2002 en el cual no consta quien lo emitió, y otro del diario el Colombiano que circuló el 12 de agosto de 2002, en ambos se divulgó la noticia de los hechos ocurridos en Segovia el 9 de agosto de 2002. Como se observa, esta prueba se allegó con posterioridad a la clausura del periodo probatorio y, por ende, su arribo al proceso fue extemporáneo.

<sup>19</sup> Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho: *El derecho procesal moderno le reconoce a la indagatoria una doble connotación jurídica: como medio de defensa y como fuente de prueba de la investigación penal. (...)*” Corte Constitucional, sentencia C-403 del 28 de agosto de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>20</sup> Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección b, sentencia del 30 de marzo de 2017, exp. 38851, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

En esa misma línea, tendiente a favorecer la verdad material a la que se llega valorando de forma integral las pruebas, se han establecido otros criterios para definir en qué casos, dentro del juicio de responsabilidad estatal, es pertinente valorar dicha pieza procesal. En tal sentido, se ha dicho:“(i) [A]l otorgarle mérito probatorio a la indagatoria, deberá acreditarse la necesidad de su incorporación para el análisis integral del caso; (ii) la indagatoria no puede constituirse en la única prueba que defina la responsabilidad administrativa del Estado; (iii) se requiere del concurso de otros medios de convicción que apunten en un mismo sentido es decir, no deben haber contradicciones ostensibles entre lo vertido en la indagatoria y otros medios de prueba que favorecen al demandante en sede administrativa; (iv) deberá realizarse un examen integral del proceso lo cual incluye todas las pruebas válidamente incorporadas al proceso; (v) finalmente, podrá admitirse la indagatoria como medio de prueba en el juicio de responsabilidad estatal, cuando de ella:

7.4.4.2. De acuerdo con lo expuesto, en el presente caso es posible atribuirle mérito probatorio a las indagatorias provenientes de la investigación penal adelantada a raíz de los hechos del 9 de agosto de 2002, toda vez que si aquellas reposan en el expediente fue por el pedido expreso que hizo la parte actora en la demanda –literal c del acápite de pruebas-<sup>21</sup> y, una vez decretada -auto del 26 de enero de 2005, visible a fls. 31-32, c. 1- y allegada al expediente – exhorto 1135 c, 4 - se puso a disposición de las partes sin que hubieran propuesto objeciones sobre el particular y, antes por el contrario, las utilizaron para reforzar sus consideraciones.

8. A la sazón de las anteriores consideraciones, se tienen como probados los siguientes **hechos relevantes**:

8.1. Se encuentra debidamente demostrado que el día 9 de agosto de 2002, tropas del Ejército pertenecientes al grupo de Contraguerrilla Francia II, comandadas por el Subteniente Jairo Fidel Velandia Botía, adscritas al Batallón Plan Especial nº 8 y conformadas por treinta (30) uniformados<sup>22</sup>, se encontraban acantonadas en el sector de Alto de los Patios a la salida del Municipio de Segovia, Antioquia, donde tenían instalado un punto de seguridad, desde el cual cumplían labores de registro y control militar del área. De este hecho se conoce por las declaraciones provenientes de la prueba trasladada (fls. 67-118, c. 7).

8.2. Se sabe también, que ese día 9 de agosto de 2002, el Comandante de la unidad, Subteniente Velandia Botía, decidió montar un dispositivo especial, ya que por información recibida, sabía del posible paso por el lugar de un camión que transportaba miembros de un grupo armado ilegal. Este hecho consta en el conjunto de pruebas trasladadas (fls. 67-118, c. 7)..

---

*a) el procesado haya obtenido beneficios por colaboración con la justicia; o, b) que como consecuencia de los hechos afirmados en la indagatoria, se produzca posteriormente sanción penal o administrativa; por último, c) la indagatoria valorada no puede haber sido desestimada por razón de presión, confesión forzada del investigado, o cualquier otro medio atentatorio de los derechos fundamentales”.*

<sup>21</sup> Cfr. nota nº 12.

<sup>22</sup> Este número se encuentra referido en la declaración que hizo el Subteniente Jairo Fidel Velandia Botía dentro de las presentes diligencias, cuando dijo: “La contraguerrilla estaba organizada así: un oficial, dos Suboficiales y 27 soldados regulares”. Cfr. fl. 44, c. 1).

8.3. Se conoce que para llevar a cabo el operativo, ese mismo día, entre las 7:00 y 7:30 p.m., el Comandante de la Unidad de Contraquerrilla del Ejército, reunió a sus hombres que estaban divididos en dos secciones, cada una de ellas a cargo de un Suboficial y les ordenó armar de forma inmediata un dispositivo, para lo cual, se organizaron bajo la táctica de emboscada, ubicando en posición oculta un grupo de hombres en la parte alta de la montaña y, otros, entre los que se encontraba el Subteniente Velandia, al lado de la carretera por donde pasaría el camión. Se sabe que se concretó que, al paso del camión, se emitiría la proclama “alto somos tropas del Ejército” y que al primer disparo que se escuchara, el personal posicionado en la cima abriría fuego contra el objetivo (camión). Así se extrae de la declaración rendida por el Subteniente Jairo Fidel Velandia Botía en el proceso de reparación directa (fls. 43-46, c. 1), en la cual manifestó:

*Me encontraba en el desarrollo de operaciones de registro y control militar diaria en el municipio de Segovia y, más exactamente, en el barrio Alto de los Patios siendo Comandante de la Contraquerrilla Francia 2 y bajo el mando directo del Comandante de Batallón Plan Especial número 8, el día 9 de agosto del 2002 en las horas de la noche tomé un dispositivo con mi contra guerrilla en el sector Barrio Los Patios con el fin de asegurar una entrada y salida del municipio de Segovia, bajo informaciones de inteligencia se tenía conocimiento que en este municipio de un personal armado y que tenían previstos algunos movimientos, fue así que a las 8:30 aproximadamente de la noche se pudo observar que se dirigía un camión por la vía que conduce de Segovia a Cañaverales con personal armado. Así que teniendo la seguridad en la parte alta del Barrio Alto de los Patios se lanzó la proclama “alto somos tropa del Ejército detengan el vehículo”, pero al iniciar la proclama se recibió fuego y la contraquerrilla Francia 2 procedió a defenderse, pasados 10 ó 15 minutos se recibió la orden del Comandante del Batallón vía radial que se detenga el fuego, al cumplir la orden de detener el fuego recibimos fuego por parte del personal que estaba en el camión. Igualmente mi Coronel ordenó al Señor Teniente Sierra de la Barrera José dirigirse hacia el sector de los hechos y asegurar el lugar, mi Teniente Sierra con ayuda de unos civiles procede a sacar a unos heridos para dirigirlos al hospital del municipio de Segovia, al día siguiente se hizo el levantamiento por parte de la Fiscalía de Segovia autoridades competentes. (...)<sup>23</sup>.*

---

<sup>23</sup> Esta declaración es conteste y se complementa con la juramentada rendida por el mismo oficial el 15 de agosto de 2002 ante la Fiscalía General – Unidad Seccional de Segovia (fls. 319-336, c. 3), en la cual dijo: “Me encontraba adelantando operaciones de registro y control militar del área en dicho lugar realizo retenes, dispositivo de seguridad y mediante la investigación y la búsqueda de información, por parte de la población civil, pude llegar a la conclusión que muy cerca al sector de Segovia había una organización NARCOTERRORISTA que estaba organizando y armando para realizar algún acto terrorista en los puntos críticos de la jurisdicción, fue así que mediante la información obtenida por la población civil, tomé la decisión ese día viernes 9 de agosto de montar un

En similar sentido, obran las declaraciones trasladadas de los demás integrantes de la unidad de Contraguerrilla La Francia II.<sup>24</sup>

---

*dispositivo de seguridad en el sector, que me llevaría a detener y capturar a esos bandoleros, procedí primero que todo a informar a los que estaban bajo mi mando de la conclusión a que llegué por las informaciones obtenidas y le di la orden al personal de suboficiales y soldados que se organizaran sobre la parte alta visibilidad hacia la carretera que de Segovia conduce a cañaverales, fue así que a las 20:10 minutos y 20:30 minutos, pude visualizar mediante los aparatos de visión nocturna que se acercaba un vehículo tipo camión con personal igualmente mediante estos aparatos pueden identificar que sobre la parte alta de la cabina del camión sobresalían cañones de fusil y tomé la decisión de esperar que el vehículo se acercara un poco más y lanzar la proclama ALTO SOMOS TROPAS DEL EJÉRCITO QUE DETENGAN EL VEHÍCULO, estas personas hicieron caso omiso a mi orden y fui recibido por fuego por parte de este camión, o mejor por parte de las personas que se encontraban por dentro del camión, de igual manera, mi contraguerrilla FRANCIA DOS, procedió abrir fuego contra el personal que se encontraba en el camión y que estaba desembarcando y disparando hacia la tropa, este fuego cruzado duro de veinte a cuarenta minutos aproximadamente, hasta que se calmó la situación y momentos después llegó mi Teniente SIERRA a brindarme apoyo, pero él se encargó, o él me ordenó que permaneciera en la parte Alta como Seguridad para él evacuar el personal que había quedado herido sobre el sector de la carretera (...).*

*La OPERACIÓN TORMENTA se planeó veinte o quince minutos antes del momento del fuego cruzado, la estrategia era organizar mi personal sobre la parte alta que le pudiera brindar seguridad y protección, para evitar que al lanzar la proclama y esta organización armada no obedeciera mi orden y decidieron abrir fuego contra mi tropa, no los alcanzaré el fuego de la organización. (...) El primer disparo realizado por la gente que se encontraba en el camión, se da a una distancia de diez metros hacia el punto donde me ubiqué para lanzar la proclama (...) Hacia el lado derecho, parte frontal del camión y parte trasera del camión fue por donde se desembarcaron los ocupantes del camión con ametralladoras. – El primer disparo que sonó fue uno de fusil de parte del personal del camión y segundos después, disparos de ametralladora, de inmediato, se reaccionó por parte de mi personal y fue fuego cruzado (...).*

*La responsabilidad fue asumida por mi (sic) por el comandante de contraguerrilla, bajo los parámetros de capturar y retener este grupo de AUTODEFENSAS ILEGALES, para evitar que pudieran ocasionar alguna masacre o muerte a las personas bajo mi mando, pues la información ya estaba confirmada y los aparatos de visión nocturna me afirmaban todavía más que ese camión se transportaban personas de las AUI (...) La carpa del camión en sus partes laterales iba descolgada y en su parte frontal iba corrida como si se tratase de una cortina y se encontraba personal asomado y sacando los fusibles por la parte delantera (...) Mi deseo era poder detener a esos bandidos para capturarlos entregarlos a la justicia correspondiente, para que fueran judicializados, pero se me salió de las manos, ya que estas personas, hicieron caso omiso a mi proclama de que se entregaran y por lo contrario, abrieron fuego contra la tropa (...)*

<sup>24</sup> Cabos Segundos Suárez González José Israel (fls. 69-70, c. 7) y Perdomo Godoy Jorge (fls. 71-72, c. 7), y de los soldados García Zapata Wilmar Javier, Lopez Agudelo Eduard Fabián, Giraldo Taba José Javier, Guerrero Zapata Heider, Duque Ateortua (sic) Luis Gonzalo, López Zuluaga Juan Manuel, Hernández Tapasco Wilmar Alberto, Nodier López Castaño, Largo Bueno William, Ladino Juan Pablo, Chiquito Ortiz Bernardo, Ladino Ortiz Mario Humberto, Grisales Grisales Jorge Andrés, Hernández García Julio Alejandro, Marín López Wilmar, González Echeverry Fabio, Londoño López Jorge Alexander, Gómez Gil Oscar Augusto, Espinosa Correa Walter, Santa Bustamante Jhon Freddy, Marín Ospina Luis Rosendo y Jaramillo Henao Heladio (fls. 73-120, c. 7 ). Estas declaraciones fueron rendidas bajo la gravedad de juramento el 10 de octubre de 2002 en el marco de la investigación adelantada por la justicia penal militar (fls. 67-120, c. 7). En estas

8.4. Las pruebas dan cuenta que, aproximadamente, a las 20:00 horas el camión pasó por el Alto de los Patios, exactamente por el sitio donde estaba montado el operativo militar, que el camión se detuvo, se escuchó un disparo e, inmediatamente, se produjo un tiroteo prolongado (fls. 67-118, c. 7).

8.5. Está probado, porque así lo refieren de manera unánime los militares que intervinieron en el dispositivo, que la acción militar se extendió por un tiempo aproximado de media hora y que el cese al fuego se produjo en el momento en que llegó el apoyo del Batallón Plan Especial y Energético nº 8 al mando del Teniente Sierra (fls. 67-118, c. 7).

8.6. Se conoce, porque así lo refieren en sus declaraciones los sobrevivientes de las autodefensas - AUC, que en el camión se transportaban entre 40 y 50 hombres del bloque metro, al mando de los comandantes alias "Pantera" y "Palacios", sin que, en todo caso, se precise el número exacto de quienes iban a bordo del vehículo (exhorto 1135 c, 4). Inclusive, en declaración juramentada rendida por Franklin Alexander Muñoz el 28 de junio de 2004 ante la Fiscalía, dice que quedaron heridos dieciocho (18), de los cuales encarcelaron a siete (7) que fueron los heridos que llevaron a los hospitales (fl. 259, c.6)<sup>25</sup>.

8.7. También se sabe, que el resultado del operativo culminó con la muerte de, al parecer, veinticuatro (24) de los hombres de las AUC que se transportaba en el camión<sup>26</sup> y, hasta donde se sabe, siete (7) heridos que fueron atendidos en centros hospitalarios<sup>27</sup> y, posteriormente, procesados por concierto para delinquir.

---

declaraciones, todos coinciden en que la orden de la operación fue impartida entre las 7:00 y 7:30 p.m. del día 9 de agosto de 2002, a excepción del Cabo Segundo González José Israel, que refiere que fue sobre las 22:00 horas (fls. 69-70, c. 7).

<sup>25</sup> Exactamente dice: "*comenzaron a disparar ahí mismo, mataron 27 compañeros, quedaron heridos 18 y siete que nos encanaron (...)*" fl. 259, c. 6.

<sup>26</sup> En el sitio de los hechos, fallecieron entre 16 y 17, los otros en su traslado al Hospital. En algunas piezas trasladadas se habla de 22 muertos, en otras de 24, e inclusive, en la declaración del Subteniente Jairo Velandia en este proceso, al respecto, dijo: "*Se hablaba en principio de 22 luego de 26*" (fls. 43-46, c. 1).

<sup>27</sup> Los heridos fueron: Fabián Jaramillo, Julio Alexander Jaramillo, Fabio Nelson Orrego, Elver Antonio Loaiza, Jorge Mario Benjumea, Frankin Alejandro Muñoz y Albeiro Castrillón Quiceno y un menor de edad de nombre Alex Dubán Murillo Toro. La Fiscalía Novena Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Medellín enunció otro menor herido de nombre Jeison Andrés Villa (fl. 380, c. 3 dentro del radicado 596.639). Asimismo, a fl.



8.8. Sobre el número exacto de fallecidos de las AUC no se logra precisar, en la medida que, por ejemplo, a fl. 143, c.5 aparece constancia de la Fiscal 10 Seccional del 10 de agosto de 2002 que da cuenta de diecinueve (19) cadáveres, pero en nota marginal dice que fueron inhumados veinte (20) cadáveres<sup>28</sup>. Por su parte, a fl. 139, c. 5 en el comisorio n° 10 del 6 de mayo de 2003 la Fiscalía dice que el 9 de agosto de 2002 fueron abatidos por lo menos 23 miembros de las AUC. A fls. 161-187, c. 5, aparecen los protocolos de necropsia numerados del 51 al 72 (faltando los n° 63, 65, 66 y 67), para un total de 17 protocolos de necropsia, y si estuvieran todos los consecutivos, serían 21. La imprecisión se favorece porque, por ejemplo, las diligencias de levantamiento de cadáver estuvieron a cargo de varias entidades (Fiscalía Seccional, Fiscalía Local e Inspección Municipal Policía de Segovia), de las cuales aparecen: 12 actas de levantamiento (fls. 2-17, c. 3 y fls. 136-142, c.5) y otras seis actas de levantamiento, para un total de dieciocho (18) actas<sup>29</sup>. En todo caso, lo que sí se sabe con fehaciencia es que dentro de los fallecidos estaba Jorge Bedoya Osorio (necropsia 064 fls-216-219, c. 5). Del lado de las tropas del Ejército, se conoce que resultaron heridos tres soldados<sup>30</sup>.

8.9. Sobre las circunstancias de modo en que se desarrolló el operativo y, por ende, de la forma como fallecieron los miembros de las AUC, existen dos versiones encontradas. Así, del lado de los miembros de las AUC que sobrevivieron, la narración se relaciona con un ataque indiscriminado sin que tuvieran tiempo de reaccionar, es decir, que todos murieron acribillados dentro del

---

110 c. 4 oficio 00763 de la Décimo Cuarta Brigada dirigido a la Fiscalía Seccional el 12 de agosto de 2002, se dice que los fallecidos fueron: 14 NN, Jonis de Jesús Benitez Mendoza, Jorge Bedoya Osorio, Didier Posada y Juan Fernando Ortiz Cadavid y que los heridos fueron 19: Alfonso, Jadier Adrián Villada, Edison Castrillón Quiceno, Alberto de Jesús Alvarez, Andrey Cano, Carlos Barrientos, Evelio, Rubén Darío Rodríguez, Santiago, Wilmer Zapata, Fabián Orrego Álvarez, Javier, Fabián Jaramillo Ramírez, Franky Muñoz Ruíz, Evelio Antonio Loaiza Álvarez, Mauricio Quintero, Alberto Castrillón, Jorge Mario Benjumea, Marcos Morales, Julio Alexander Zapata Jaramillo Alex Dubán Murillo y NN.

<sup>28</sup> Allí se enlistan doce fallecidos como identificados, dentro de los que se encuentra Jorge Bedoya Osorio.

<sup>29</sup> A fls. 110-112, c. 4, oficio 00763 de la Décimo Cuarta Brigada del Ejército, en informe rendido el 12 de agosto de 2002 a la Fiscalía Seccional de Segovia, se dice que fueron "18 terroristas dados de baja y 19 heridos". En esa lista de fallecidos identificados también figura Jorge Bedoya Osorio.

<sup>30</sup> Díaz Jurado José Gabriel, Grisales Grisales Jorge Andrés y García Zapata Wilmar Javier.

camión y traicionados por el Subteniente Velandia quien había acordado dejarlos pasar porque iban a tener un enfrentamiento con miembros de la guerrilla de las FARC<sup>31</sup>. Del lado de los militares, el relato se asocia con la intención de emboscarlos para capturarlos y así evitar la comisión de actos en contra de la población civil, asimismo, que ante la omisión de acatar la proclama y el disparo proveniente del camión, tuvieron que abrir fuego y que, seguidamente, se produjo un fuego cruzado. Sobre este punto, la Sala recabará al momento de estudiar la presunta falla del servicio (fls. 67-118, c. 7 y 43-46, c. 1). .

8.10. Emerge de la prueba que el día de los hechos se incautó el armamento que llevaban los miembros de las AUC dentro del camión, en las siguientes cantidades: 25 fusiles, 5491 cartuchos, 428 vainillas, 25 granadas y una bengala, tal como se relaciona en el estudio de balística (fls. 73 - 86, c. 2), (Oficio 00763 DIV02-BR14-B2-ESTAD-232 - fls. 110-112, c. 4).

8.11. Asimismo, está probado que los integrantes del grupo irregular de auto-defensas que iban en el camión portaban armas de fuego de largo alcance. Este hecho se conoce por las declaraciones de los miembros de dicha fuerza irregular que sobrevivieron al ataque.<sup>32</sup>

8.12. También se demostró que, el 11 de agosto de 2002, el Subteniente Jairo Velandia Botía, mediante manuscrito, presentó el informe de los hechos al Tc Comandante de Batallón Plan Especial Estratégico y Vial nº 8 (fls. 144-146, c. 2), con el siguiente reporte:

*Por medio del presente me permito informar al señor Teniente Coronel Hurtado Quintero Héctor los hechos ocurridos el día viernes 09 de agosto de 2002. En donde adelanto operaciones*

---

<sup>31</sup> Así se extrae de las declaraciones juramentadas rendidas el 28 de junio de 2004 ante la Unidad de Fiscalía Especializada de Medellín, dentro del radicado 1560, por los señores: Elver Antonio Loaiza Álvarez, Julio Alexander Zapata Jaramillo, Albeiro Castrillón Quiceno, Fabián Jaramillo Ramírez, Franklin Alejandro Muñoz Ruíz y Fabio Orrego Álvarez (fls. 247-265, c. 6). Estas declaraciones, en parte, coinciden con las expuestas en la diligencia de inspección judicial practicada por la misma Fiscalía el 15 de agosto de 2002, en las instalaciones del Hospital General de Medellín (fls. 86-100, c. 4).

<sup>32</sup> Se dijo que en el camión llevaban fusiles Ak 47, AK 556, AK 742, metralletas Pkm y morteros, trufly (o trufly) y granadas (indagatorias de Fabián Jaramillo Ramírez fl. 28-30, c. 4, Franklin Alexander Muñoz Ruíz fls. 31-33, c. 4, Albeiro Castrillón Quiceno fls. 345-346, c. 4).

*militares de registro y control militar del área con responsabilidad directa sobre los siguientes puntos críticos Altos los Patios, Barrio 20 de Julio, Barrio 7 de Agosto, Sector los Machetazos y principalmente la vía de cañaverales conduce a Segovia – Antioquia. En estos puntos críticos debo adelantar retenes, emboscadas, estar en contacto con la población civil, igualmente impedir la salida de cualquier organización armada al margen de la ley como las Farc, Eln y Auc y milicias de estas mismas, con el fin de impedir cualquier acto terrorista sobre las tropas militares y la población civil.*

*Fue así como me enteré por diferentes actividades que se realizaron como retenes, hablar con la población civil que había un grupo de bandoleros que se estaba organizando para atacar un sector de mi responsabilidad. Esta información la obtuve por diferentes canales (ilegible) y llegué a la conclusión que estos bandoleros pasarían entre los días viernes 09 y sábado 10 tomando la decisión el día viernes de emboscar mi contraguerrilla en el sector del barrio Alto de los Patios y esperando confirmar la información recibida.*

*Fue así que ordené la emboscada en el sitio crítico del Alto de los Patios y con control directo sobre la vía que conduce a Segovia y Cañaverales montando la emboscada esperando el paso del vehículo que transportaba estos bandoleros. Aproximadamente siendo las 20:00 horas del día 9 de agosto observé mediante los aparatos de visión nocturna que se acercaban hacia la emboscada un camión grande con personal y cañones de fusil por la parte alta de la cabina sobresaliendo.*

*La orden emitida a la contra guerrilla para iniciar el fuego era atacar al sonido del primer disparo. Fue así que se abrió fuego contra el vehículo donde se obtuvieron los resultados que más adelante menciono, al realizar el registro y verificar mi personal encontré la novedad de tres soldados heridos entre el intercambio de disparos, momentos después llega el apoyo del Comandante de Compañía señor Teniente Sierra de la Barrera José que se encargó de evacuar los heridos que quedaban en el sector de la emboscada de las Auc, mi contraguerrilla permaneció en la parte alta y mi teniente Sierra abarco (sic) los heridos que quedaron sobre la vía.*

*Resultados obtenidos:*

*Baja bandoleros AUC 17 [adicionalmente, hace una relación de los fusiles y municiones incautadas].*

8.13. Se tiene por cierto que la operación de emboscada referida en los anteriores hechos fue denominada como operación “Tormenta”. De acuerdo a lo dicho por el Jefe de Operaciones del Ejército Nacional, General Martín Orlando Carreño Sandoval, al tratarse de una “operación de oportunidad”, se

desarrolló dentro de la misión permanente de registro y control militar del área (fls. 237-239, c. 2). En voces del referido General:

*Tenía conocimiento de las operaciones que realizaba la Brigada 14 contra las organizaciones armadas al margen de la ley, pero en concreto de esta no porque se hizo respondiendo a una información de oportunidad (...) El Ejército le asignó como jurisdicción al Batallón Plan Energético Vial No. 8 entre otros el área urbana del municipio de Segovia y las veredas aledañas, con base en esta asignación el Comandante del Batallón bajo la dirección de la Decimocuarta Brigada hace permanentemente apreciaciones de situación y con base en ellas ocupa el dispositivo para poder contrarrestar las acciones de los diferentes grupos generadores de violencia. Por lo anterior se le asignó el área general del Alto de los Patios a un pelotón con la misión de adelantar registro y control militar en esa área. En cuanto al nombre de la operación es potestativo del Comandante del pelotón o del Batallón bajo la dirección de la Brigada asignarle el nombre. (...).El comandante de Brigada asigna los batallones de la jurisdicción y operaciones que considera deben realizarse y el Comandante de Batallón asigna los objetivos por alcanzar y ejecuta las operaciones con base en las informaciones de inteligencia disponibles y las unidades del área con base a las informaciones oportunas atacan las organizaciones terroristas. El combate sostenido con miembros de las AUC fue un objetivo de oportunidad. (...) De acuerdo a lo informado por el Comandante del batallón Energético y Vial número 8 Teniente Coronel HECTOR DE JESÚS HURTADO QUINTERO (...), el subteniente Velandia, comandante del pelotón en el Alto de los Patios había venido recolectando informaciones generales sobre actividades delictivas que pensaban desarrollar diferentes grupos generadores de violencia sobre el área urbana y rural del municipio de Segovia, sin llegar a concretar un hecho o actividad específica hasta un poco antes de los hechos del día 9 de agosto de 2002, aproximadamente pasadas las 7 de la noche del día 9 de agosto de 2002, llegó al sitio de control ubicado en la vara (sic) que sube al Alto de los Patios, una persona en una moto e informó que venían en unos carros unos paramilitares. Inmediatamente quien recibió la información la transmitió al Subteniente Velandia quien ordenó de inmediato montar una emboscada a la altura del Alto de los Patios sobre la carretera que de Segovia conduce a cañaverales. (...) Ese pelotón se encontraba en ese sitio cumpliendo un plan ordenado por el teniente Coronel Héctor de Jesús Hurtado, comandante del Batallón Plan Vial No. 8.*

8.14. Es un hecho cierto que las armas incautadas a los integrantes de las AUC se encontraban en estado de funcionamiento y tenían residuos de disparo, conforme se desprende del estudio balístico LA BICI – 412-BE-149 practicado por la Fiscalía el 11 de enero de 2003 (fls. 199-201, c. 7). Allí se plasmó:

### PROCEDIMIENTO

*Se extrajeron del interior de las ánimas de los veinticinco (25) cañones de los fusiles a los cuales se les practicó estudio anteriormente, según Dictamen 3285 BE-1200 de 22 de Octubre de 2002, partículas que fueron observadas en el microscopio binocular, logrando establecer que hacían parte de residuos de disparo, producto de la deflagración de la pólvora. Posteriormente fueron sometidas a su respectivo análisis químico, mediante aplicación del reactivo de LUNGE, arrojando resultado POSITIVO. Cabe anotar, que en la actualidad no se ha implementado método técnico – científico alguno que permita determinar el tiempo de disparo.*

### OBSERVACIONES:

*Físicamente no se apreciaron residuos de disparo (Ahumamiento, pólvora combustionada o parcialmente combustionada), sobre las periferias de los orificios, localizadas en las diferentes partes del camión, que nos indicaran que los disparos se efectuaran a corta distancia. De otra parte, debido a que el vehículo estuvo a la intemperie, presentaban suciedad y había sido objeto de manipulación (contaminación) no se tomaron pruebas para los análisis químicos de residuos de disparo.*

8.15. El anterior estudio coincide con el efectuado el 22 de octubre de 2002 (LABICI 3285 BE 1200) visible a fls. 73-86, c. 2, practicado por la Fiscalía, en el cual se dijo:

### PROCEDIMIENTO

*Previa verificación que las armas de fuego inspeccionadas, no presentaban alojados cartuchos o elementos de la munición (vainilla – proyectil), se procedió a efectuar pruebas mecánicas, observándose que las armas conservan la correcta sincronización de sus mecanismos de disparo, y al accionar el disparador, se aprecia que la aguja percutora incide correctamente para que percuta el fulminante de la vainilla del cartucho y se desarrolle el disparo.*

8.16. Se encuentra plenamente demostrado que el señor Jorge Bedoya Osorio fue uno de los miembros de las auto-defensas que iba dentro del camión y que falleció de manera violenta el 9 de agosto de 2002, a consecuencia de los acontecimientos relatados en los anteriores hechos, tal como consta en el acta de levantamiento de cadáver expedida por la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Segovia - Antioquia (fls. 50-53, c. 1), en el cual reza:

## SIGNOS DE VIOLENCIA

*Presenta heridas producidas por proyectil de arma de fuego alta velocidad carga única (...).*

## DIAGNÓSTICO MACROSCÓPICO

*Cadáver masculino de 19 años (...)*

## CONCLUSIÓN

*El deceso de quien en vida respondió al nombre de JORGE BEDOYA OSORIO fue consecuencia directa de shock neurogénico por laceración de lóbulos frontal, parietal y temporal izquierdo producidas por herida penetrante a cráneo por proyectil arma de fuego de alta velocidad y carga única que causa (sic) cuyo efecto fue naturaleza esencial mortal.*

8.17. Es claro entonces, como inclusive se refiere en la demanda, que la víctima pertenecía a un grupo armado organizado al margen de la ley, con 19 años de edad al momento de la muerte<sup>33</sup>. Además, que falleció en la emboscada realizada por la Unidad de Contraguerrilla Francia II, el 9 de agosto de 2002 en el Alto los Patios, jurisdicción del municipio antioqueño de Segovia (fls. 130, 143 y 216-129, c. 5).

8.18. Sobre las investigaciones adelantadas por los anteriores hechos, se sabe que el 12 de octubre de 2002, la justicia penal militar abrió indagación preliminar a cargo del Juzgado 43 de Instrucción Penal Militar (fls. 6-9, c. 7)<sup>34</sup>. Posteriormente, el 31 de enero de 2003 el Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar al momento de definir la situación jurídica del ST. Velandia Botía Jairo Fidel, vinculado como presunto autor de homicidios, decretó la cesación del procedimiento<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> En la demanda se dijo que para la fecha de la muerte Jorge Bedoya Osorio tenía 37 años de edad; no obstante, las pruebas refieren que se trataba de una persona de 19 años de edad, como se infiere a partir de la fecha de nacimiento - 22 de agosto de 1983- que aparece en el registro civil de nacimiento (fl. 11, c. 11, c. 1) y se corrobora con el protocolo de necropsia y el registro civil de defunción (fl. 130 c, 3).

<sup>34</sup> Las investigaciones en la Justicia Penal Militar, se orientaron a establecer la existencia o no de los vínculos entre el ST. Jairo Velandia Botía y las AUC.

<sup>35</sup> Si bien la mentada providencia no fue trasladada, de la misma se sabe por el oficio 050 MDN J 42 IPM 746 de fecha 12 de febrero de 2004, dirigido por el Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar a la Fiscalía Delegada de la Unidad de Derechos Humanos y DIH (fls. 233-234, c. 6).

8.19. El expediente subió a consulta al Tribunal Superior Militar y mediante proveído del 26 de noviembre de 2003 declaró la nulidad de lo actuado<sup>36</sup>. Además, se planteó conflicto de competencia entre la justicia penal militar y la justicia ordinaria, el cual, según se dijo, fue resuelto en favor de la justicia ordinaria – Fiscalía General de la Nación – Unidad de Derechos Humanos y DIH (fls. 239-240, c. 6), no obstante, se desconocen los resultados de la investigación<sup>37</sup>.

8.20. Se conoce que las razones por las cuales la Unidad de Derechos Humanos y DIH de la Fiscalía, solicitó el 4 de abril de 2003 a los Juzgados 42 y 43 de Instrucción Penal Militar remitir por competencia los procesos radicados bajo los números 138 y 258, respectivamente, que se adelantan por los hechos sucedidos el 9 de agosto de 2002, fueron: i) la supuesta existencia de un acuerdo previo entre el Teniente Velandia Botía Jairo Fidel y los Comandantes del Grupo de las AUC que se desplazaban en el camión de placas TJM 855 el día de marras; ii) la inexistencia de una orden previa de la operación militar que sustentara en el procedimiento adelantado; iii) la falta de una verdadera cadena de custodia en el sitio de los hechos, iv) la herida encontrada en uno de los cadáveres, pues en una de las actas de levantamiento de cadáver respecto de uno de los fallecidos se dice que presenta una herida que pudo ser producida post mortem y, de serlo, denotaría una presunta violación al DIH por desconocimiento de principios humanitarios; v) la muerte de una veintena de miembros de las AUC., y vi) las declaraciones contradictorias entre algunos de los deponentes miembros de las fuerzas Militares. (fls. 248-256, c. 7).

8.21. Con relación a las investigaciones disciplinarias, se adelantaron dos: una por parte de la Décima Cuarta Brigada del Ejército Nacional y otra por cuenta de la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de Derechos Humanos.

8.22. En cuanto a la investigación disciplinaria interna, las pruebas aportadas revelan que el 4 de septiembre de 2002 la Décima Cuarta Brigada del Ejército Nacional se inhibió de abrir investigación formal disciplinaria en contra del Subteniente Jairo Velandia Botía y de los Cabos Segundos José Suárez González y Gabriel Perdomo Godoy (fls. 121-171, c. 7). Asimismo, dispuso el archivo de la

---

<sup>36</sup> Cfr. oficio 050 MDN J 42 OPM 746.

<sup>37</sup> De estos acontecimientos procesales se tiene conocimiento a través del oficio 050 MDN J 42 IPM 746, proferido por el Juzgado 42 de Instrucción Penal Militar que certifica el estado de las actuaciones adelantadas en ese despacho (fl. 233, c. 6).

indagación disciplinaria, a efectos de lo cual, luego de valorar las pruebas recaudadas, dijo:

*Pues bien. Sobre la posible connivencia de las tropas del Ejército nacional, y en especial del ST VELANDIA BOTÍA, Comandante de la Contraguerrilla Francia 2, los CS PERDOMO y CS. SUAREZ, ellos niegan haber tenido contacto con los narcoterroristas de las AUC que operan en el sector. Así mismo, ninguno de los soldados pertenecientes a la contraguerrilla, reportó alguna información que indicará de posible participación de la tropa en alguna actividad de los paramilitares. De otro lado, se logró obtener en el proceso penal testimonio de los señores FERNANDO LONDOÑO ROMERO, quien en su declaración (...) expresó “Sé con toda seguridad que no existe ningún vínculo con este grupo armado al margen de la Ley, con el EJÉRCITO NACIONAL”. Así mismo los señores GILBERTO DE JESÚS MOLINA (...) LEONEL DE JESÚS ÁLVAREZ ZAPATA (...) FLOR ALBA PANIAGUA PARRA afirman que no tienen conocimientos sobre la existencia de vínculos del ejército con miembros de las autodefensas, y que nunca los han visto juntos.*

*Por el contrario, moradores de la región como el señor REYNALDO CORTEZ MARQUEZ (...) informó que los paramilitares iban para la avenida Cañaverales, a efectuar una reunión, y en su concepto era una reunión para encerrar a la gente en una pieza y amarrarlos cortarlos con cuchillos y machetes y “mocharles” la cabeza cómo ocurrió en cañaverales hace 20 años y también hace 2 años masacraron a 22 personas, y que en esta oportunidad también haría lo mismo y que si no hubiese sido por el Ejército, los hubieran matado.*

*Respecto de la supuesta masacre de la que habla el Estado Mayor de la AUI Bloque Metro, en la indagación preliminar se obtuvo tanto el testimonio del comandante de la patrulla ST VELANDIA BOTÍA, Cabos segundo PERDOMO GODOY Y SUÁREZ GONZÁLEZ, y personal de soldados que las tropas estaban identificadas con brazaletes amarillos y que el ST VELANDIA lanzó la proclama ordenando hacer alto identificándose como tropas del Ejército y que detuvieran la marcha, sin embargo los narcoterroristas prosiguieron y comenzaron a disparar, lo que obligó a la tropa a contra-atacar resultando heridos los soldados regulares GRISALES GARCÍA y DÍAZ.*

*Se descarta de plano la versión de los paramilitares cuando sostienen que el ST VELANDIA comenzó a bajar uno a uno a los sujetos del camión, los desarmaron, los enfilaron de rodillas con las manos en la cabeza, y cuando faltaban 6 por bajar, el cabo de la ametralladora abrió fuego acribillándolos. En efecto, la versión del señor LUIS EDUARDO URIBE POSADA (...) persona que llegó primero al camión, reporta que cuando arribó al lugar observó que los heridos pedían auxilio, y empezaron a bajar heridos del camión y a montarlos a las ambulancias. Aclaró que los sujetos murieron dentro del camión y que encontró otros 8 en*



*el piso porque se tiraron del camión, de donde se descarta el presunto ajusticiamiento que pretenden hacer creer los narcoterroristas de las AUI (sic).*

*Así pues, como se observa que la Contra guerrilla Francia 2, al mando del ST. VELANDIA BOTÍA, y de los Cabos segundos PERDOMO GODOY SUÁREZ GONZÁLEZ, en el momento de planear y ejecutar la operación denominada TORMENTA actuaron como garantes del estado en la protección de la población civil de Segovia, pues tenía bajo su responsabilidad como elementos materiales (armamento, aparatos de comunicación) y humanos (personal de cuadros y soldados), funcionales (PRESTAR seguridad los pobladores del sector de Los Patios) y territoriales (disponibilidad del área) para protección de los derechos de la población de Segovia ante la presencia del enemigo en el lugar, lo cual ponía en riesgo sus vidas y la de las tropas del Ejército. Por ello, válidamente se puede pregonar, que la actuación del ST VELANDIA BOTIA y de los Suboficial (sic) Cabos Segundos PERDOMO GODOY y SUÁREZ GONZÁLEZ se realizó en cumplimiento de un deber legal, que la Constitución y la Ley le han señalado al personal de la Fuerza Pública, obrar en sentido contrario, les hubiera significado un juicio de reproche por omisión, al permitir que tales narcoterroristas transitarán por el lugar sin haberlo detenido.*

8.23. Por su parte, la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, el 10 de noviembre de 2003, dentro del radicado 008-77844-02 por presunta colaboración con grupos armados ilegales se abstuvo de formular cargos (fls. 55-59, c. 1), a efectos de lo cual dijo:

*En ese orden de ideas, es importante resaltar que los testimonios inculpativos contra el subteniente Velandia, sometidos al análisis de la sana crítica (la experiencia, la lógica y la razón), demuestran claramente que no pueden ser tenidos en cuenta, por cuanto la mayoría de ellos refieren no tener conocimiento directo de los hechos (son testigos de segunda mano o “de oídas”), sino haberlo adquirido a través de su comandante alias Pantera, el cual no pudo ser interrogado por el Despacho, ya que es una de las personas que perdió la vida el 9 de agosto de 2002. Son, pues, testigos indirectos cuyo conocimiento fue adquirido no por vía inmediata, sino a través de un tercero, el cual no podrá ni confirmar ni negar tales declaraciones.*

*En segundo lugar, no es creíble para este Despacho que una persona que se encuentra retenida por las AUC por consumir drogas, tenga libertad suficiente para trasladarse con el comandante Pantera, hasta las instalaciones del Batallón del Ejército, observar la supuesta reunión de Pantera con el Subteniente Velandia, sin las más mínimas medidas de seguridad, cuando no hacía parte de dicha organización al margen de la ley.*

*Supuestamente era una persona que estaba siendo retenida contra su voluntad por este grupo armado y esto nos lleva a concluir que su relato es, por lo menos dudoso, sometido a un análisis serio y desprevenido frente a la supuesta situación que vivía dentro del grupo armado ilegal y de ahí que no podamos otorgarle la credibilidad que se pretende con sus manifestaciones juradas.*

## **9. PROBLEMA JURÍDICO**

9.1. Corresponde a la Sala analizar si conforme a los hechos y pruebas existentes, se cumplen los presupuestos necesarios para imputarle responsabilidad al Estado por la muerte de Jorge Bedoya Osorio, para entonces, integrante del bloque metro de las AUC, deceso que se produjo el 9 de agosto de 2002 en desarrollo de una operación militar por tropas del Ejército Nacional, pertenecientes a la Unidad de Contra guerrilla Francia II, en el sitio conocido como Alto de los Patios del municipio de Segovia en Antioquia.

9.2. Para tal efecto, la Sala deberá establecer si, como lo alega la parte actora, los integrantes de la Fuerza Pública que realizaron la operación traspasaron los límites humanitarios que rigen las situaciones de combate y, ejecutaron a Bedoya Osorio en total estado de indefensión, sin darle la oportunidad de rendirse o, si por el contrario, la víctima, con su actuación al margen de la ley propició el daño.

## **10. ANÁLISIS DE LA SALA**

10.1. **Cuestiones previas relevantes.** Teniendo en cuenta que, de plano, se descarta que se trate de la afectación a un civil o a una persona protegida en el marco del conflicto interno por el principio de distinción y, antes bien, se sabe que Jorge Bedoya Osorio para el momento de su fallecimiento era integrante activo de un grupo armado ilegal, la Sala hará algunas consideraciones preliminares con el fin de establecer cuál es el marco jurídico aplicable al caso.

10.2. Efectivamente, por tratarse de una persona que hacía parte de un grupo ilegal partícipe del conflicto armado colombiano, el bloque normativo bajo el cual procede *–prima facie–* el análisis del caso, es el que corresponde al denominado Derecho Internacional Humanitario *–DIH–*, que contiene el derrotero jurídico para la protección y regulación de los eventos de confrontación armada. En otras palabras, la responsabilidad del Estado para el *subexamine* debe estructurarse a

la luz del DIH que define las obligaciones que el Estado debe atender en la conducción de hostilidades.

10.3. Hasta ahí, todo parece claro; no obstante, el DIH está integrado por un vasto universo de normas de diversa procedencia y ámbito de aplicación; luego entonces, la complejidad estará a cargo de identificar dentro de ese extenso cuerpo normativo, aquél segmento que, por ajustarse a las circunstancias en que se sucedieron los hechos, propicie la respuesta adecuada al problema jurídico puesto en consideración. De esta antelada labor se ocupará previamente la Sala y el resultado constituirá la base sobre la cual se edifique el estudio de la responsabilidad en el caso concreto.

## **11. IDENTIFICACIÓN DEL MARCO JURÍDICO REGULADOR DEL CASO**

11.1. El Derecho Internacional Humanitario –DIH– también se conoce como derecho de los conflictos armados, justamente porque comprende el conjunto de normas que regulan las situaciones de conflicto armado ya sea internacional o no internacional.

11.1.1. Aquí ya surge la primera bifurcación normativa, en tanto se debe diferenciar el tipo de conflicto, dado que unas son las disposiciones que gobiernan los eventos de conflicto internacional y otras las aplicables a conflictos no internacionales –internos–. Adicionalmente, algunas de las normas de DIH se aplican sin sujeción al tipo de conflicto, con lo cual, el proceso de identificación del marco jurídico se torna prolijo.

11.1.2. La segunda bifurcación aparece apenas se resuelve la anterior. En efecto, no basta con identificar el tipo de conflicto sino que, además, debe tenerse en cuenta que una situación bélica presupone –de inmediato– la clasificación de las personas expuestas o inmersas en la misma. De esta forma, el tratamiento normativo no es igual para quienes participan directamente en las hostilidades, respecto de quienes no participan –población civil– o, han dejado de participar –combatientes fuera de combate– en aquellas.

11.2. Con relación a la estipulación del tipo de conflicto, no ofrece duda el hecho de que, cuando menos, una parte de la situación de violencia que ha vivido el país

se sitúa jurídicamente en el contexto de un conflicto armado interno, así reconocido y declarado.

11.2.1. En efecto, con la Ley 418 de 1997<sup>38</sup> se empezó a categorizar el conflicto armado colombiano; sin embargo, fue hasta la expedición de la Ley 1448 de 2011 –art. 3º– cuando, oficialmente, se declaró la existencia del conflicto armado interno. Ahora bien, la calidad de actor del conflicto interno colombiano atribuida a los miembros de los grupos paramilitares o de auto defensas quedó zanjada con la expedición de la Ley 975 de 2005 y refrendada en el examen de constitucionalidad de la misma<sup>39</sup>.

11.2.2. El reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno conllevó a diferenciar jurídicamente dos situaciones de orden público que ya de facto lo eran; por un lado, los actos provenientes de la delincuencia común y, por otro, los actos del conflicto armado interno.

11.2.3. Los actos de violencia común están referidos a las alteraciones del orden público provenientes de disturbios civiles, revueltas esporádicas o actos terroristas aislados; en resumidas cuentas, todos los actos procedentes del obrar de la delincuencia no organizada. Todos estos eventos –*prima facie*– se excluyen de la aplicación del DIH, ya que el elemento de fuerza para contra restarlos es, por excelencia, la última *ratio* que debe atenderse, por completo, a las normas que integran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DD.HH).

11.2.4. En cuanto a los actos del conflicto armado interno; es decir, aquellos eventos de “*violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados*”, por tratarse de manifestaciones de una violencia exacerbada, sostenida y propiciada por grupos armados al margen de la ley, en espacios geográficos determinados, en todas las acciones que el Estado emprenda para neutralizarlos el uso de la fuerza puede ser el primer recurso, y se

---

<sup>38</sup> Artículo 8, posteriormente modificado por el artículo 3 de la Ley 782 de 2002, en la cual también se conservó la tipificación de la situación de violencia en el país como de conflicto armado.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006.

regula íntegramente por el DIH<sup>40</sup>, con las limitantes del principio de proporcionalidad, distinción y necesidad<sup>41</sup>.

11.2.5. Asimismo, con relación a las afectaciones que se pueden producir dentro del ámbito del conflicto armado interno, se tiene establecido un tratamiento normativo diferenciado entre quienes participan directamente en las hostilidades – actores hostiles–, quienes se marginan de aquellas –población civil–<sup>42</sup> y las personas puestas fuera de combate –heridos en combate, enfermos o se rinden al adversario–.

11.3. En ese orden de ideas, respecto al tratamiento diferenciado entre quienes no participan en el conflicto y quienes si lo hacen, lo primero que se advierte es que tanto la población civil como las personas puestas fuera de combate están amparados por el principio de distinción que busca, en todo momento, sustraerlos del escenario de combate y protegerlos de los efectos de aquél, mientras que los combatientes propiamente dichos se rigen por las disposiciones que regulan la confrontación armada.

---

<sup>40</sup> Sobre el marco jurídico que regula el uso de la fuerza por parte de militares y policías se puede ver en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de mayo de 2014, exp. 29882, con ponencia del mismo magistrado que proyecta este fallo.

<sup>41</sup> Al respecto, vale la pena recordar lo expuesto por la Corte Constitucional al momento de revisar la constitucionalidad de la denominada Ley de Justicia y Paz –Ley 975 de 2005. En dicha oportunidad el alto tribunal recalcó que: *“la obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no sólo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que, - se repite- la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado”*. Tal como ya lo había expresado en la sentencia C-574 de 1992. Corte Constitucional, sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006.

<sup>42</sup> El personal médico, sanitario y religioso se considera población civil. Sobre las obligaciones del D.I.H. a cargo del Estado concernientes a la protección del personal, unidades y medios de transporte sanitario en el contexto del conflicto armado interno, se puede ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2017, exp. 46567, con ponencia de quien proyecta este fallo.

11.3.1. En este punto, se considera necesario delimitar las condiciones bajo las cuales un combatiente<sup>43</sup>, puesto fuera de combate, debe ser concebido en paridad de trato con la población civil, y en esa medida se hace destinatario de las cláusulas de salvaguarda del DIH.

11.3.2. Las personas que se consideran fuera de combate, en realidad corresponden a una deriva, en sentido amplio, de la categoría de “no combatiente”. Esta franja de población protegida conforme al art. 3 común a los Convenios de Ginebra, está comprendida por quienes “*habiendo participado en las hostilidades, han dejado de hacerlo por captura o retención, inconsciencia, naufragio, heridas, enfermedad, rendición u otra circunstancia análoga*”<sup>44</sup>. Es decir, es un *status* subsiguiente y circunstancial que conlleva la pérdida temporal de la calidad de combatiente y, por esta razón, se incrusta dentro de la protección del DIH. *Contrario sensu*, los combatientes que no se encuentren en ninguna de las hipótesis mencionadas, tienen el *status* pleno de actores hostiles.

11.3.3. Ahora bien, se considera combatiente la persona que toma parte en las hostilidades del conflicto armado, ya sea como integrante de las fuerzas regulares del Estado o como miembro de los grupos armados ilegales que combaten con aquél<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Para ser más exactos con la terminología normativa que regula los conflictos armados internos, a quienes se confrontan en este ámbito se les denomina como “personas que participan directamente en las hostilidades”, mientras que en el ámbito de los conflictos internacionales se habla de combatientes. No obstante, esta última acepción – combatiente— puede utilizarse con un sentido genérico para cualquiera de los dos eventos, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, en sentencia C-291 del 25 de abril de 2007, C.P. Manuel José Cepeda.

De acuerdo con lo anterior, para efectos de la presente sentencia, en lo sucesivo, se acogerá la expresión “combatiente” en su sentido genérico, sin que con ello se desconozca o confunda el tipo de conflicto armado que atañe al caso, como tampoco las disposiciones que lo regulan.

<sup>44</sup> ONU, “Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados”, 2011, pp. 21-22, disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR\\_in\\_armed\\_conflict\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict_SP.pdf), consultado el 26/09/2017.

<sup>45</sup> Sobre la connotación de combatientes, la Corte Constitucional ha dicho: “*El término “combatientes” en Derecho Internacional Humanitario tiene un sentido genérico, y un sentido específico. En su sentido genérico, el término “combatientes” hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y los grupos armados irregulares, o toman parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques asignadas a los civiles. En su sentido específico, el término “combatientes” se utiliza únicamente en el ámbito de los conflictos armados internacionales para hacer referencia a un status especial, el “status de combatiente”, que implica no solamente el derecho a tomar parte en las hostilidades y la posibilidad de ser considerado como un objetivo militar*

11.3.4. Unos y otros –combatientes y no combatientes– hacen parte del objeto de protección del DIH. Para los primeros, el enfoque de protección se encamina a limitar los métodos y medios utilizados en el contexto de la confrontación en pro de humanizar la guerra; mientras que para los segundos, el desvelo normativo se propone aislarlos de los alcances y efectos del conflicto.

11.3.5. Cabe advertir, en todo caso, que el D.I.H, *prima facie*, no fue instituido en clave de protección de combatientes propiamente dichos sino, de la población civil expuesta a los alcances del combate y, excepcionalmente, de quienes habiendo sido combatientes, pierden ese estatus, en consideración a circunstancias sobrevenidas que los hacen dignos de un tratamiento humanitario. Ciertamente, el núcleo duro de salvaguarda está previsto en favor de los civiles que gozan de *status* de protección especial (principio de distinción<sup>46</sup>).

11.3.6. No obstante, en la medida que el D.I.H está concebido como un sistema preceptivo para humanizar la guerra<sup>47</sup> -que no legitimarla-, también alberga disposiciones encaminadas a evitar y reducir los sufrimientos innecesarios de quienes conforman las filas del combate, a partir de la cognición social básica

---

*legítimo, sino también la facultad de enfrentar a otros combatientes o individuos que participan en las hostilidades, y el derecho a recibir trato especial cuando ha sido puesto fuera de combate por rendición, captura o lesión - en particular el status conexo o secundario de “prisionero de guerra”. Precisa la Corte que para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, y de las distintas reglas que lo componen en particular, el Derecho Internacional Humanitario utiliza el término “combatientes” en su sentido genérico. Está fuera de duda que el término “combatientes” en sentido específico, y las categorías jurídicas adjuntas como “status de prisionero de guerra”, no son aplicables a los conflictos armados internos” –se resalta–. Corte Constitucional, sentencia C-291 del 25 de abril de 2007, op.cit. v. nota nº 42.*

<sup>46</sup> Sobre el particular se ha dicho: “Probablemente, la diferencia más importante entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos sea que la protección sustantiva de la que se beneficia una persona en virtud del primer conjunto normativo depende de la categoría a la que pertenece, mientras que, en virtud del segundo, todo ser humano se beneficia de todos los derechos humanos, aunque en algunos instrumentos de derechos humanos se establecen y protegen derechos específicos de categorías concretas de personas” ONU, “Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados”, *op.cit.*

<sup>47</sup> Con relación a esto, la Corte Constitucional en la sentencia C-225 de 1995, dijo: “El derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana”. Corte Constitucional, sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

sobre la existencia de unos mínimos de racionalidad que operan, inclusive, en los escenarios más exacerbados de conflicto.

11.3.7. Tales mínimos representan el concierto de la voluntad universal de las naciones y constituyen un fortín de protección humanitaria, que escapa al arbitrio belicista y al desmedro de los adversarios, pues como bien lo ha señalado la Corte Constitucional: “*la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen [y que] consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado*”<sup>48</sup>. Esa porción inalienable constituye una cláusula de salvaguarda en favor de estas personas.

11.4. Indiscutiblemente, por más reducida que sea la protección para este tipo de intervinientes hostiles, existe un imperativo de conciencia pública que apunta a regular el uso de la fuerza y a garantizar una dosis infranqueable de civilidad, en medio de la irracionalidad confrontacional, inclusive, en las situaciones más complejas y dramáticas de un conflicto armado, pues aun en tales eventos, la vida y la dignidad, por *mor* del principio humanitario y sus consideraciones axiológicas, siguen siendo los bienes de mayor recelo.

11.4.1. Sin duda, las reglas destinadas a los combatientes contiene un ámbito de permisiones dentro del cual las partes disputan sus diferencias<sup>49</sup>. No obstante, por aquello de que la guerra también se humaniza, contiene igualmente restricciones de talante humanitario, algo similar a lo que -por antonomasia- en el contexto de los derechos humanos se conoce como un “coto vedado”<sup>50</sup>. Es decir, unos límites

---

<sup>48</sup> Sentencia C-225, *ibid.*

<sup>49</sup> Dentro de los que se encuentran, por ejemplo, los denominados “ardides de guerra” y el empleo de los medios necesarios para obtener informes sobre el enemigo y sobre el terreno, los cuales son considerados como lícitos. *Cfr.* Art. 24 Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R). Sobre la inclusión de este instrumento en el derecho consuetudinario, véase, entre otros, Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007, *op.cit.*

<sup>50</sup> *Cfr.* GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Algo más acerca del coto vedado”, *Doxa, cuadernos del filosofía del derecho* n° 6, 1989, pp. 209-2013. En: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/algo-mas-acerca-del-coto-vedado/> (consultado el 26/09/017).



irrebasables<sup>51</sup> que operan bajo la égida de las disposiciones con carácter *erga omnes*, o normas tipo *ius cogens*. Estas prohibiciones, necesariamente deben hacerse palmarias en las formulaciones normativas castrenses que se conocen como “reglas de enfrentamiento”<sup>52</sup> y “reglas de encuentro” o “reglamentos operacionales” bajo las cuales se conducen las hostilidades.

11.4.2. Desde luego, “*incluso cuando se autorice el empleo de fuerza letal en determinadas circunstancias, no es una autorización automática, sino que debe responder a los principios de necesidad y proporcionalidad*”<sup>53</sup>. En otras palabras, dichas reglas de enfrentamiento son “*condicionantes operativos*” que “*por definición constituyen una limitación a la libertad del comandante para su maniobra, pero obviamente no pueden ser tales que le impidan alcanzar el objetivo final, si bien pueden y de hecho marcan un techo en las operaciones y tratan de asegurar que las acciones propias no desencadenen un no deseado agravamiento de la situación*”<sup>54</sup>, o en sufrimientos innecesarios.

11.4.3. En definitiva, por su importancia y oponibilidad, las prohibiciones deben ser conocidas por las partes combatientes, bajo el entendido que, en tanto normas de DIH obligan tanto a las fuerzas regulares de un Estado, como a quienes componen los grupos armados al margen de la ley. También deben estar contenidas en los manuales de operaciones<sup>55</sup>, ya que ninguna fuerza hostil (regular o irregular) goza de un arbitrio *bellum*.

---

<sup>51</sup> Cfr. Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R), Art. 23. Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, es particularmente prohibido:

(...).

(b) Dar muerte o herir a traición a individuos pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

(c) Dar muerte o herir a un enemigo que habiendo depuesto las armas o no teniendo medios para defenderse se haya rendido a discreción;

<sup>52</sup> Para el Caso Colombiano estas normas fueron previstas en la Disposición 012 del 5 de marzo de 2007. Puede consultarse en: [https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Documentos\\_Home2/dir\\_12\\_07\\_ddhh.pdf](https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Documentos_Home2/dir_12_07_ddhh.pdf)

<sup>53</sup> Álvarez Moreno, Miguel, El juego de las reglas de enfrentamiento, p. 45, 48, Documento en línea, disponible en: <file:///C:/Users/PROECOSYSTEMS%20SAS/Downloads/Dialnet-ElJuegoDeLasReglasDeEnfrentamiento-4602429.pdf>, consultado el 20/09/17.

<sup>54</sup> *Íbid.*

<sup>55</sup> En el caso del Ejército Colombiano, se encuentra en línea la versión MFE 3-0 del Manual de Operaciones, publicado en 2016, disponible en:

11.4.4. Se trata, entonces, de la proscripción de conductas inadmisibles incluso en entornos de conflicto intenso, que por su gravedad se predicán también de los combatientes<sup>56</sup>. Por mencionar algunas de estas conductas, recordemos que están prohibidos los crímenes de lesa humanidad<sup>57</sup>, el genocidio, la desaparición forzada, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, las violaciones y abusos sexuales, entre otros.

11.4.5. Esto equivale a reconocer que los combatientes “no agotan su dimensión existencial en la condición de combatientes, no son entelequias, y por tanto, el más elemental entendimiento de la dignidad humana, no puede dejarlos a merced de aquellos agravios”<sup>58</sup> que el sistema de protección universal proscribire, inclusive, en las situaciones más apremiantes e inusitadas.

11.4.6. Dicho de otro modo, la franja de protección de un combatiente, viene definida por las prohibiciones inherentes al principio humanitario (sufrimientos innecesarios<sup>59</sup>, entre otros) y, en sentido positivo, por actos como la atención asistencial a los heridos, en cualquier caso, debidamente regladas por el derecho internacional y doméstico, bajo la mampara del bloque de constitucionalidad y de las reglas consuetudinarias de DIH que no precisan de pacto previo para hacerse exigibles y vinculantes.

---

<file:///C:/Users/PROECOSYSTEMS%20SAS/Downloads/OPERACIONES.pdf>, consultado el 20/09/2017.

<sup>56</sup> Al punto mismo que están tipificadas como delitos; para el caso colombiano puede verse, arts. 142-145 y 151-152 Ley 599 de 2000.

<sup>57</sup> Al respecto ver: Consejo de Estado Sección Tercera, -Subsección “A”, sentencia del 14 de septiembre de 2016, exp. 34349, C.P. Hernán Andrade Rincón, nota 68 que alude a la definición de crimen de lesa humanidad adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Auto Interlocutorio N° 0687 de 10 de junio de 2014.

<sup>58</sup> Frases tomadas sin contexto de: Corte Constitucional, sentencia C-456 del 23 de septiembre de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>59</sup> La garantía para evitar “males superfluos o sufrimientos innecesarios” viene dada a partir de la prohibición del empleo de medios y métodos de guerra, consagrada en diversos tratados, entre ellos, la Declaración de San Petersburgo, los Reglamentos de la Haya, los protocolos de Ginebra que consagran la prohibición del empleo de armas químicas y biológicas, en general, la prohibición de armas de efecto indiscriminado como las ya citadas, las bombas racimo (Convención sobre municiones en racimo – Declaración de Suiza), la Convención de Ottawa relativa a las minas antipersonal, entre otras.

11.5. **Límites al uso de la fuerza letal en la conducción de hostilidades.** Por lo expuesto, para que surja la responsabilidad del Estado en el contexto de la conducción de hostilidades, cuando el uso de la fuerza letal recae sobre los sujetos combatientes, no basta con que el daño sea producido por los miembros de la fuerza pública, como es obvio, con armas de dotación oficial, sino se requiere, además, que se infrinjan los mínimos humanitarios de protección a combatientes, de acuerdo con el marco jurídico que regula el uso de la fuerza por parte de militares y policías. Sobre el particular, esta Subsección ha dicho:

*17.6. Los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley”<sup>60</sup> comprenden, entre otros principios, el de licitud (principio n° 9), según el cual los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en los siguientes casos: (i) en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves; (ii) con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida; (iii) con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad; (iv) para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos; y (v) en cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida -se resalta-.*

*17.7. Adicionalmente, la Resolución n.° 14 de 1990 de Naciones Unidas que adopta y desarrolla estos principios<sup>61</sup>, establece que cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: (i) se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso; (ii) utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego; (iii) podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten insuficientes o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto (principio de necesidad); (iv) ejercerán moderación y actuarán en*

---

<sup>60</sup> Los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley” fueron adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

<sup>61</sup> [http://www.sedena.gob.mx/pdf/der\\_hums/bibliografia/PBUF.pdf](http://www.sedena.gob.mx/pdf/der_hums/bibliografia/PBUF.pdf) consultado el 4 de marzo de 2014.

*proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga (principio de proporcionalidad); (v) reducirán al mínimo los daños y lesiones, y respetarán y protegerán la vida humana; (vi) procederán de modo que se presten, lo antes posible, asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas; (vii) procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas; y (viii) comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores -se resalta-*

*17.8. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aceptado el uso letal de la fuerza en operaciones militares como último recurso en contextos de alta inestabilidad del orden público, bajo tres grandes limitantes: excepcionalidad, proporcionalidad y racionalidad. (...). La Corte ha exigido la adopción de precauciones adicionales<sup>62</sup>, como: (i) la creación de un marco jurídico y administrativo que reglamente cuidadosa y detalladamente el uso de la fuerza letal por parte de los agentes del Estado; (ii) la capacitación de las tropas en tales procedimientos; y (iii) un control posterior para verificar, de oficio, en casos de sospecha de una muerte arbitraria que las unidades militares actuaron de acuerdo a las normas<sup>63</sup>.*

*17.9. La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha determinado algunos criterios de limitación en lo concerniente al uso letal de la fuerza en la ejecución de operaciones militares, tales como: (i) la existencia de una amenaza equivalente para hacer el uso de la fuerza<sup>64</sup>; (ii) la fuerza letal solo se puede usar como recurso defensivo<sup>65</sup>; (iii) la neutralización o arresto como objetivo de la acción militar<sup>66</sup>; (iv) la interdicción de ataques intencionales contra civiles<sup>67</sup>; (v) la obligación de minimizar la pérdida incidental de vidas civiles<sup>68</sup>; y (vi) la obligación de proveer criterios claros a los agentes del Estado sobre el uso de la fuerza<sup>69</sup>.*

---

<sup>62</sup> Neira Alegría y otros v. Perú, sentencia del 19 de enero de 1995.

<sup>63</sup> Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) v. Venezuela, sentencia del 5 de julio de 2006.

<sup>64</sup> Gülec v. Turquía, sentencia del 27 de julio de 1998 (Application n.º 54/97).

<sup>65</sup> Gül v. Turquía, sentencia del 14 de diciembre de 2000 (Application n.º 22676/93).

<sup>66</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH), McCann y otros contra Reino Unido, de 27 de septiembre de 1995 (Case of McCann v. The United Kingdom, Application n.º 19009/04).

<sup>67</sup> Isayeva, Yusupova y Bazayeva v. Rusia, sentencia del 24 de febrero de 2005 (Applications n.º. 57947/00, 57948/00 and 57949/00).

<sup>68</sup> Ergi v. Turkey, sentencia del 28 julio de 1998 (Application n.º. 66/97).

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de mayo de 2014, exp. 29882, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

11.5.1. Con relación al **principio de proporcionalidad** en contextos de confrontación en los cuales el uso letal de la fuerza es permitido, cabe indicar, que su connotación, o más bien su estructura, es diferente a la que opera en la dogmática de los derechos humanos.

11.5.6. Corroborando lo dicho, la definición que sobre este principio ha perfilado el Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR–, que lo concibe como aquél “según el cual las partes deberán evitar causar incidentalmente muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”<sup>70</sup>

11.5.7. De ahí, que el uso de la fuerza letal, en tales circunstancias, no necesariamente debe calibrarse en términos de la equivalencia de las bajas de una y otra parte en conflicto, pues no es esa teleología del mencionado principio, lo que no obsta, claro está, para que desde otra óptica, una desproporción de esta naturaleza, pueda, eventualmente, develar la infracción a una prohibición contenida en el DIH, por cuanto:

*El derecho internacional humanitario limita el uso de la violencia en los conflictos armados para proteger a quienes no participan o han dejado de participar directamente en las hostilidades y, al mismo tiempo, limita la violencia al grado necesario para debilitar el potencial militar del enemigo. Tanto en la limitación de la violencia como en la regulación del trato de las personas afectadas por los conflictos armados en otros aspectos, el derecho internacional humanitario establece un equilibrio entre humanidad y necesidad militar -se resalta-<sup>71</sup>.*

---

<sup>70</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja -CICR- Métodos y medios de guerra. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/conduct-hostilities/methods-means-warfare/overview-methods-and-means-of-warfare.htm>, consultado el 26/09/2017.

Inclusive, la ventaja militar, tiene un ingrediente adicional relevante al momento de calibrar la proporcionalidad, es el referido a que la ventaja justificada debe aparecer sustancial e inmediata. Al respecto, se ha dicho: “*la ventaja militar debe ser sustancial y relativamente inmediata, y que una ventaja que apenas sea perceptible o que sólo aparezca en el largo plazo debería descartarse*”. Así, respecto de una operación militar “*la ventaja militar previsible debe sopesarse con respecto al número previsible de muertos o heridos entre los civiles o los daños de carácter civil previsible que incidentalmente cause dicha operación, entre los que se incluyen los efectos secundarios*” Cruz Roja Internacional. XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja Ginebra, diciembre de 2003, El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos, p. 13-14. Disponible en: [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/intconfihl\\_main\\_report\\_final\\_spanish\\_2.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/intconfihl_main_report_final_spanish_2.pdf). Consultada el 21 de septiembre de 2017.

<sup>71</sup> ONU, “protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados”, *op. cit.* p. 16.

11.5.8. Corolario de la anterior se concluye, por una parte, que los hechos del presente caso se encuadran como actos del conflicto armado interno, dentro del cual, la persona fallecida tuvo una participación directa y, por otra, que el ámbito de aplicación normativa es el del DIH en la facción prevista para combatientes – cláusula de salvaguarda y límites al uso de la fuerza–. Con estos datos se continuará explorando el eje normativo aplicable.

**11.6. Las normas de DIH aplicables a los conflictos armados internos.** Como ya se dijo, el DIH representa un cuerpo normativo con una inmensidad considerable, dentro del cual coexisten traslapados dos grandes bloques normativos, uno codificado y de origen convencional, y otro, compuesto por prácticas que se han juridizado y adquirido valor y rango de derecho, de un origen consuetudinario. Estas últimas, tienen vocación de generalidad ya que no necesitan estar precedidas de un instrumento –llámese tratado o convención– para hacerse exigibles; asimismo, al estar incubadas en la usanza de los pueblos antes que en un pacto expreso, se utilizan para colmar las lagunas del derecho codificado<sup>72</sup>.

11.6.1. De hecho, “[p]ocas disposiciones del derecho de los conflictos armados se refieren específicamente a los conflictos armados no internacionales. Por consiguiente, la mayor parte del marco jurídico aplicable a este tipo de conflictos está prevista en el derecho consuetudinario de los conflictos armados,”<sup>73</sup> al cual, inclusive, han ingresado algunas disposiciones codificadas que por su innegable imperatividad se imponen en el contexto global, al margen de que los Estados sean o no signatarios de los pactos que les dieron origen<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Ver al respecto, la definición de derecho consuetudinario que ofrece el CICR, disponible en: <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario/derecho-consuetudinario>, consultado el 28/09/2017.

<sup>73</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja -CICR, *Violencia y uso de la fuerza*, 2008, p. 26. Disponible en: [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_0943.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0943.pdf), consultado el 28/09/2017.

<sup>74</sup> Al respecto, por ejemplo, la Corte Constitucional ha dicho: “Hoy en día existe consenso en la jurisprudencia y la doctrina internacionales sobre el hecho de que la gran mayoría de las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949, especialmente el artículo 3 común, han ingresado al derecho internacional consuetudinario. Así mismo, en lo relativo a los conflictos armados no internacionales, un gran número de normas del Protocolo

11.6.2. Fuerza concluir, hasta aquí, que el DIH está integrado por dos bloques normativos: i) el bloque codificado, y ii) el bloque consuetudinario.

11.7. **i) Normas de DIH de origen convencional –codificadas–.** Los instrumentos convencionales de DIH que, en estricto sentido<sup>75</sup>, regulan los conflictos armados internos son: 1) artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; 2) artículo 4 de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales; 3) Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales, sus Protocolos I a IV (mediante el artículo 1 enmendado) y el Protocolo V; 4) Convención de Ottawa de 1997 sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción; 5) Segundo Protocolo de 1999 de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales; 6) Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados, de 2000; y 7) Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra, de 2005<sup>76</sup>.

11.7.1. Huelga decir que este conjunto de normas se integra al ordenamiento jurídico colombiano por vía del denominado bloque de constitucionalidad<sup>77</sup>.

11.8. **ii) Normas de origen consuetudinario.** El propósito de humanizar los conflictos y minimizar sus efectos dio paso a una serie de prácticas prevalentes

---

*Adicional II han adquirido carácter consuetudinario, (...)*” Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007, *op.cit.*

<sup>75</sup> En sentido amplio se considera que también se aplica a los conflictos internos el Protocolo II de los Convenios de Ginebra. Sobre el particular, el CICR ha precisado que “*las condiciones de aplicación del Protocolo II son más estrictas que las previstas en el artículo 3*”, tal vez porque se restringen a las normas de este protocolo que han alcanzado la categoría de normas consuetudinarias –v. nota nº 9-. Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR- Derecho Internacional Humanitario, marzo de 2005, p.16. Disponible en: [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_0703.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf), consultado el 28/09/2017.

<sup>76</sup> Ver entre otros, Comité Internacional de la Cruz Roja -CICR, Violencia y uso de la fuerza, *op.cit.* y sentencia C-291, *op.cit.*

<sup>77</sup> Al respecto, ver art. 93 de la Constitución. En tal sentido la Corte Constitucional ha dicho: “*como se señaló en la Sentencia C-225 de 1995 los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos I y II a ellos integrados hacen parte del bloque de constitucionalidad y resultan vinculantes para efectos del control de constitucionalidad efectuado por la Corte*”. Corte Constitucional, sentencia C-575 del 25 de julio de 2006, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.



entre las partes confrontadas, las cuales se fortalecieron con el paso del tiempo y con las exigencias sociales. No obstante, como se trataba de prácticas dispersas, se hizo necesario encomendar a expertos para que identificaran y consolidaran el conjunto de normas de carácter consuetudinario. Ese proceso que se inició en el año 1996 y culminó en 2005 fue dirigido por el Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR– y permitió la fijación de 161 normas que *“constituyen el núcleo común del derecho humanitario vinculante para todas las partes en los conflictos armados. Esas normas fortalecen la protección jurídica de las víctimas de la guerra en todo el mundo”*<sup>78</sup>.

11.8.1. Aunque el DIH ha tratado de compartimentar su normativa, según se trate de conflictos internos o internacionales, en lo atinente a disposiciones de carácter consuetudinario esa taxonomía se diluye, precisamente, porque en la médula de este tipo de normas se encuentra la persona humana, en su dignidad y su esencia. Estas últimas —la dignidad y la esencia— como entidades axiológicas inmanentes no admiten fisuramientos, glosas o clasificaciones de ningún orden y eso sí que lo ha entendido el sistema internacional de protección de la persona humana.

11.8.2. En todo caso, a partir de la categorización lograda por el CICR, se pudieron identificar seis (6) grandes grupos de normas consuetudinarias, a saber: i) el principio de distinción<sup>79</sup>; ii) personas y bienes especialmente protegidos<sup>80</sup>; iii)

---

<sup>78</sup> Sobre estas normas se puede ver en: <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario/derecho-consuetudinario>, consultado el 28/09/2017.

<sup>79</sup> Dentro de éste, a su vez, se contienen seis (6) subgrupos y cada subgrupo está integrado por diversas disposiciones. Los subgrupos que integran el principio de distinción están conformados por normas referidas a: distinción entre civiles y combatientes; distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares; ataques indiscriminados; proporcionalidad en el ataque; precauciones en el ataque; y precauciones contra los efectos de los ataques.

Para conocer en detalle el contenido de cada subgrupo, puede consultarse en la página web del CICR, en el documento PDF anexo, que se ubica en el siguiente link: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/customary-law-rules-spa.pdf>

<sup>80</sup> Este grupo está compuesto por ocho (8) subgrupos, cada sub grupo está integrado por diversas disposiciones. Los subgrupos que integran el componente de “personas y bienes especialmente protegidos” están conformados por normas referidas a: personal y bienes sanitarios y religiosos; personal y bienes de socorro humanitario; personal y bienes de las misiones de mantenimiento de la paz; periodistas; zonas protegidas; bienes culturales; obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas; y el medio ambiente natural.



métodos y medios específicos de guerra<sup>81</sup>; iv) armas<sup>82</sup>; v) trato debido a las personas civiles o fuera de combate<sup>83</sup>; y vi) aplicación<sup>84</sup>.

11.8.3. Adicionalmente, muchas de las disposiciones que se albergan al interior de estos grandes grupos tienen a su cargo la materialización de los principios básicos del DIH que se consideran, *per se*, como normas de *ius cogens* autoaplicables. Estos principios son: i) el de distinción<sup>85</sup>; ii) el de proporcionalidad<sup>86</sup>; iii) el de precaución<sup>87</sup> y iv) el de humanidad o principio humanitario.<sup>88</sup>

---

<sup>81</sup> Este grupo está compuesto por cinco (5) subgrupos, cada sub grupo está integrado por diversas disposiciones. Los subgrupos que integran el componente de: “métodos y medios específicos de guerra” están conformados por normas referidas a: prohibición de no dar cuartel; destrucción y confiscación de bienes; hacer padecer hambre y acceso a la ayuda humanitaria; engaño; y comunicación con el enemigo.

<sup>82</sup> Este grupo está compuesto por once (11) subgrupos, cada sub grupo está integrado por diversas disposiciones. Los subgrupos que integran el componente de “armas” están conformados por normas referidas a: principios generales sobre el empleo de las armas; veneno; armas biológicas; armas químicas; balas expansivas; balas explosivas; armas cuyo efecto principal es lesionar mediante fragmentos no localizables; armas trampa; minas terrestres; armas incendiarias; y armas láser que causan ceguera.

<sup>83</sup> Este grupo está compuesto por ocho (8) subgrupos, cada sub grupo está integrado por diversas disposiciones. Los subgrupos que integran el componente de “trato debido a las personas civiles o fuera de combates” están conformados por normas referidas a: garantías fundamentales; combatientes y estatuto de prisionero de guerra; heridos, enfermos y náufragos; personas fallecidas; personas desaparecidas; personas privadas de libertad; desplazamientos y personas desplazadas; y otras personas especialmente protegidas.

<sup>84</sup> Este grupo está compuesto por cinco (5) subgrupos, cada sub grupo está integrado por diversas disposiciones. Los subgrupos que integran el componente de “aplicación” están conformados por normas referidas a: respeto del derecho internacional humanitario; medidas para hacer respetar el derecho internacional humanitario; responsabilidad y reparaciones; responsabilidad individual; y crímenes de guerra.

<sup>85</sup> Este principio parte de la diferencia entre civiles y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares. Está orientado, principalmente, a proteger a la población civil de los embates del conflicto y se desarrolla a partir de las normas que establecen prohibiciones y medidas de protección dirigidas a dicha población.

<sup>86</sup> El principio de proporcionalidad “*exige a las partes en un conflicto armado abstenerse de llevar a cabo una operación militar cuando quiera que se pueda prever que de ésta resulten daños a la población civil o a bienes de carácter civil que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa que se anticipa*”. Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007, *op.cit.*

<sup>87</sup> El principio de precaución se orienta a evitar “*los efectos incidentales de los ataques contra combatientes y objetivos militares*.” ONU, “Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados”, *op.cit.*

<sup>88</sup> El principio humanitario guarnece la dignidad humana en todas sus dimensiones y se orienta, entre otros aspectos, a evitar por vía de prohibición los “*males superfluos o sufrimientos innecesarios*”. Se materializa, entre otros, en: “*la prohibición de tomar rehenes, la prohibición de utilizar escudos humanos, la prohibición de las desapariciones*

11.9. Con estos datos y aquellos revelados por las pruebas del caso, se pasará a identificar el segmento de DIH que regula la situación específica expuesta en la demanda.

11.10. **Segmento normativo bajo el cual debe resolverse el caso.** Para acometer esta labor, se comenzará por examinar dentro del conjunto de normas codificadas de DIH relativas a los conflictos armados internos, cuáles de ellas resultan pertinentes para la resolución del caso y cuáles no. Al cabo de esto, se adelantará la misma revisión respecto de las normas consuetudinarias y el resultado obtenido develará el segmento normativo o fracción de DIH aplicable.

11.10.1. En ese orden de ideas, la primera norma codificada que se confirmará o descartará es el artículo 3º común a los convenios de Ginebra. Al respecto, cabe señalar que esta preceptiva, frecuentemente catalogada como “mini convenio”, es la norma cardinal que opera en el ámbito de los conflictos armados internos; no obstante, tiene un objeto de protección restringido ya que teleológicamente se dirige en favor de dos grupos de personas: la población civil y las que se consideran fuera de combate. Siendo así, para el caso concreto resulta inaplicable por la irrefutable razón de que la persona fallecida no se categorizaba en ninguno de estos dos grupos.

11.10.2. Prosiguiendo con el resto de las normas codificadas; por sustracción y sin que se hagan necesarios mayores pronunciamientos, tampoco procede aplicar el artículo 4 de la Convención de La Haya de 1954, la convención de Otawa, el Segundo Protocolo de 1999 de la Convención de la Haya, el protocolo facultativo sobre derechos de los niños y el Protocolo III a los Convenios de Ginebra, conforme se deduce del objeto y alcance de dichos instrumentos, que resultan extraños a la facticidad del *sublite*.

11.10.3. Luego entonces, el único instrumento de DIH codificado que viene al caso, es la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de

---

*forzadas, la obligación de proteger los derechos especiales de los niños afectados por los conflictos armados, junto con la prohibición de reclutamiento infantil y la prohibición de permitir la participación directa de niños en las hostilidades, la prohibición absoluta del genocidio en el curso de un conflicto armado –que tiene indubitablemente el rango de ius cogens-, la prohibición absoluta de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el curso de un conflicto armado –norma igualmente revestida del carácter autónomo de ius cogens-, el deber de recoger y asistir a los heridos y los enfermos, la prohibición de los actos de terrorismo. Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007, op. cit.*

ciertas armas convencionales<sup>89</sup>, norma que se examinará en sistemática con las disposiciones consuetudinarias que regulan lo pertinente a la prohibición de algunos tipos de armas.

11.11. En cuanto a la vertiente consuetudinaria del DIH, de conformidad con los grupos y subgrupos de disposiciones relacionados *ad supra*, por las razones ya expuestas se descarta la aplicación de las normas atinentes al principio de distinción; por lo mismo, aquellas relativas a personas y bienes especialmente protegidos, y al trato debido a las personas civiles o fuera de combate; así como también, las denominadas normas de aplicación, pues aunque inherentes a todas las personas, en su mayoría, son mandatos generales cuyo cometido es materializar o cumplir con el resto de los cánones del DIH.

11.11.1. Las restantes disposiciones de raigambre consuetudinaria, especialmente las que determinan las prohibiciones referentes a métodos y medios específicos de guerra y armas, y los denominados principios del DIH –excepto el de distinción– constituyen el segmento normativo bajo el cual se debe analizar el caso concreto.

11.11.2. Del primer grupo –medios y métodos de guerra– cobran especial relevancia las reglas del DIH consuetudinario n<sup>o</sup> 46, 57, 64, 65 y 66, relativas a las siguientes prohibiciones: prohibición de no dar cuartel<sup>90</sup>; prohibición de realizar estrategias contrarias al DIH<sup>91</sup>; prohibición de acordar suspender combates para atacar con sorpresa<sup>92</sup>; prohibición del empleo de medios pérfidos<sup>93</sup>; y finalmente, el deber de basar las conversaciones en términos de buena fe, que guarda estrecha relación con la anterior prohibición<sup>94</sup>.

---

<sup>89</sup> Declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-156 del 10 de marzo de 1999, M.P. Martha Victoria Sánchez.

<sup>90</sup> Norma 46. Queda prohibido ordenar que no se dé cuartel, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión.

<sup>91</sup> Norma 57. Las estrategias de guerra no están prohibidas, siempre que no infrinjan alguna norma del derecho internacional humanitario.

<sup>92</sup> Norma 64. Queda prohibido concertar un acuerdo para suspenderlos combates con la intención de atacar por sorpresa al enemigo, confiado en ese acuerdo.

<sup>93</sup> Norma 65. Queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos.

<sup>94</sup> Norma 66. Los mandos podrán entablar entre ellos contactos no hostiles, que deberán basarse en la buena fe, a través de cualquier medio de comunicación

11.11.3. Del Segundo grupo, relativo a las armas que se prohíbe usar, por ser propicias a los acontecimientos se examinarán las reglas de DIH consuetudinario nº. 70, 71, 77, 78 y 84, que refieren, respectivamente, las siguientes prohibiciones: uso de medios y métodos de guerra que causen males superfluos;<sup>95</sup> uso de armas que produzcan efectos indiscriminados,<sup>96</sup> el uso de balas expansivas<sup>97</sup> y explosivas;<sup>98</sup> y cautelas en el uso de armas incendiarias<sup>99</sup>.

11.12. Es decir que desde la perspectiva de los acontecimientos, el caso se debatirá en clave de DIH consuetudinario<sup>100</sup>, específicamente, de las reglas enunciadas previamente.

12. Con lo anterior ya se tiene claramente establecida la filiación normativa del caso, por tanto, corresponde a la Sala continuar con el análisis de fondo relativo a la responsabilidad del Estado.

13. **El caso concreto.** Debate la Sala la responsabilidad del Estado por la muerte violenta de Jorge Bedoya Osorio, integrante del grupo armado irregular – Bloque Metro de las autodefensas -, ocurrida el 9 de agosto de 2002, en el marco de la denominada operación “Tormenta” llevada a cabo por la Unidad de Contraguerrilla Francia II, adscrita al Batallón Plan Energético nº 8 del Ejército Nacional, con sede en Segovia – Antioquia.

---

<sup>95</sup> Norma 70. . Queda prohibido el empleo de medios y métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

<sup>96</sup> Norma 71. Queda prohibido el empleo de armas de tal índole que sus efectos sean indiscriminados.

<sup>97</sup> Norma 77. Queda prohibido el empleo de balas que se expanden o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano. Norma 78. Queda prohibido el empleo antipersonal de balas que explotan en el cuerpo humano.

<sup>98</sup> Norma 78. Queda prohibido el empleo antipersonal de balas que explotan en el cuerpo humano.

<sup>99</sup> Norma 84. Si se emplean armas incendiarias, se pondrá especial cuidado en evitar que causen incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, así como daños a bienes de carácter civil, o en reducir en todo caso a un mínimo estos efectos.

<sup>100</sup> De hecho, no es la primera vez que esta Subsección acude a las normas de *ius cogens* o de derecho consuetudinario para dar respuesta a las cuestiones que surgen dentro del estudio de la responsabilidad del Estado. Al respecto puede verse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Auto del 29 de marzo de 2017, rad. 25000-23-41-000-2014-01449-01 (AG), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

13.1. **Acreditación del daño.** Para la Sala es claro y se encuentra debidamente probado el daño que se alega, toda vez que por distintos medios se demostró la muerte violenta de Jorge Bedoya Osorio, especialmente, con el registro civil de defunción (fl. 130, c. 3) y el protocolo de necropsia.

13.1.1. Si bien, por las circunstancias en que tuvo ocurrencia el luctuoso hecho, podría pensarse que, en tanto combatiente de un grupo irregular estaba llamado a soportar el daño, con lo cual se entendería resquebrajado el elemento de la antijuridicidad. No obstante, de conformidad con lo expuesto en antecedencia, se impone determinar si por parte de la fuerza pública se violó el mínimo humanitario aplicable, inclusive, para quienes tienen el status de combatientes.

13.1.2. En otras palabras, si se produjo una falla del servicio determinante del deceso de Bedoya Osorio, esto es, si más allá del deber legítimo de combatir los grupos armados al margen de la ley, el Ejército pudo incurrir en actos ilícitos prohibidos por el DIH y el DD.HH., específicamente relacionados con una presunta violación a la cláusula de salvaguarda para combatientes, bien fuera por un uso excesivo de la fuerza o la utilización de medios y métodos de guerra proscritos.

13.2. **Los presupuestos de imputación del daño.** Tratándose de daños que son causados con armas de dotación oficial y en cumplimiento de los deberes funcionales, en algunos casos se ha atribuido la responsabilidad objetiva bajo el título de riesgo excepcional;<sup>101</sup> no obstante, las circunstancias en que se ha utilizado este título, difieren de las del presente caso, por lo que, de entrada se desestima su aplicación.

13.2.1. En cambio, toda vez que de antemano no se discute su condición de combatiente ilegal, sino que el predicamento del supuesto de falla va enfocado a que aún, en tal condición, era objeto de unas garantías mínimas que fueron

---

<sup>101</sup> Conforme a la jurisprudencia “para que proceda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado a título de riesgo excepcional, se deben cumplir tres requisitos a saber: (i) la existencia del daño; (ii) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones; y, (iii) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma. Sin embargo, frente a estos elementos existen ciertas causales que de probarse, serían procedentes para eximir de responsabilidad al Estado, tal como son: la fuerza mayor, y el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, exp. 29882, op.cit.

violadas, v.gr. que por lo sorpresivo del ataque se encontraba en estado de indefensión, que no se le dio oportunidad para rendirse o ser capturado, sino que fue inermemente acibillado, la Sala entiende que el título bajo el cual debe estudiarse el caso es el de la falla del servicio.

13.2.2. Dicho de otra manera, conforme a los hechos que caracterizan el caso, el asunto en discusión se contrae a determinar si los sucesos del 9 de agosto de 2002 se plegaron o no a las normas que regulan el uso de la fuerza letal en la conducción de hostilidades entre combatientes y, por ende, *en principio*, considerados recíprocamente objetivos militares lícitos.

13.2.3. Antes de cualquier consideración, la Sala pone de presente que, al margen de que no se conozca la decisión final adoptada por la justicia penal ordinaria en torno a la investigación seguida por la Unidad de Derechos Humanos y DIH de la Fiscalía General de la Nación, por las presuntas violaciones al DIH por parte de los integrantes de la fuerza pública,<sup>102</sup> es posible con el material probatorio existente emitir un pronunciamiento de fondo en torno a la responsabilidad civil extracontractual del Estado, principalmente, en consideración a que se cuenta con las distintas declaraciones rendidas por quienes participaron en los hechos que dieron lugar a la presente demanda y otras pruebas adicionales, sobre las cuales, esta jurisdicción hace una valoración autónoma.

13.2.4. Por otro lado, recuerda la Sala que la responsabilidad extracontractual del Estado se estructura a partir elementos propios, de ahí, que sin perjuicio de las decisiones que se hayan adoptado, o se llegaren a adoptar en materia penal, de lo que se trata aquí es de establecer si se reúnen o no todos los presupuestos indispensables para imputar el daño a la entidad demandada. Bajo ese entendimiento, se analizará el caso particular.

13.2.5. Superado este escollo, la Sala parte de la premisa conforme a la cual, el fallecido Bedoya Osorio, en el momento de los hechos no estaba en circunstancias de persona puesta fuera de combate, pues dicha condición se predica *ex post* del combate, ataque, o confrontación, respecto de quienes, por

---

<sup>102</sup> Mediante oficio 131 la Fiscalía II de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH, el 15 de noviembre de 2006 (fl. 1, c. 4), remitió con destino al Tribunal Administrativo de Antioquia –en virtud de la prueba decretada– las actuaciones hasta ese momento surtidas, sin que para entonces se hubiera hecho pronunciamiento alguno sobre la presunta violación del DIH por parte de los miembros de la fuerza pública.

ejemplo, resultan heridos y requieren atención médica, o son capturados, o se rinden al adversario, situación que no ocurrió en el presente caso, en relación con la víctima de la cual se predica el daño.

13.2.6. Ahora bien, aun cuando para el momento de los hechos, Bedoya Osorio se desplazaba en un camión junto con un grupo de combatientes ilegales<sup>103</sup>, no es menos cierto que, conforme lo indican las pruebas, iban en dispuestos a situación de combate, luego el *status* a partir del cual se analice la presunta falla, no puede ser otro que el de combatiente.

13.2.7. Como metodología para acometer el análisis de imputación, la Sala abordará los tres puntos expuestos en el recurso de apelación, aunque con un orden distinto. Así, establecerá en primer lugar, si se incumplió o no el marco de protección a personas en situación de combate; en especial, si como se dice en la demanda Jorge Bedoya Osorio fue ultimado sin chance u oportunidad para defenderse y/o rendirse. Seguidamente, si hubo o no enfrentamiento y, finalmente, quién debía administrar el riesgo y la protección en semejante situación.

**13.3. i) Revisión de los hechos conforme al estándar de protección de las personas puestas en combate –segmento de DIH aplicable–.** Una primera revisión apunta a determinar si el Ejército incurrió en la omisión de las obligaciones previstas en el DIH consuetudinario –segmento aplicable–, particularmente las referidas a un uso excesivo de la fuerza o la utilización de medios y métodos de guerra expresamente prohibidos.

13.3.1. En cuanto a **los medios**, esto es, al tipo de armas utilizadas, se sabe, por las distintas pruebas trasladadas que se trató de armas convencionales. Esto se deduce, especialmente, a partir del dictamen LABICI-412 BE-149 (fls. 197-201, c. 7) del 13 de enero de 2003, practicado por la Fiscalía General de la Nación al camión donde se transportaba el grupo de autodefensas, cuya verificación, teniendo en cuenta los orificios causados por los impactos de las armas, determinó que se trató de armas de fuego de proyectil de único disparo,<sup>104</sup> lo que

---

<sup>103</sup> Si bien, el conflicto armado Colombiano ha tenido como actores principales al Ejército en representación de las fuerzas oficiales y, por otro, a los grupos subversivos, no es menos cierto que también hacen parte del conflicto armado interno todos los grupos armados organizados al margen de la ley -hoy GAO-, dentro de los que se encuentran las denominadas autodefensas. Cfr. Ley 975 de 2005 art. 1.

<sup>104</sup> *DILIGENCIAS ADELANTADAS:*

de inmediato conlleva a descartar una posible infracción a las reglas nº 70, 71, 77, 78 –v. notas nº 94-94– relativas al empleo de medios causantes de efectos indiscriminados, males superfluos, sufrimientos innecesarios, o armas de efecto expansivo.

13.3.2. Dicho esto, no pierde de vista la Sala que dentro de la diligencia de inspección judicial practicada por la Seccional de Segovia de Fiscalía General de la Nación el 10 de agosto de 2002, en el levantamiento del cadáver identificado como tres se dice que tiene una herida “por esquirla al parecer de granada” (fl. 140, c. 5). Asimismo, que en el precitado informe de balística se dice que: “*Los orificios de Entrada (O E) que no aparecen descritos en las cuatro (4) vistas de orificios de entrada y salida, señaladas anteriormente, no son compatibles por su morfología y dimensión con los producidos por proyectiles únicos disparados en arma de fuego*” (fl. 200, c. 7) y, en la descripción de las tomas fotográficas se alude a impactos de granada de 40 mm (27, 71, 74, 76, 75 y 111 fls. 207-242, c.

---

*Los peritos asignados en la Misión de trabajo del asunto, nos trasladamos al Municipio de Segovia, una vez allí se procedió a practicar inspección ocular al vehículo motivo del presente estudio: marca Dodge, tipo camión, modelo 600, color rojo con placas TM J 855, en el parqueadero OASIS, del municipio de SEGOVIA (Ant.). Captándose las imágenes fotográficas y practicándose la toma de medidas, en materia de interés Balístico, se encontró lo siguiente:*

#### **1. VISTA LATERAL IZQUIERDA**

*1.1. Presenta múltiples orificios de entrada (OE) producidos por proyectil único disparado en arma de fuego, como consta en imágenes (...).*

*1.2. Presenta múltiples orificios de salida (OS), producidos por proyectil único disparado en arma de fuego, como consta en imágenes (...).*

#### **2. VISTA LATERAL DERECHA.**

*1.1. Presenta múltiples orificios de entrada (OE) producidos por proyectil único disparado en arma de fuego, como consta en imágenes (...).*

*1.2. Presenta múltiples orificios de salida (OS), producidos por proyectil único disparado en arma de fuego, como consta en imágenes (...).*

#### **3. VISTA ANTERIOR O FRONTAL**

*1.1. Presenta múltiples orificios de entrada (OE) producidos por proyectil único disparado en arma de fuego, como consta en imágenes (...).*

#### **4. VISTA SUPERIOR O PLANTA**

*1.1. Presenta múltiples orificios de entrada (OE) producidos por proyectil único disparado en arma de fuego, como consta en imágenes (...). -Resaltos del texto-*



7). A lo anterior se suman las versiones de los miembros de las AUC que refieren que fueron atacados, inclusive, con granadas, tal como se desprende del relato de Fabián Jaramillo Ramírez<sup>105</sup> (fls. 28-30, c. 4) y Alberto Castrillón Quiceno<sup>106</sup> (fls. 34-36, c. 4). Entonces, todo parece indicar, como lo sugieren las pruebas mencionadas, que se utilizó por parte de los integrantes del ejército este tipo de artefacto que, en principio, obliga a analizar si se configura o no una presunta violación a las regla nº 84 –v. nota nº 98– del DIH consuetudinario aplicable a los conflictos armados internos.

13.3.3. Asimismo, también existen evidencias que refieren que del lado de las AUC se utilizaron granadas, tal como se desprende del Dictamen LABICI-3285 BE-1200 practicado por la Fiscalía mediante inspección judicial al sitio de los hechos, con representación de las distintas ubicaciones que para ese día tenía el personal militar emboscado y con el uso de un carro modelo para recrear el teatro de los acontecimientos. Este dictamen fue rendido el 29 de noviembre de 2002 (fls. 9-70, c. 2). Allí, en la descripción de las imágenes 098 y 099 (FL. 44, c. 2) se dice:

*IMAGEN No. 098.*

*Versión 29 DEL SL. JOSÉ ANDRÉS GRISALES GRISALES: (Lesionado) Indicando su posición con relación a la vía Cañaveral-Los Machetazos. Ver ubicación según bosquejo 20 (observación este es el sitio exacto de su ubicación donde explotó la granada, Imágenes siguientes).*

*IMAGEN No. 099*

*Registrada en sentido Sur a Norte, indicando el sitio donde explotó una granada y donde se halló un cráter y próximo a este*

---

<sup>105</sup> Sobre el particular, en la indagatoria rendida ante la Fiscalía – Unidad Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Medellín, el 11 de agosto de 2002, dijo: “Eso fue el viernes que pasó como a las ocho y media de la noche, no sé la fecha. Íbamos por el y nos atacó eso debió ser el ejército porque ahí no se mantiene sino el ejército, nos atacó dentro del camión en que íbamos. Yo no supe nada más después de que me pegaron el tiro en la mano ya yo me tiré del camión y ahí fue cuando recibí otro tiro otro tiro en la frente y que la granada de mortero me levantó ya no volví a sentir nada y perdí el sentido yo desperté fue en el hospital de Segovia”.

<sup>106</sup> Al respecto, en su indagatoria del 11 de agosto de 2002, expuso: “Nosotros íbamos el día viernes pasando el Río (sic). Íbamos a encontrarnos con la guerrilla y el ejército nos emboscó. Las vueltas estaban coordinadas con ellos porque ellos sabían que nosotros íbamos a combatir con la guerrilla en el Río y en la Vereda CAÑAVERAL. Ahí le dieron muerte como veinticuatro de nosotros, íbamos en un camión 600, rojo y entonces el ejército nos prendió a candela con granadas de mortero y granadas de fusil y de este TRUFLAY y a mí me hirieron en un pulmón, en el pie derecho. En la mano derecha y en el pie izquierdo y unas cuantas esquirlas en la cabeza, esa emboscada contra nosotros duro por ahí en media hora dándonos plomo (...)”.

se observa un arbusto con múltiples perforaciones producidas por sus esquirlas de lo anterior según testimonio de MAURICIO LOAISA PÉREZ -se resalta-.

13.3.4. Lo anterior, resulta conteste con las declaraciones de algunos soldados, entre ellos, el soldado Juan Manuel López Zuluaga<sup>107</sup> (fls. 85-84, c. 7), el soldado Edward Fabián López Agudelo<sup>108</sup> (fls. 75-76, c.7) y Gabriel Díaz Jurado<sup>109</sup> (herido en los hechos), (fls. 101-104, c. 4).

13.3.5. En sintonía con lo anterior, en el mismo dictamen (LABICI 3285) se detalla, dentro del material de guerra incautado a las AUC: 10 granadas de fragmentación M26 y de 40 mmm para MLG (imagen 173 – fl. 69, c. 2), hecho que se corresponde con las propias versiones de los sobrevivientes de las AUC, en cuanto al armamento que portaban, tal como más adelante se referirá. De ahí, que también se infiera que los miembros de las AUC usaron granadas en contra del personal militar.

13.3.6. Las granadas, en tanto artefacto de uso militar, están catalogadas como un tipo de arma incendiaria, tal como se desprende del art. 1º del Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias al cual se acude en virtud de la regla consuetudinaria nº 84.<sup>110</sup> No obstante, de acuerdo a la

---

<sup>107</sup> Así se extrae de la siguiente narración hecha el 10 de octubre de 2002: “...mi Teniente gritó para que se detuviera el camión y ellos (las Autodefensas) nos dispararon primero entonces yo reaccioné y empezó el combate y ellos nos dispararon también con la M-60 y con fusile (sic), cerca de mí cayeron tres granadas al parecer de Fusil en la parte de atra (sic) a unos 30 metros eso duró de 30 a 35 minutos hasta que mi Teniente nos ordenó que ya no disparáramos más que ya venía el apoyo, entonces yo dejé de disparar y nos quedamos ahí hasta el otro día” -se resalta-

<sup>108</sup> Al respecto, el 10 de agosto de 2002, el mencionado soldado dijo: “... me hice al lado de Hernández García en la misma trinchera yo le pregunté a mi cabo que sí cargábamos y él nos dijo que no, que estuviéramos a la expectativa que pasará el carro cuando menos pensé fue que empezó el tastaceo y entonces yo también empecé a disparar, pero yo no veía a gente ni nada porque estaba muy de noche, cuando ellos también nos disparaban a nosotros nos tiraron hasta granadas, (...)”.

<sup>109</sup> En la declaración del 15 d agosto de 2002, rendida ante la Fiscalía General de la Nación – Unidad Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Medellín dijo que “Yo estaba ahí y sentí los disparos de M-60, granadas (...)”

<sup>110</sup> Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) (CCW.P.III) . Art. 1. : Definiciones

A los efectos del presente Protocolo:

1. Se entiende por «arma incendiaria» toda arma o munición concebida primordialmente para incendiar objetos o causar quemaduras a las personas mediante la acción de las llamas, del calor o de una combinación de ambos, producidos por reacción química de una sustancia que alcanza el blanco.

Convención de 1980, la limitación para el uso de esta clase de armas se consigna de la siguiente manera: “*Queda prohibido en todas las circunstancias utilizarlas contra la población civil. También está prohibido atacar con armas incendiarias lanzadas desde el aire cualquier objetivo militar ubicado en una concentración de personas civiles. Por último, queda prohibido atacar con armas incendiarias los bosques u otros tipos de cubierta vegetal, salvo cuando esos elementos naturales se utilicen para ocultar a combatientes u otros objetivos militares (art. 2)*”.

13.3.7. Es decir, que la prohibición está dirigida en sentido de protección a la población civil y no respecto de combatientes como es el caso, tal como se reafirma y se desprende de la norma consuetudinaria nº 84<sup>111</sup>. Por tanto, pese a que de las pruebas se colige que ambas partes utilizaron granada(s), en lo que respecta al Ejército Nacional, de conformidad con la norma citada, concluye la Sala que no violó ninguna prohibición atinente al uso de medios de ataque previstas en el DIH consuetudinario, máxime cuando está claro que en los hechos del 9 de agosto de 2002 solamente se involucraron las partes en combate y no se afectó a ningún civil.

13.3.8. En cuanto a los **métodos prohibidos**, estos tienen por objeto evitar sufrimientos superfluos e innecesarios, ataques indiscriminados, entre otros. Tratándose de conflictos armados internos, se encuentra regulados en las normas consuetudinarias nº. 46, 57, 64, 65, 66 y 70 –v. notas nº 89-94–.

13.3.9. En lo tocante a los ataques indiscriminados, se descarta que lo sucedido el 9 de agosto de 2002 pueda considerarse un ataque de esta naturaleza, ya que este tipo de prohibición se incardina en el principio de distinción y, por ende, tiene por objeto la protección de la población civil. Es decir, que aquello que se considera como ataque indiscriminado es el que no está dirigido contra un objetivo militar concreto, cuyos efectos no puedan limitarse a ese objetivo militar específico<sup>112</sup>. En ese sentido, resulta claro que el ataque del Alto de los Patios, evidentemente tenía un objetivo militar concreto, tan así que las afectaciones se

---

(a) Las armas incendiarias pueden consistir, por ejemplo, en lanzallamas, «fougasses», proyectiles explosivos, cohetes, granadas, minas, bombas y otros contenedores de sustancias incendiarias.

<sup>111</sup> Cfr. nota nº 97.

<sup>112</sup> Cfr. HENCKAERTS JEAN-MARIE y DOSWALD-BECK LOUISE. “El derecho internacional humanitario consuetudinario” *op. cit.*, p. 46.

concentraron en este grupo y no hubo ninguna repercusión en la población civil.

13.3.10. Comprobado lo anterior, se descarta la violación por parte de los integrantes del Ejército Nacional de la regla 70 del DIH consuetudinario regulador de los conflictos armados internos –v. nota nº 94–.

13.3.11. Ahora bien, la prohibición relacionada con la orden de no dar cuartel prevista en la regla de DIH consuetudinario nº 46, *“es una norma básica que prohíbe los ataques a personas reconocidas como fuera de combate en situaciones de combate en el campo de batalla. (...) Queda prohibido ordenar que no se dé cuartel, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión.”*<sup>113</sup>

13.3.12. Al respecto, si bien, por parte de Albeiro Castrillón Quiceno (fls. 51-52, c. 6) uno de los sobrevivientes del grupo de las AUC que iba dentro del camión, se dijo: *“[Í]bamos en el camión carpado (...) cuando de un momento a otro el camión paró, comenzamos a bajarnos del camión, cuando iban por ahí unos siete u ocho fue donde nos dieron candela, yo me tiré del camión y tiraron una luz de vengala y en esas había unos fusiles tirados en el piso, gritaba un soldado que nos mataran a todos para no dejar testigos y al mucho rato llegó la ambulancia nos recogió”*.

13.3.13. Dicha declaración contrasta con los resultados de la operación, ya que sin desconocer que perdieron la vida veinticuatro (24) integrantes de las AUC, y que toda pérdida de vida humana es lamentable en cualquier circunstancia, lo cierto es que hubo un saldo aproximado de dieciocho (18) heridos que fueron trasladados por las ambulancias a los centros de salud<sup>114</sup>.

13.3.14. Aquí también resulta relevante para desvirtuar una posible infracción relacionada con esta prohibición, el hecho de que, como más adelante se verá, el cese del fuego se produjo en el momento en que llegó el apoyo a la fuerza pública, con personal del Batallón Estratégico nº 8, dirigidos por el Teniente Sierra. En efecto, si la consigna hubiese sido la que relata el testigo, es evidente que prevalidos en el refuerzo de tropas, las condiciones estaban dadas para cumplir el cometido si en verdad ese hubiera sido. Todo lo contrario, en ese justo momento,

---

<sup>113</sup> *Íbid.* p. 179.

<sup>114</sup> V. nota nº 27.

lo que se sabe es que el fuego se detuvo, el personal que participó en el combate se retiró a la parte alta y el apoyo, se encargó a sacar los heridos en ambulancias.

13.3.15. Esto viene a señalar que, en relación con la atención a los heridos, todo indica que una vez se dio la orden de cese al fuego, llegó el Tc Sierra de la Barrera José - Comandante del batallón Plan Especial y Energético nº 8– y coordinó la evacuación hacia el hospital de Segovia y otros centros de atención circunvecinos, pero que, dada la gravedad de las lesiones, algunos de ellos murieron luego.

13.3.16. De otro lado, la Sala observa que de conformidad con el informe balístico realizado por la Fiscalía y dictaminado a partir de los impactos que quedaron en el camión, los disparos no fueron a corta distancia. En efecto, allí se lee: *“Físicamente no se apreciaron residuos de disparo (Ahumamiento, pólvora combustionada o parcialmente combustionada), sobre las periferias de los orificios, localizadas en las diferentes partes del camión, que nos indicaran que los disparos se efectuaran a corta distancia (fl. 200, C. 7)”*.

13.3.17. Por contera, la prueba pericial lo que viene a indicar es que los combatientes se encontraban mediados por algún margen de distancia entre sí, inclusive, algunos como Mario Benjumea (fls. 46-48, c. 6) que iba en la carrocería al lado de la cabina, tuvieron oportunidad de bajar del camión, con lo cual, también se descarta la posibilidad de que, como se dijo por parte de algunos de los integrantes de las AUC, todos fueron acribillados dentro del camión. En suma, los elementos de prueba indicados, llevan a concluir que, por parte de los miembros del Ejército Nacional, no se violó la prohibición de no dar cuartel a los integrantes de las AUC, prevista en la regla consuetudinaria nº 46 –v. nota nº 89–.

13.3.18. Finalmente, con relación a los actos de perfidia<sup>115</sup> o engaño previstos en las normas consuetudinarias nº 57, 64, 65 y 66 –v. notas nº 90-93–, todos relacionados entre sí, la Sala los analizará en clave de lo que refiere el DIH sobre el alcance de la perfidia, dado que la regla 65 consuetudinaria si bien consigna la prohibición de valerse de medios péfidos no concreta el alcance de dicha

---

<sup>115</sup> Por perfidia se entiende todo acto de *“deslealtad, traición o quebrantamiento de la fe debida”* Cfr. DRAE.

disposición<sup>116</sup>.

13.3.19. Otras conductas consideradas como perfidia son, por ejemplo, la simulación de un alto del fuego y cualquier otro acto que contravenga el principio de la buena fe en el marco de lo que el DIH tiene como objeto de protección<sup>117</sup>.

13.3.20. Bajo ese contexto, se entiende que la buena fe que se trasgrede con el acto pérfido, tratándose de conflictos armados, se califica sobre actos del adversario que, de conformidad con las normas del DIH implican respecto de una de las partes el derecho a ser protegido y, respecto de la otra, la obligación de conceder tal protección. De lo contrario, la Sala colige que si no se trata de actos que impliquen recíprocamente a las partes bajo una relación –derecho vs. obligación– se enmarca dentro de las permisiones previstas como ardides, estrategias y añaganzas, tal como sucede con las operaciones simuladas y las informaciones falsas<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> En tal sentido, el DIH convencional describe los actos constitutivos de perfidia, así:

*“Constituirán perfidia los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados. Son ejemplos de perfidia los actos siguientes:*

- a) simular la intención de negociar bajo bandera de parlamento o de rendición;*
- b) simular una incapacitación por heridas o enfermedad;*
- c) simular el estatuto de persona civil, no combatiente; y*
- d) simular que se posee un estatuto de protección, mediante el uso de signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de Estados neutrales o de otros Estados que no sean Partes en el conflicto”.* Art. 37 del Protocolo I a los convenios de Ginebra.

<sup>117</sup> Se sabe, por otro lado, que *“los elementos del crimen consistente en matar o herir a traición [son] idénticos en los conflictos armados internacionales y en los no internacionales”.* HENCKAERTS JEAN-MARIE y DOSWALD-BECK LOUISE. *“El derecho internacional humanitario consuetudinario” op. cit.* p. 249.

Lo mismo sucede con las denominadas estrategias que involucran en el contexto de un conflicto armado tanto permisiones como prohibiciones y a las que alude la regla nº 57, sin definir las. Sobre el particular, el DIH convencional, prescribe: *“Son estrategias los actos que tienen por objeto inducir a error a un adversario o hacerle cometer imprudencias, pero que no infringen ninguna norma de derecho internacional aplicable en los conflictos armados, ni son pérfidos ya que no apelan a la buena fe de un adversario con respecto a la protección prevista en ese derecho. Son ejemplos de estrategias los actos siguientes: el camuflaje, las añaganzas, las operaciones simuladas y las informaciones falsas”* -se resalta-.

<sup>118</sup> Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R). Art. 24. Los ardides de guerra y el empleo de los medios necesarios para obtener informes sobre el enemigo y sobre el terreno son considerados como lícitos.

13.3.21. De esta manera, debe la Sala preguntarse si el supuesto de permiso que había extendido el Subteniente Velandia a los miembros de las AUC para el paso del camión por el retén militar constituye un evento de perfidia en los términos en que está prevista dicha infracción en el DIH. En otras palabras, si las AUC tenían el derecho a recibir tal consideración del Ejército Nacional y, a su vez, si el Ejército Nacional estaba en la obligación de hacer la mentada concesión.

13.3.22. La respuesta que se procura al abrigo de las pruebas aportadas es negativa; entre otras razones porque el supuesto permiso impartido por el Subteniente Velandia al comandante alias “Pantera” de las AUC, es un hecho que no quedó probado y, si en gracia de discusión, tal supuesto llegare a ser cierto, tipificaría una estratagema conforme se desprende del análisis integral de las pruebas.

13.3.23. En efecto, aun cuando, los integrantes de las AUC en sus diversas declaraciones refirieron la existencia del acuerdo entre Velandia y Pantera para dejar pasar el camión dado que iba a enfrentar a una columna de las FARC, lo cierto es que, en su mayoría, aducen conocer del hecho porque alias pantera se los refirió, es decir, de oídas. Ahora bien, existe una evidente contradicción entre las versiones de Jorge Mario Benjumea y Fabián Jaramillo que son quienes se reputan testigos directos del trato entre Pantera y Velandia.

13.3.24. Así por ejemplo, el 5 de diciembre de 2002, en declaración juramentada, al ser preguntado sobre los supuestos vínculos del mentado Subteniente con las AUC, Fabián Jaramillo dijo: *“Si, porque yo fui con el comando (sic) Pantera a la base Alto de los Patios el día antes de esa operación, es decir el día 8 de agosto de 2002, porque Pantera iba a coordinar la vuelta con Velandia, y él me dejó a mí en la carretera y él se fue a la base militar a hablar con Velandia, Velandia llamó a Pantera por radio para coordinar la operación (...)”* -se resalta-. (fls. 40-41, c. 6). Sobre ese mismo aspecto, Jorge Benjumea dijo:

*Le aclaro que no soy paramilitar, que lo que se (sic) es que por el tiempo que estuve detenido allí porque me cogieron fumando marihuana, el día antes de esa balacera el comandante Pantera y García me llevaron en un Willys por una carretera destapada detuvieron el carro y se bajó Pantera delantico había unos soldados del ejército y un señor de piel trigueña, contextura atlética, peluquiado raspao como indiecito vestido también de militar habló aproximadamente quince minutos con Pantera se dieron la mano, Pantera regresó al carro, ya en el carro Pantera le*

*contaba a García que también era otro comandante de las autodefensas que ya había arreglado la vuelta con Velandia que se trataba de que Velandia iba a prestar una gente del Ejército para trabajar unidos con los paramilitares como en otras ocasiones lo habían hecho, (...)* (fls. 46-48, c. 6) -se resalta-.

13.3.25. En ese orden de ideas, la contradicción se presenta porque mientras Benjumea dijo que el día que se hizo el trato iban García, Pantera y él, Fabián Jaramillo reivindica para sí el acompañamiento a Pantera, en cuanto afirma que el Comandante Pantera iba con él. Este aspecto, como es de esperarse mina la credibilidad de los referidos testimonios, tal como sucedió a instancias del proceso disciplinario seguido contra el Subteniente Velandia y los dos suboficiales involucrados en los hechos y, que constituyó fundamento para que la Procuraduría Delegada se abstuviera de formular cargos en contra de los mencionados militares (fls. 55-59, c. 1).

13.3.26. Por otro lado, sobre el mismo particular, en las distintas declaraciones los integrantes de la unidad de Contraguerrilla La Francia II del Ejército Nacional, fueron contestes en afirmar que tal hecho era mentira y que, seguramente, obedeció a los resquemores que dejó el ataque.

13.3.27. En definitiva, de conformidad con las pruebas allegadas, el supuesto acuerdo no puede darse por cierto.

13.3.28. Adicionalmente, la connotación de adversario se sostiene a partir de la obligación constitucional que tienen las fuerzas armadas de combatir a los grupos armados ilegales generadores de violencia. Por tanto, la presunta existencia o no de un acuerdo previo para dejar pasar el camión por el puesto de control militar, hecho que compete investigarlo a fondo a la justicia penal ordinaria, donde finalmente se radicó la competencia, no altera los presupuestos de análisis conforme a las peculiaridades del caso, por cuanto, normativa y fácticamente los hechos del 9 de agosto de 2002 se presentaron entre dos partes del conflicto interno colombiano, entre quienes no existía conforme al DIH ninguna relación recíproca que implicara para la fuerza pública la obligación de ceder el paso al grupo ilegal.

13.3.29. En efecto, no se puede ignorar que el caso fundamentalmente debe estudiarse desde la óptica de las reglas entre combatientes, claro está, con los límites que también estas reglas demandan, de acuerdo con lo ya expuesto. Esa



salvedad es importante, porque si se estuviera en el contexto de la afectación a un civil o a una persona puesta fuera de combate, para quienes las normas estatuyen una protección especial y reforzada, el más leve indicio de complicidad, colaboración o confabulación entre las fuerzas del Estado y los grupos irregulares, a partir del cual resultara afectado este segmento de población, en manera alguna podría considerarse inocuo, antes bien, constitutivo de falla e inmediato merecedor de reproche y del juicio de convencionalidad pertinente<sup>119</sup>.

13.3.30. De esta forma, al no estar probado el presunto acuerdo entre los integrantes de la fuerza pública y los miembros de las AUC para dejar pasar el camión por el puesto de control, como tampoco que, en buena fe, el presunto acuerdo connotara una protección a la cual tenían derecho los integrantes de las AUC en los términos del DIH, no es posible enrostrarle al Ejército la omisión o violación de las reglas consuetudinarias nº 57, 64, 65 y 66 que regulan los aspectos atinentes a las prohibiciones de perfidia y engaño.

13.4. Finalmente, la Sala analizará dos aspectos más de relevancia frente al estudio de la posible falla del servicio. Uno que tiene que ver con la licitud de la emboscada como táctica de combate y, otro, el presunto estado de indefensión en que se encontraba la víctima.

13.4.1. En cuanto a lo primero, esto es, la emboscada, se sabe que el dispositivo fue planeado prácticamente concomitante a los hechos y, en esa medida, no contó con una orden de batalla o misión específica, sino que se dio dentro del contexto de las labores de registro y control militar del área, atendiendo lo que, a voces del declarante, General Martín Orlando Carreño constituyó un “objetivo de oportunidad”, basado en informaciones de inteligencia (fls. 237-239, c. 2).

13.4.2. Aunque en principio, se echa de menos el elemento de planificación y, la existencia de una misión específica no es menos cierto que, tratándose de emboscadas, ardid permitido entre combatientes, el elemento reinante es la

---

<sup>119</sup> Como ha ocurrido en tantos casos y, solo por mencionar, se recuerda la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, del 21 de noviembre de 2013, Exp. 29.764 C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se dijo “*fue precisamente esa comportamiento permisivo de la administración pública lo que permitió que se cometieran y perpetuaran actos execrables que atentaron contra los bienes e intereses jurídicos más esenciales de la población, en una punible y reprochable connivencia entre las autoridades públicas y los grupos armados ilegales*”. En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, exp. 29273, C.P. Enrique Gil Botero.

sorpresa, ya que lo que se busca es bloquear y neutralizar el paso del adversario.

13.4.3. De otro lado, a efectos de evaluar la necesidad de una orden de combate previa, es menester señalar que, en el presente caso, se trataba de contener el desplazamiento y la movilización de un grupo de paramilitares provisto de armamento de alta letalidad que se disponía a cometer algún tipo de ilegalidad. En esa medida, por tratarse de un dispositivo móvil, es apenas entendible que la neutralización no diera tiempo de una planificación con mayor anticipación y coordinación.

13.4.4. No tiene duda la Sala que los miembros de las autodefensas iban abastecidos de armamento para combate y llevaban un propósito ofensivo, tal como se evidencia a partir de lo expuesto por los integrantes de las AUC que sobrevivieron al ataque, en concordancia con las pruebas referentes a la incautación de las armas, en cantidad de 25 fusiles, 5491 cartuchos, 428 vainillas, 25 granadas y una bengala (fls. 73 - 86, c. 2). Es decir, se encuentra debidamente probado que el grupo de autodefensas se trasladaba a ejecutar alguno de sus consabidos actos al margen de la ley.

13.4.5. A ese respecto, por ejemplo, en su indagatoria, al ser preguntado por las armas que portaban el día 9 de agosto de 2002, Jorge Mario Benjumea respondió: *AK-47, AK 556, PKM, GRANADAS MGL, MORTEROS, REVÓLVVERES Y PISTOLAS y munición para las mismas (...). Nosotros simplemente nos organizamos para atacar a la guerrilla y ese día los íbamos a atacar en medio del APORRIADO y el RIO. (...)*” (fls. 23-27, c. 4).

13.4.6. Por su parte, Fabián Jaramillo Ramírez sostuvo: *“Veníamos de los lados de Segovia de los lados de CAMPO ALEGRE. El carro era un camión 600, lo manejaba un civil. Todos íbamos vestidos de uniforme del ejército y el arma era AK47. Llevábamos metralleta Pkm y morteros y llevábamos tres TRUFLY” –se resalta–* (fls. 28-30, c. 4).

13.4.7. En el mismo sentido, Franklin Alexander Muñoz expuso: *“Nos iba comandando PANTERA Y PALACIO, llevábamos AK 47, AK 556, G-3, PKM, MORTEROS, TRES TRUFLAY. Íbamos todos camuflados” –se resalta–* (fls. 31-33, c. 4). En similares términos, Albeiro Castrillón Quiceno manifestó: *“Nosotros llevábamos (sic) armas fusiles 556 y AK 742, morteros PKM”* (fls. 34-36, c. 4).

13.4.8. No pierde de vista la Sala que, aun cuando, la figura del ataque está privilegiada en el ámbito de los combatientes y se encuentran permitidos los actos ofensivos contra el adversario, tratándose de emboscadas el objetivo es neutralizar la fuerza contraria, no aniquilarla. Más aún, logrado el objetivo, se deben aplicar los mínimos humanitarios si lo que se obtiene es, por ejemplo, la captura y/o rendición de los combatientes ilegales.

13.4.9. Cabe indicar que sobre el particular existen dos versiones contrapuestas. Del lado de los militares y conforme se extrae de las pruebas trasladadas, se dice que se lanzó la proclama de alto al fuego, que de parte de los ocupantes del camión no se atendió la orden y tras haber escuchado un primer disparo presuntamente proveniente del camión, los integrantes de la Unidad de Contraguerrilla que se encontraban en la parte alta emboscados, abrieron fuego contra el camión y, lo propio hicieron los que estaban en la parte baja.

13.4.10. Así por ejemplo, en las declaraciones juramentadas, rendidas ante la Procuraduría Delegada el 10 de octubre de 2002, el CP José Israel Suárez González (fls. 69-70, c. 7), sostuvo:

*Siendo las 19:30 horas aproximadamente mi teniente me da la orden de montar el dispositivo con la segunda sección y unos soldados de la primera sección, con el fin de contrarrestar el paso de unas personas integrantes de un grupo al margen de la ley, me dice que coja por el lado derecho del parque para que no nos fueran a ver desde la carretera, me dirigí con nueve soldados de los cuáles eran seis de mi sección y tres de la sección del Cabo Perdomo, me ubico más o menos a 50 metros de donde se encontraba mi teniente, a las 22:00 (sic) horas aproximadamente queda montado el dispositivo veo las luces de un camión y al llegar a la curva apaga las luces y se escucha un disparo procedente del camión y procedimos a disparar ya que era una orden de mi Teniente que al primer disparo abriéramos fuego, como los 10 minutos escucho por radio al cabo Perdomo decir que tenía un soldado herido, cinco minutos más tarde aproximadamente un soldado de mi sección me informa que el soldado Grisales Grisales lo habían herido también, le informo a mi Teniente por radio y me ordena mirar o verificar la salud del soldado, me dirijo hacia dónde él se encontraba y un soldado me informa que él no se encontraba ahí y tampoco el soldado que lo estaba cuidando, le informé a mi Teniente y él me dice que se encontraba con ellos minutos después escucho a un soldado gritar y me dice “me hirieron”, minutos después escucho a mi teniente Sierra que decía que no fuéramos a disparar que ya se iba acercando al sitio de los hechos –se resalta–.*

13.4.11. En el mismo sentido el CS Jorge Perdomo Godoy (fls. 71-72, c. 7, dijo:

*Después de los soldados haber comido subí donde mi Teniente a averiguar qué orden había después del QSO y él me dijo que subiera mi gente para organizarla y montar un dispositivo hacia la carretera que según las informaciones que había recolectado esa noche posiblemente iba a pasar un vehículo con gente al margen de la ley, procedí a organizar la gente dar las indicaciones correspondiente siendo aproximadamente las 20:00 horas se oye bajar un camión y mi Teniente como estaba en la parte de abajo era el encargado de hacer la proclama, y procedió a hacer la misma el vehículo apagó las luces pero siguió su marcha y se escuchó el desembarque de gente y posteriormente los disparos provenientes de abajo, los hombres que estaban bajo mi mando reaccionaron a mi orden y posteriormente por radio se desarrolló toda la situación, transcurrido 10 minutos del contacto hieren al soldado DÍAZ JURADO procedo a prestarle los primeros auxilios con el fin de evacuarlos y me di cuenta que presentaba dos impactos uno en la pierna izquierda y otro en la mano izquierda me mantuve con él hasta que lo evacuaran –se resalta–.*

13.4.12. Por su parte, uno de los heridos, el soldado Wilmar Javier García Zapata (fls. 73-74, c. 7), dijo:

*Nosotros terminamos de comer cuando nos informó mi Teniente Velandia diciéndonos que iban a pasar un grupo de bandoleros y que no disparáramos hasta tanto él no diera la orden, entonces cuando empezaron los primeros disparos que los hicieron ellos y empezó el combate cuando un lanza mía el soldado Loaiza me dijo que Grisales estaba herido, entonces yo le presté seguridad y lo lleve hasta donde mi Teniente, entonces lo subí hasta la parte de arriba y fue cuando me hirieron en la pierna derecha, entonces mi Teniente y el Sol Santa (sic) el Chispas me arrastró hacia la cancha y cuando llegó el apoyo nos llevaron hasta el hospital de Segovia y de ahí me llevaron al hospital de la salada y de nuevo me mandaron hacia el hospital de Segovia y después me trajeron al Batallón donde me llevaron a la ciudad de Medellín en helicóptero.*

13.4.13. En su declaración, el soldado José Javier Giraldo Taba (fls. 77-79, c. 7), expuso:

*Cuando nos encontrábamos en el sitio conocido como Alto de los Patios a eso de las 19:00 horas todos estábamos prestando centinelato y otros estaban reposando cuando llega mi cabo Suárez y nos ordenó que nos alistáramos todos con armamento que mi Teniente había dado la orden para ir a montar una emboscada a unos terroristas porque había llegado una información de las AUI iban a pasar por ahí y bueno nos contó a todos y nos dijo que nos relajamos que no tuviéramos miedo ya que era la primera vez que íbamos a montar una emboscada que nos podíamos ir a dormir porque la información era que en las horas de la madrugada pero como a los 10 minutos llegó nuevamente mi cabo y nos dijo que rápido que nos alistamos para*

*ir montar la emboscada entonces la primera sección se quedó arriba en el cerro la segunda sección se colocó en la falda del Cerro faltando por ahí 5 minutos para las 8 ocho de la noche vimos un camión que se acercaba por la carretera mi Teniente dio la orden de que cuando escuchábamos el primer tiro disparáramos fue cuando escuchamos que el Teniente gritó “alto es el ejército” y escuché un disparo y vi un fogonazo que salió del camión entonces yo dispare en varias oportunidades al rato mi Teniente grito alto al fuego y me quedé en el sitio de la emboscada hasta el día siguiente –se resalta–.*

13.4.14. Sobre el particular el soldado Hernández García Julio Alejandro (fls. 100-101, c. 7, dijo:

*Yo estaba comiendo y luego como a las 20:00 horas mi teniente Velandia nos reunió y nos dijo que había llegado una información que iba a pasar un camión con bandidos en ese momento nos dijo que nos emboscáramos eso fue una cosa muy rápida no escogieron a nadie sino que fue de una él nos dijo que la orden era que ninguno podíamos disparar hasta que él no disparara o sea que si sonaba un disparo entonces todo el mundo disparara, nosotros en ese momento ni cargamos ni nada cuando apareció el camión yo estaba al lado de arriba de cierre entonces mi teniente le gritó que se detuvieran que eran tropas del Ejército ellos ni hicieron caso y antes empezaron fue a disparar hay (sic) fue cuando todo el mundo empezó a disparar tuvieron tiempo de tirarse del camión y emplazar una m-60 porque a nosotros nos dieron con M-60 se escuchaba cuando gritaban ellos bajen para acá malp(...) entonces nosotros seguimos disparando del lado de arriba al lado al rato llegó el apoyo y dejamos de disparar –se resalta–.*

13.4.15. El soldado Jhon Freddy Bustamante Santa (fls. 112-113, c. 7), sobre los hechos manifestó:

*Eran más o menos las 19:00 entonces mi teniente nos reunió y nos dijo que había llegado una información que iban a pasar unos bandidos en un camión que nos íbamos a emboscar para detener el camión que había información que no tardarían en pasar entonces salimos allá donde estábamos cambuchando y nos fuimos por el parque abajito por un camino, nos emboscamos al lado de un árbol más o menos tipo 20:00 horas vimos que venía una moto y detrás de la moto un camión entonces la moto se devolvió en la curva y el camión si siguió entonces mi teniente dijo ese es, se medio inclinó para observar con los a.v.n. a ver si era el camión y dijo si ese camión es, entonces nos dijo que estuviéramos atentos entonces cuando el camión iba pasando el gritó alto somos tropas del Batallón Plan Especial, entonces los del carro comenzaron a disparar y el carro aceleró y mi Teniente me dijo que pidiera apoyo como yo soy el radio operador de la contraguerrilla, entonces yo llamé a Odin 10 y informé que estábamos en combate por hay (sic) después de 15 minutos de haber entrado en contacto dijo mi teniente que detuviéramos el*

*fuego entonces nadie más disparó y después de 5 segundos de haber suspendido el fuego ellos nos siguieron disparando entonces fue donde escuchamos el grito de un soldado de nosotros que lo habían herido entonces nosotros seguimos defendiéndonos al rato ya se calmó todo y mi teniente dijo que no disparáramos más que ya el apoyo estaba en la parte de abajo. Hay nos estuvimos hasta el otro día.*

13.4.16 Del lado de los miembros del grupo irregular que sobrevivieron al ataque<sup>120</sup>, se dice que no escucharon la proclama y que fueron atacados de manera indiscriminada y alevé, aprovechando el estado de confianza por una presunta connivencia que existía entre los miembros del Ejército y los paramilitares, hecho que ya se analizó bajo un supuesto de perfidia que quedó descartado.

13.4.17. Volviendo al punto, sobre ese aspecto, Julio Alexander Jaramillo en declaraciones rendidas ante la Procuraduría el 5 de diciembre de 2002 (fls. 42-43, c. 6), dijo:

*Nosotros estábamos listos para salir a las 7 de la noche hacia un punto que se llama Cañaveral y entonces nosotros nos encontrábamos bien sin ninguna novedad, hasta que sentimos una explosión y se formó la balacera, el ejército disparaba y disparaba y hasta que nos masacraron mejor dicho, y nos sacaron de ahí no fue más (...) sentimos la explosión pero después de que el camión paró, nosotros no oímos ningún alto ni ninguna voz que nos dijera que parara, sino que el camión paró y al momento comenzaron a bajar la gente uno por uno y cuando nos íbamos aproximadamente 6 que ya se habían bajado les quitaban el fusil porque yo oí que ellos decían pase paca ese fusil y hágase para allá, cuando al ratito se formó esa plomacera y nos estaban disparando, cuando yo me iba a tirar cuando caí ellos como que tiraron una vengala y se veía todo, caí al lado de un montón de fusiles cuando pal lado del barranco se veían varios en el piso yo no se como estaban, cuando empecé a correr, lo único que yo oí que gritaban era que ninguno quede vivo, porque ya tenían los fusiles y había que legalizarlos, pues al rato llegó la ambulancia y nos llevaron al hospital –se resalta–.*

13.4.18. En ese mismo sentido, Albeiro Castrillón Quiceno (fls. 51-52, c. 6) narró: “[Í]bamos en el camión carpado totalmente y en el Alto de los Patios cuando de un momento a otro el camión paró, comenzamos a bajarnos del camión, cuando iban

<sup>120</sup> Con relación a lo expuesto por Nelson Orrego Álvarez y Elver Antonio Loaiza, integrantes de las AUC, nada de lo dicho por estos suscita credibilidad, si se tiene en cuenta que en sus primeras versiones dijeron que eran trabajadores de una mina que iban pasando por el lugar en el momento de los hechos y, posteriormente, admitieron ser integrantes del grupo paramilitar.

por ahí unos siete u ocho fue donde nos dieron candela, yo me tiré del camión y tiraron una luz de vengala y en esas había unos fusiles tirados en el piso gritaba un soldado que nos mataran a todos para no dejar testigos y al mucho rato llegó la ambulancia nos recogió". Le preguntan en qué parte del vehículo iba y dijo: "en el centro" –se resalta–.

13.4.19. Por su parte, Mario Benjumea (fl. 46-48, c. 6), cuando le preguntan a qué lado del camión se encontraba y dijo: "al lado de la cabina en la carrocería" y, continúa relatando: "¿Qué pasó cuando el carro se detiene? Se bajaron una gente de las que venían en el camión el miedo me hizo reaccionar y tirarme afuera cuando salté del camión ví unos fusiles en la carretera porque caí encima de ellos y unas personas contra el barranco, en los mismos instantes en que caí empezó la balacera, yo tiré a coger carretera arriba y ahí fue cuando me pegaron los tiros en las nalgas y en la mano y los otros tiros me los pegaron en el suelo, desde ahí veía como mataban esa gente dentro del carro".

13.4.20. Se sabe que el camión que transportaba a los miembros de las AUC era conducido por el señor Alberto de Jesús Álvarez, persona ajena al grupo irregular, quien en sus intervenciones se limitó a decir que los habían emboscado y les habían disparado por todos lados<sup>121</sup>, pero es apenas entendible que siendo el conductor, no pudo darse cuenta de si los ocupantes de la carrocería reaccionaron o no y de qué manera a la orden de proclama.

13.4.21. Al margen de esto, en lo que tiene que ver con la aplicación de los mínimos humanitarios que es lo que interesa en el marco de la acción de reparación, la Sala observa que, de conformidad con el informe balístico realizado por la Fiscalía al camión emboscado, los disparos no fueron a corta distancia y había tanto orificios de entrada como de salida (*ut supra*), sumado a que tres hombres del Ejército resultaron heridos, lo que lleva a suponer que hubo fuego cruzado y, en tales circunstancias, es entendible que la función primaria de neutralización que se espera de la emboscada, debió ser abandonada y proseguir a una fase de enfrentamiento.

---

<sup>121</sup> Tal como puede verse a fls. 40-42, c. 4, indagatoria rendida por Alberto de Jesús Álvarez Ramírez ante la Fiscalía General y, en fl. 6 c, 4, referente al acta 2860 del 10 de agosto de 2002 – Unidad Única De Reacción Inmediata de la Fiscalía.

13.4.22. A tal fin, resulta nuevamente propicia la respuesta de Mario Benjumea (fl. 46-48, c. 6), cuando le preguntan “¿Qué pasó cuando el carro se detiene? Se bajaron una gente de las que venían en el camión el miedo me hizo reaccionar y tirarme afuera cuando salté del camión ví unos fusiles en la carretera porque caí encima de ellos y unas personas contra el barranco, en los mismos instantes en que caí empezó la balacera, yo tiré a coger carretera arriba y ahí fue cuando me pegaron los tiros en las nalgas y en la mano y los otros tiros me los pegaron en el suelo, desde ahí veía como mataban esa gente dentro del carro” -se resalta-.

13.4.23. Por ser así, la Sala entiende que el accionar súbito que caracterizó el operativo, atendió a las circunstancias que se desencadenaron luego de la orden de pare y, se enmarca dentro de la función permanente que, en tal sentido, le ha sido confiada a la fuerza pública. Asimismo, no se puede perder de vista que, tratándose del uso letal de la fuerza, más que la planificación o automaticidad de las autorizaciones y órdenes, lo que se evalúa es si las decisiones adoptadas responden o no a los principios de licitud, necesidad, proporcionalidad, distinción, entre otros, bajo el entendido que las acciones tácticas se asumen en función a las circunstancias temporo-espaciales, claro está, siempre en contexto de finalidades lícitas.

13.4.24. Adicionalmente, tratándose de las personas que participan directamente en las hostilidades, los principios de necesidad y proporcionalidad se calibran de manera distinta a cómo se hace en el ámbito de los Derechos Humanos. Como aquí no se trata de revisar las actuaciones de los integrantes de la fuerza pública desde la óptica punitiva sino de establecer si la entidad demandada debe o no reparar la pérdida de la vida de uno de los combatientes, los mentados principios deben ser vistos en consonancia con el bloque de normas que componen el DIH.

13.4.25. En esa medida, sin necesidad de apelar a recuentos de tipo histórico, es un hecho cierto y conocido que el accionar de los grupos de auto defensas en Colombia, se caracterizó por la intensidad de sus acciones y por sus viles y vejaminosas prácticas en contra de la población civil. Desde esta perspectiva, en términos de necesidad y proporcionalidad (más allá de la ventaja militar), se comprende que se requería neutralizar el paso del grupo irregular y, de esa forma impedir que perpetuara su objetivo delictual, cualquiera que este fuera.

13.4.26. Con relación al propósito que llevaban los miembros del grupo irregular,



aun cuando existen dos hipótesis contrapuestas, cada una de ellas con un equivalente probatorio, lo cierto es que, en cualquiera de los casos, era menester frustrar el cometido ilícito. En efecto, una de esas versiones apuntaba a que posiblemente se dirigían a atacar a la población civil y, por parte de los sobrevivientes del grupo de autodefensas se dijo que su cometido era librar un combate con una columna de las FARC que estaba por los lados del “aporriao”. Ya fuera que se tratara de lo uno u lo otro, lo cierto es que la fuerza pública no podía dejar a la población civil expuesta al albur de las verdaderas intenciones del grupo de armado que se desplazaba en el camión. De esta forma, es comprensible que existía una necesidad evidente de neutralizar el objetivo militar.

13.4.27. Bajo esas circunstancias, también se entiende que la desproporción en el resultado de afectaciones de un lado y otro, se explica desde la posición de ventaja que tenía el Ejército, esto es, la parte alta de la ladera, hecho que se corrobora con la multitud de perforaciones recibidas por la parte superior del camión. Asimismo, que la oscuridad del lugar sin duda influyó en la forma como se desarrolló el dispositivo.

13.4.28. En lo que respecta a lo dicho por la parte demandante en torno a que Jorge Bedoya Osorio fue ultimado en estado de indefensión, sin darle si quiera la oportunidad de rendirse, es un hecho que para la Sala no encuentra respaldo probatorio.

13.4.29. De conformidad con las pruebas, inclusive las declaraciones de los miembros del grupo irregular que sobrevivieron, se sabe que quienes iban en el camión portaban armas de largo alcance como fusiles AK 47, AK 556, AK 742, PKM, morteros y granadas, de ahí que, pese al desbalance en los resultados no es posible sostener que la víctima estuviera en estado de indefensión, mal podría estarlo, cuando se sabe que se dirigían precisamente a una confrontación, según dijeron con un grupo de guerrilleros de las FARC, en cantidad de cien (100), de acuerdo a lo expuesto por parte de uno de los miembros de las AUC (fl. 262, c. 6) y, ciertamente, el armamento decomisado demuestra que iban preparados para un combate de tal magnitud.

**13.5. II) La controversia entre si hubo o no enfrentamiento.** Aduce la apelante que se trató de un ataque aleve y no de un enfrentamiento.

13.5.1. Observa la Sala que, tal como refieren las pruebas, en principio se trató de una emboscada organizada por los integrantes de la Compañía de Contraguerrilla La Francia II del Ejército Nacional. Asimismo, el material probatorio indica que, tras el primer disparo, se convirtió en un enfrentamiento.

13.5.2. Al respecto, la Sala se remite al dictamen de balística referido *ut supra* (fls. 197-201, c. 7), en el cual consta que, el camión en la parte lateral izquierda y parte lateral derecha tenía tanto orificios de entrada como de salida y, la explicación más razonable de los orificios de salida se asocia con disparos desde el camión hacia afuera.

Lo anterior, viene a ser corroborado por el otro dictamen pericial - LABICI 3825 (fls. 9-70, C. 7), en cuanto indica la trazabilidad de la herida recibida por el soldado Wilmar Javier García Zapata, como puede verse:

*IMAGEN No. 106.*

*Complemento del lesionado WILMAR JAVIER GARCÍA ZAPATA. Versión 26, indicando la trayectoria de disparo.*

*IMAGEN No. 107.*

*Continuación, se indica con la cuerda la trayectoria de disparo proveniente del potrero que se localiza en el costado derecho en dirección Cañaverál – Los Machetazos.*

*IMAGEN No. 108.*

*Continuación mostrando con la cuerda la trayectoria de disparo en un terreno en depresión, proveniente del potrero que se localiza en el costado derecho de la vía cañaverál – los machetazos. El círculo amarillo indica la posible posición del tirador.*

*IMAGEN No. 109.*

*Se observa las huellas dejadas por proyectil en cara externa tercio medio (orificio de entrada) y en cara posterior tercio medio (orificio de salida) en la región de la pierna derecha.  
(...)*

*IMAGEN No. 114.*

*Conjunto de los dos orificios hallados en el pantalón, que coinciden con los orificios de la región pierna (Desglosados en las siguientes imágenes).  
(...).*

*IMAGEN No. 117.*

*Complemento de la imagen 114 a 116, indicando ubicación de lo enunciado (guarda relación entre las huellas o cicatrices, producidas por el proyectil en la pierna derecha y las huellas dejadas en el pantalón de uso Militar). Nota: El pantalón utilizado el día de los hechos fue el mismo del momento de la presente*

*diligencia según EL SL. GARCÍA ZAPATA WILMAR JAVIER.*

13.5.4. También, conforme a las declaraciones de los miembros de las AUC, referidas anteriormente, está probado que entre siete o diez miembros de la organización ilegal se bajaron cuando el camión paró. Adicionalmente, los tres soldados heridos son una evidencia indiscutible que existió un cruce de disparos.

**13.6. iii) El status de combatiente - presupuesto para la interversión<sup>122</sup> del riesgo creado por el porte de armas de dotación oficial.** El recurrente expuso que siempre que se causara un daño con un arma de dotación oficial, el Estado debía responder a título objetivo, sin consideración alguna de las actuaciones de la víctima. Sobre el particular, la Corporación ha dicho:

*El lineamiento jurisprudencial consolidado por esta Corporación desde la sentencia del 14 de julio de 2001<sup>123</sup> y ratificado por la decisión del 9 de abril de 2014<sup>124</sup>, define que el régimen de responsabilidad del Estado por los daños causados con armas de dotación oficial es el de **riesgo excepcional**, juicio que permite inferir que este tipo de actividades entrañan una magnitud de peligro y riesgo que pueden lesionar los bienes jurídicamente tutelados de un sujeto de derecho.*

*(...).*

*Tenemos entonces que, para que proceda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado a título de riesgo excepcional, se deben cumplir tres requisitos a saber: (i) la existencia del daño; (ii) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones; y, (iii) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma. Sin embargo, frente a estos elementos existen ciertas causales que de probarse, serían procedentes para eximir de responsabilidad al Estado, tal como son: la fuerza mayor, y el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima<sup>125</sup>.*

---

<sup>122</sup> Término utilizado en el derecho civil (usucapión), que aquí se trae a colación con fines meramente denotativos, para significar el traslado del riesgo que en el presente caso se da del Estado por el uso de sus armas de dotación oficial, a la víctima conforme a sus actuaciones determinantes del daño.

<sup>123</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2001, rad. 12696, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>124</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2014, rad. 29811, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>125</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección "B", exp. 29882, *op.cit.*

13.6.1. Ahora bien, como el presente caso tiene la particularidad que la víctima ostentaba el carácter de combatiente, dicho *status* reubica el riesgo por el uso de armas oficiales que *ab initio* reposa en del Estado y, lo deposita igualmente en la víctima, ya que por virtud de las reglas de confrontación, el Estado y la víctima, en ese contexto, se colocan situación de paridad<sup>126</sup>, a menos, claro está, que el Estado viole las prohibiciones que el DIH, ha consagrado para la protección de unos mínimos humanitarios y que, por lo expuesto con antecendencia, se sabe que por parte del Estado esto no ocurrió.

13.6.2. En tal caso, la asunción del riesgo corre por cuenta de la víctima y ésta debe acarrear las consecuencias de su propio actuar, bajo la aplicación del inveterado principio que indica que nadie puede sacar provecho de su propio dolo. En efecto, es claro que el hecho de la víctima, consistente en enlistarse en las filas del grupo irregular y, por sobre todo, disponerse, ese día 9 de agosto de 2002, con un propósito eminentemente bélico a subirse al camión atacado fue determinante del riesgo, pues el Ejército, conforme a las circunstancias, tenía la obligación de reaccionar como lo hizo. Por tanto, las actuaciones de Jorge Bedoya Osorio fueron fáctica y jurídicamente determinantes para la producción de su deceso, de cara a lo que esta Corporación ha indicado para que se estructure la causal eximente de responsabilidad:

*En este orden, para que la actuación a propio riesgo releve el estudio de imputación, es necesario que se presenten tres presupuestos a saber: primero, que la actividad riesgosa permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por el autor y por la víctima, y además, para que se configure una autolesión, la víctima debe tener bajo su control la decisión sobre el desarrollo de la situación peligrosa; segundo, la víctima debe ser autorresponsable y con la capacidad suficiente para calcular la dimensión del riesgo; y por último, el tercero no debe tener una posición de garante respecto de la víctima.  
(...).*

*Finalmente, otro supuesto importante a tener en cuenta para configurar el primer elemento de una acción a propio riesgo, se refiere al control de la víctima sobre el “sí y el cómo del desarrollo de la situación peligrosa”, esta circunstancia aplicada al caso concreto se acredita, cuando el recluso asume revisar*

---

<sup>126</sup> Así por ejemplo, ha dicho la Corte Constitucional: “De igual manera, (ii) las partes en conflicto deben distinguir, en todo momento y lugar, entre la población civil y los combatientes, siendo estos últimos los únicos a los cuales se puede atacar militarmente” - se resalta-. Corte Constitucional, Sentencia T-280A/16 del 27 de mayo de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*personalmente su correspondencia al relevar de este deber a la institución carcelaria.*

*De otra parte, el segundo elemento que se debe verificar para la configuración de la acción a propio riesgo, exige que la víctima sea un sujeto autorresponsable con capacidad para calcular la dimensión del riesgo y para conocer el peligro al que se estaba exponiendo, (...).*

*Y en último lugar, el tercer elemento para la acreditación plena de la acción a propio riesgo, se refiere a la inexistencia de una posición de garante respecto de la persona que se pone en peligro a sí misma. (...), permiten afirmar que la posición de garante, en un caso como el que se está analizado, se ve limitada, más aún, cuando la víctima viola sus deberes de autoprotección<sup>127</sup>.*

13.6.3. Como ha de suponerse, cuando la Corporación ha advertido este tipo de comportamientos por parte de la víctima, ha liberado de la responsabilidad a la entidad demandada, como se extrae del siguiente aparte:

*Así las cosas, el acervo probatorio obrante en el expediente no deja a la Sala duda alguna que entre la actuación desplegada por los uniformados del Ejército Nacional que intervinieron en los hechos de marras y el daño irrogado a los familiares de la víctima existe relación de causalidad (comoquiera que, la actividad exhibida por los militares con ocasión de los hechos que dieron lugar a la muerte de Elkin Palacios efectivamente tuvieron incidencia en la producción del mencionado daño). Sin embargo, no es menos cierto que los mismos no resultan desde el punto de vista jurídico exclusivamente imputables a la Administración actuante, como lo alega el apoderado de la parte demandante, toda vez que el proceder asumido por la víctima directa fue abiertamente imprudente, agresiva e irresponsable.*

*En efecto, la Sala observa que en el caso bajo estudio se configuró un eximente de responsabilidad el hecho exclusivo y determinante de la víctima, la cual excluye la imputabilidad del daño a la entidad demandada, pues se reúnen los elementos de imprevisibilidad, irresistibilidad y la exterioridad jurídica del hecho dañoso para la autoridad accionada.*

*En cuanto a la imprevisibilidad e irresistibilidad, de las pruebas que reposan en el expediente se concluye que el proceder de Elkin Palacios constituyó un evento súbito y repentino para los soldados del Ejército, a quienes no resultaría jurídicamente admisible exigirles lo imposible, esto es anticiparse al designio, personal e intempestivo de la víctima, quien irresponsablemente optó por disparar el arma de fuego que portaba en contra de los miembros del ejército haciendo caso omiso a las señales de alto*

---

<sup>127</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", julio 11 de 2013, exp. 30424, C.P. Enrique Gil Botero.

*utilizadas por los uniformados; lo que este actuar generó por sí mismo un peligro inminente para los uniformados y desencadenó la reacción inmediata, proporcionada y necesaria desplegada por los agentes de la Fuerza Pública, con las consecuencias ya conocidas<sup>128</sup>.*

14. Lo expuesto fuerza a concluir que se encuentra plenamente acreditada la configuración de la eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima al estructurarse la concurrencia de sus elementos y, habida cuenta que el hecho de la víctima tiene plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, la Sala así lo hará notar en el *decísum* del caso.

14.1. Finalmente, cabe recordar que quien pretenda para sí la reparación de un perjuicio proveniente de un daño ajeno, debe atenerse al acontecer fáctico que origina el daño del cual segrega su reclamo. Desde luego, que las víctimas indirectas puedan exigir de manera autónoma el resarcimiento, no conlleva a suponer una fuente autónoma del daño; sino que esa afectación de la que es titular, le llega por extensión de la afectación principal. Esta última [la principal] corresponde al directamente perjudicado y el rumbo de indemnidad que tome, será inexorablemente extendido a las demás víctimas. La distinción reposa, principalmente, en que la independencia para gestionar judicialmente el perjuicio y que otorga una autonomía meramente procesal, no se extiende ni hace removible o cambiante el horizonte factual del caso, del cual, tanto la víctima directa como la indirecta hacen valer su causa. Esto para indicar que la culpa exclusiva que se predica de Jorge Bedoya Osorio, tributa sus efectos sobre las pretensiones de la presente demanda.

15. Hilvanadas todas las razones aquí expuestas, llevan a la Sala a concluir que, pese a lo cruento del ataque, éste se desarrolló en el marco de la regulación de las confrontaciones armadas internas entre combatientes y que, pese a que indiscutiblemente la muerte de Jorge Bedoya Osorio se produjo por el accionar de la fuerza pública, lo cierto es que fue la propia víctima la que se expuso al daño, pues de lo que si no hay duda para la Sala es que ese día iba armado y preparado para enfrentarse en un contexto de violencia<sup>129</sup>, ya fuera provocándola en contra

---

<sup>128</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 9 de mayo de 2014, exp. 30394, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>129</sup> Tal como se desprende de las declaraciones de Fabián Jaramillo Ramírez quien indicó

de inermes civiles, o desplegándola y/o recibéndola de un adversario distinto (FARC) o, parte de la fuerza pública como finalmente sucedió.

16. Por esta razón, la Sala confirmará la sentencia de primer grado, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, aunque por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

## 17. COSTAS

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

## FALLA

**CONFIRMAR** la sentencia de fecha 10 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas

---

que todos en el camión iban vestidos de uniforme y con armas (fls. 28-30, c. 4); corroborado por Franklin Alexander Muñoz (fls. 31-33, c. 4) y Albeiro Castrillón Quiceno quien, refiriéndose a los integrantes de las auto defensas manifestó: "[n]osotros llevabamos (sic) armas fusiles 556 y AK 742, morteros PKM" y este mismo testigo al ser preguntado por quienes eran los autores de hacer parte de la organización de autodefensas campesinas, de portar armas, municiones y prendas de las fuerzas armadas, contestó: "[n]osotros los que estuvimos el viernes, los que nos emboscaron" (fls. 34-36, c. 4). Es a partir de estos testimonios que se infiere que Jorge Bedoya Osorio, de quien no se tiene duda que ese viernes 9 de agosto de 2002 iba en el camión emboscado, se encontraba como sus demás compañeros, armado.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Presidenta de la Subsección

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**