

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena. Caso Falso positivo: Muerte de ciudadano en Chinchiná Caldas, vereda el Chuscal, por miembros del Ejército Nacional / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Barrio la Esneda, Dosquebradas. Muerte de ciudadano por miembros del Ejército Nacional / FALLA DEL SERVICIO - Falso positivo. Por omisión e inactividad de la entidad demandada en el cumplimiento de los deberes positivos de protección de la dignidad humana, vida e integridad personal de la víctima / FALLA DEL SERVICIO - Falso positivo. Por operativo militar desplegando una acción deliberada, arbitraria, desproporcionada y violatoria de todos los estándares de protección mínima a la población civil / FALLA DEL SERVICIO - Condena por “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales”. Control de convencionalidad

La Sala aprecia los criterios que convencional, constitucional y jurisprudencialmente se han establecido para poder adecuar la responsabilidad por falla en el servicio de las entidades demandadas por la muerte violenta de ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO ocurrida el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, municipio de Chinchiná, Caldas: (1) se produjo en el marco de una orden de operaciones “ASTRO” del Comando del Batallón de Contraguerrillas No 57 “Mártires de Puerres”; (2) las declaraciones de los miembros de las tropas que participaron en los hechos no permiten establecer con un mínimo de certeza que hubo un combate por las siguientes razones: (2.1) la posición en la que se encontraba la unidad militar respecto de la víctima no era propicia para un enfrentamiento; (2.2) ninguno de los militares de la unidad pudo ver a los miembros del presunto grupo armado o de bandas criminales; (2.3) las armas encontradas cerca de los cuerpos de ADRIÁN y de las demás personas abatidas era dos [2] revólveres y una [1] pistola, en tanto que los militares todos iban provistos de fusiles calibre 5.56 como armas de dotación oficial; (2.4) los miembros de la unidad militar emplearon más de sesenta y seis [66] cartuchos del calibre de sus armas de dotación oficial, en tanto que cerca al cuerpo de ADRIÁN fueron encontradas vainillas de calibre 5.56; y, (2.5) realizado el registro por los mismos miembros de la unidad militar sólo encontraron el cadáver de las víctimas, sin haber reportado, encontrado o evidenciado la presencia de más personas o de un grupo que tuvo presencia esa noche del 18 de agosto de 2007; (3) se reportaron los hechos por el comandante de la unidad militar, afirmando que había tenido un contacto, combate o enfrentamiento armado en la zona de la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas, siendo identificada la víctima como miembro de un grupo armado insurgente o de una banda criminal al servicio del narcotráfico dada de baja en el presunto combate; (4) no se demostró la actividad ilícita, o participación en algún grupo armado insurgente, banda criminal al servicio del narcotráfico o de delincuencia común de la víctima, sino simplemente la provocación o tentativa que desplegó el condenado Huertas Arenas identificado como reclutador o colaborador de unidades militares para la comisión de un ilícito que nunca se acreditó como consumado el 18 de agosto de 2007; (5) la escena de los hechos y el levantamiento estuvo por varias horas hasta que llegó el CTI, lo que razonable y ponderadamente pudo afectar la preservación de la misma y de sus pruebas existentes, lo que plantea como seria duda porque si recibió seis [6] impactos la víctima, a distancias sobre las que no ha consistencia ya que se desprende de la prueba que fueron realizadas a corta distancia, pese a que los militares manifestaron encontrarse en el momento de la acción a una distancia entre veinte [20] y ochenta [80] metros de la víctima; (7) al cuerpo de ADRIÁN no le fue encontrada identificación alguna, ni sus objetos personales; (8) el cuerpo de la víctima fue llevado a la morgue como N.N.; (9) la justicia penal ordinaria condenó a Huertas Arenas a cincuenta [50] años de cárcel comprometiendo la actuación de miembros de las unidades militares que dieron la orden para realizar

la operación el 18 de agosto de 2007; (10) hasta la fecha de esta providencia no se ha logrado investigar, juzgar y condenar a ninguno de los miembros de la unidad militar comprometida en los hechos; y, (11) y, está acreditado que se cercenó a la víctima cualquier oportunidad para la verificación de las acciones o propósitos endilgados, o a su sometimiento ante el sistema judicial colombiano, contradiciendo lo establecido convencionalmente en los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y constitucionalmente en el artículo 29. (...) De esta manera, la Sala de Subsección examinadas conjunta, armónica, contrastada y coherentemente, y en aplicación del principio de la sana crítica a todos los medios probatorios, y basada en las anteriores conclusiones, encuentra que el daño antijurídico ocasionado a la víctima ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO y a sus familiares es atribuible fáctica y jurídicamente a las demandadas Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la falla en el servicio que derivó en la muerte violenta del mismo. (...) La responsabilidad atribuida a las entidades demandadas se concretó por falla en el servicio en virtud de la omisión e inactividad de la entidad demandada en el cumplimiento de los deberes positivos de protección de la dignidad humana, vida e integridad personal de la víctima ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO, cuya primera manifestación se concreta en la garantía de protección y seguridad de las mismas como miembros de la población civil, especialmente por parte del Ejército Nacional, al haberse practicado sobre él su desaparición y muerte de carácter ilegal. (...) Así mismo, se concretó la falla en el servicio porque los miembros del Ejército Nacional que desarrollaron el operativo militar sobre ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO desplegaron una acción deliberada, arbitraria, desproporcionada y violatoria de todos los estándares de protección mínima aplicable tanto a miembros de los grupos armados insurgentes que presuntamente como a miembros del Ejército Nacional, que configuradas como “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales”, distorsionan, deforman y pueden llegar a quebrar el orden convencional constitucional y democrático, poniendo en cuestión toda la legitimidad democrática de la que están investidas las fuerzas militares en nuestro país. (...) Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C debe reiterar que el alcance de la obligación de seguridad y protección de la población civil dentro del contexto constitucional, tiene su concreción en las expresas obligaciones positivas emanadas de los artículos 1 [protección de la dignidad humana], 2 [las autoridades están instituidas “para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades], 217, inciso 2º [“Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, al independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”], de la Carta Política de 1991. Las que no se agotan, sino que se amplían por virtud del artículo 93 constitucional, de tal manera que cabe exigir como deberes positivos aquellos emanados de derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. Con otras palabras, las “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales” ejecutadas por miembros de las fuerzas militares como acción sistemática constituyen actos de lesa humanidad que comprometen al Estado y que violan tanto el sistema de derechos humanos, como el de derecho internacional humanitario y el orden constitucional interno.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 NUMERAL 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 2 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 8 NUMERAL 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 217 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 93

PRUEBAS - Valoración probatoria: Prueba trasladada en casos de vulneración de derechos humanos, violación al derecho internacional humanitario y normas convencionales / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación de normas convencionales y constitucionales. Normas procesales y probatorias / PRUEBA TRASLADADA - Proceso penal: Caso falsos positivos en Chinchiná, Caldas. Control de convencionalidad: Prueba racional o sana crítica / PRINCIPIO DE LIBERTAD DE APRECIACION DE MEDIOS PROBATORIOS - Prueba trasladada

Cuando se trata de eventos, casos o hechos en los que se encuentra comprometida la violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, por afectación de miembros de la población civil [desaparecidos, forzosamente, desplazados forzosamente, muertos, torturados, lesionados, o sometidos a tratos crueles e inhumanos] inmersa en el conflicto armado, por violación de los derechos fundamentales de los niños, por violación de los derechos de los combatientes, por violación de los derechos de un miembro de una comunidad de especial protección, o de un sujeto de especial protección por su discapacidad o identidad-situación social [incluida la marginación por desarrollo de actividades de delincuencia común provocadas (...)], la aplicación de las reglas normativas procesales [antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso] “debe hacerse conforme con los estándares convencionales de protección” de los mencionados ámbitos, “debiendo garantizarse el acceso a la justicia en todo su contenido como garantía convencional y constitucional [para lo que el juez contencioso administrativo obra como juez de convencionalidad, sin que sea ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo garantizarse el acceso a la justicia en todo su contenido como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente (para lo que el juez contencioso administrativo puede ejercer el debido control de convencionalidad), tal como en la sentencia del caso Manuel Cepeda contra Colombia se sostiene. (...) Lo que implica, interpretada la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es esencial que en la valoración de las pruebas trasladadas se infunde como presupuesto sustancial la convencionalidad, de manera que en eventos, casos o hechos en los que se discuta la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario se emplee “como principio básico la llamada prueba racional o de la “sana crítica”, que tiene su fundamento en las reglas de la lógica y de la experiencia, ya que la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, como ocurre con el veredicto del jurado popular, ya que por el contrario, el tribunal está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes y que no fueron desvirtuados por la parte contraria”. (...) A lo anterior cabe agregar que en el ordenamiento jurídico internacional la Corte Internacional de Justicia ha procurado argumentar que el juez debe orientarse por el principio de la sana crítica y de la libertad de apreciación de los medios probatorios que obren en los procesos, y que debe desplegar un papel activo. (...) Establecidos los presupuestos y los fundamentos con base en los cuales la Sala sustenta la prueba trasladada, debe examinarse la situación de los medios probatorios allegados en el expediente. (...) Con fundamento en lo anterior, la Sala como juez de convencionalidad y contencioso administrativo tendrá, valorará y apreciará los medios probatorios [documentos, testimonios, indagatorias y fotografías] trasladados desde el proceso penal cursado el homicidio en persona protegida de ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO, con las limitaciones y en las condiciones señaladas.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 NUMERAL 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 2 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 8 NUMERAL 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25

PRUEBAS - Declaraciones en proceso penal. Indicios probatorios de tiempo, modo y lugar de muerte de la víctima, valoración probatoria / PRUEBAS - Versiones libres e indagatorias. Indicios probatorios, valoración probatoria / PRUEBAS - Prueba trasladada en casos de vulneración de derechos humanos, violación al derecho internacional humanitario y normas convencionales / PRUEBAS - Prueba trasladada. Control de convencionalidad

Con base en los anteriores criterios, la Sala al no encontrar reunidos alguno de los supuestos de excepción no dará valor probatorio a medios probatorios trasladados desde el proceso penal ordinario, sin perjuicio de lo cual la Sala constata que examinados los mismos se valoraran como indicios, especialmente aquellos que establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que falleció violentamente ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO, ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes para determinar la vulneración de derechos humanos y las violaciones al derecho internacional humanitario o a otras normas convencionales que habrá que establecer con posterioridad, y para lo que es necesario tener en cuenta como indicio lo contenido en las mencionadas declaraciones, dando prevalencia a lo sustancial por sobre el excesivo rigorismo procesal. (...) De otra parte, las versiones libres e indagatorias rendidas (...) trasladadas en medio magnético (...) inicialmente al presente, la Sala de Subsección no puede valorarla “en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación”, teniendo en cuenta que “siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio” y bajo el apremio del juramento. (...) Sin embargo, desde la perspectiva convencional, y en atención a la vulneración de los derechos humanos y las violaciones del derecho internacional humanitario o a otras normas convencionales que pueden desvelarse en el presente proceso, la Sala de Subsección como juez de convencionalidad y sustentado en los artículos 1.1, 2, 8.1, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 29 y 229 de la Carta Política contrastará lo declarado en la indagatoria con los demás medios probatorios para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 NUMERAL 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 2 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 8 NUMERAL 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25

PRUEBAS - Álbum de fotos, fotografías. Valoración probatoria / PRUEBAS - Fotografías. Valoración probatoria / PRUEBAS - Fotografías en casos de vulneración de derechos humanos, violación al derecho internacional humanitario y normas convencionales / PRUEBAS - Fotografías. Control de convencionalidad

En cuanto al álbum fotográfico de la persona dada de baja en la operación (...) la Sala considera: (1) para valorar su autenticidad la Sala tiene en cuenta lo previsto

en los artículos 243 y 244 y 246 del Código General del Proceso [norma aplicable para la época de presentación de la demanda], a cuyo tenor se establecía que: (a) que se consideran documentos a las fotografías; y, (b) los “documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso”; (2) la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente, ni define las situaciones de tiempo, modo y lugar de lo que está representado en ellas, ya que se debe tener en cuenta que su fecha cierta, consideradas como documento privado, con relación a terceros se cuenta, conforme al artículo 253 del Código General del Proceso, “desde que haya ocurrido un hecho que le permita al juez tener certeza de su existencia [v.gr., la fecha de realización del acta de levantamiento del cadáver número 005, esto es, 28 de marzo de 2007]”; y, (3) la valoración, por lo tanto, de las fotografías se sujetará a su calidad de documentos, que en el marco del acervo probatorio, serán apreciadas como medios auxiliares, y en virtud de la libre crítica del juez, advirtiéndose que como su fecha cierta es el 28 de marzo de 2007, y deba ser apreciado en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica con los demás medios probatorios que obran en el expediente, para poder establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar. (...) Luego, para la Sala de Sub-sección las copias de las fotografías que fueron trasladadas desde el proceso penal ordinario cabe contrastarlas con otros medios, puesto que se produjeron dentro de la diligencia del levantamiento del cadáver de la víctima Andrés Fabián Garzón Lozano, con presencia de miembros de las fuerzas militares, como uno de los presupuestos para su valoración. Sin perjuicio de lo anterior, debe examinar y cotejarse rigurosamente estas fotografías con los demás medios probatorios que desde el proceso penal ordinario se trasladaron y se habilitaron para su valoración, y con aquellos producidos en el proceso contencioso administrativo.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 NUMERAL 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 2 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 8 NUMERAL 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25

PRUEBAS - Recortes de prensa: Prueba documental. Valoración probatoria / PRUEBAS - Recortes de prensa. Indicio contingente / PRUEBAS - Recortes de prensa en casos de vulneración de derechos humanos, violación al derecho internacional humanitario y normas convencionales / PRUEBAS - Recorte de prensa. Control de convencionalidad / RECORTES DE PRENSA - hechos públicos o notorios o declaraciones de funcionarios de Estado

Al respecto, para la Sala es necesario pronunciarse acerca del valor probatorio que podría o no tener tales informaciones de prensa, ya que la jurisprudencia de la Sección Tercera se orienta a no reconocer dicho valor (...) Pese a lo anterior, la Sección Tercera y la Sub-sección en su jurisprudencia viene considerando que “las informaciones públicas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, no el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho [artículos 176 y 225 del Código General del Proceso], pues por el contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. Los artículos de prensa pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. Debe recordarse que el

documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial". (...) A lo que se agrega que en "cuanto a los recortes de prensa, la Sala ha manifestado en anteriores oportunidades que las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio – artículo 228 del C.P.C-, por lo que sólo pueden ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido". (...) Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su no conducencia, o su inutilidad, ya que en su precedente la Sección Tercera y la Sub-sección C considera que le "asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario 'El Tiempo' y de la revista 'Cambio' no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso, Asunto distinto será el mérito o eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos, Así, se revocará la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso". (...) Para llegar a concluir, según el mismo precedente, que la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente, En ese sentido, se ha pronunciado la Sección Tercera y la Sub-sección C manifestando que en "otras providencias ha señalado que la información periodística sólo en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario". (...) Así las cosas, es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas, Tanto es así, que la Sala valorará tales informaciones allegadas en calidad de indicio contingente que, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio. (...) En este análisis la Sala agrega que actuando como juez de convencionalidad y contencioso-administrativo la valoración de los recortes e informaciones de prensa tiene en cuenta que de forma consolidada la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos en los casos que conoce de vulneraciones a los derechos humanos tiene como criterios definidos que aquellos pueden apreciarse en cuanto recojan "hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corrobore aspectos relacionados con el caso", agregándose que serán admisibles para su valoración "los documentos que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación".

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Control oficioso por el juez de convencionalidad. Antecedentes internacionales: europeo e interamericano

El control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el "control difuso de convencionalidad," e implica el deber de todo juez nacional de "realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos.” (...) dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de in-convencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno. (...) Como puede observarse, el control de convencionalidad no es una construcción jurídica aislada, marginal o reducida a sólo el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos. Por el contrario, en otros sistemas de derechos humanos, como el europeo, o en un sistema de derecho comunitario también ha operado desde hace más de tres décadas, lo que implica que su maduración está llamada a producirse en el marco del juez nacional colombiano. (...) Y justamente esta Corporación ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos tales como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, entre otros asuntos. (...) Así mismo, cabe examinar que por las circunstancias en que ocurrió la muerte violenta de ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná [Caldas], y por las condiciones en las que este tipo de eventos se viene produciendo en el Estado colombiano en el marco del conflicto armado interno, los fundamentos para su encuadramiento como un caso constitutivo de una grave vulneración de los derechos humanos, violación del derecho internacional humanitario, y configuración como acto de lesa humanidad.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 NUMERAL 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 2 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 8 NUMERAL 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 25

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento. Caso Falso positivo: Muerte de ciudadano en Chinchiná Caldas, vereda el Chuscal, por miembros del Ejército Nacional / PERJUICIOS MORALES - Reconoce el cien por ciento, 100%, a esposa, madre e hija de la víctima / PERJUICIOS MORALES - Reconoce el cincuenta por ciento, 50%, a hermanos de la víctima

La Sala teniendo en cuenta las sentencias de unificación de 28 de agosto de 2014, especialmente la identificada con el número de expediente 32988, tiene en cuenta que la madre está en el primer nivel y los hermanos en el segundo nivel siendo aplicables como exigencia la simple prueba del estado civil. (...) De las pruebas recaudadas, valoradas y contrastadas se encuentra probado el parentesco esto es la relación afectiva y la intensidad de la afectación padecida tanto por Yessica Tatiana López Herrera, Valeria Vélez López, Carmen Rosa Londoño viuda de Vélez, Diego Alfredo, Ana Diosa, José Iroldo, Angel Rubián y Duberley Vélez Londoño por la muerte violenta de ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO, lo que permitirá liquidar los perjuicios a favor de las primera tres en el porcentaje equivalente al 100%; en tanto que a favor de los demás en el porcentaje equivalente al 50%.

Como de las “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales”, y en las especiales circunstancias en que ocurrió la muerte violenta de la víctima, la Sala considera procedente incrementar en el doble del porcentaje señalado, en atención a las graves, serias y sustanciales violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario que se concretan en todos y cada uno de los familiares de ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO. Luego, siguiendo las exigencias previstas en la unificación jurisprudencial se liquida así.

VICTIMA - Definición, noción, concepto / VICTIMA - La posición de la víctima en el conflicto armado / VICTIMA - Derecho a la reparación integral. Principio Pro homine y Principio Restitutio In Integrum

De acuerdo con estos elementos, la Sala comprende como víctima a todo sujeto, individuo o persona que sufre un menoscabo, violación o vulneración en el goce o disfrute de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales y constitucionales, o que se afecta en sus garantías del derecho internacional humanitario. No se trata de una definición cerrada, sino que es progresiva, evolutiva y que debe armonizarse en atención al desdoblamiento de los derechos y garantías. Y guarda relación con la postura fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-781 de 2012, que procura precisar el concepto desde el contexto del conflicto armado, considerando que se “se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vi) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno”. (...) La reparación como elemento de la estructuración de la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado se reconoce bien como derecho, bien como principio, o como simple interés jurídico. En el marco del Estado Social de Derecho, debe comprenderse que la reparación es un derecho que tiene en su contenido no sólo el resarcimiento económico, sino que debe procurar dejar indemne a la víctima, especialmente cuando se trata del restablecimiento de la afectación de los derechos o bienes jurídicos afectados con ocasión del daño antijurídico y su materialización en perjuicios. Dicha tendencia indica, sin lugar a dudas, que no puede reducirse su contenido a un valor económico, sino que cabe expresarlo en todas aquellas medidas u obligaciones de hacer que permitan restablecer, o, con otras palabras, dotar de las mínimas condiciones para un ejercicio pleno y eficaz de los derechos, como puede ser a la vida, a la integridad persona, a la propiedad, al honor, a la honra. (...) Se trata de la afirmación de una dimensión de la reparación fundada en el principio “pro homine”, donde la víctima no puede ser simplemente compensada económicamente, sino que tiene que tratarse de recomponer, o crear las condiciones mínimas para un ejercicio eficaz de los derechos que por conexidad, o de manera directa, resultan vulnerados, ya que una simple cuantificación económica puede desvirtuar la naturaleza misma de la reparación y de su integralidad. (...) Determinada la posición de la víctima y reivindicando que ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO no sólo era un miembro de una familia, sino un ciudadano que debía tener garantizados todos sus derechos y

libertades, sin discriminación alguna y bajo presupuestos de estricto respeto a su dignidad humana, y a quien terminó de excluir de cara a la sociedad con el señalamiento por parte de los miembros del Ejército Nacional como “bandido”, “insurgente” o “narcotraficante”, por lo que ante la gravedad cabe estudiar a la Sala la procedencia del reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de afectación relevante a bienes o derecho convencional o constitucionalmente amparados.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular leer la decisión C781 de 2012 de la Corte Constitucional

PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Perjuicio de carácter extrapatrimonial. Reconocimiento en caso falso positivo: Muerte de ciudadano en Chinchiná Caldas, vereda el Chuscal, por miembros del Ejército Nacional / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Por vulneración a la dignidad humana al darle muerte violenta a la víctima, vulneración del libre desarrollo de la personalidad y vulneración al derecho del trabajo / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Principio de congruencia debe ceder ante la primacía del derecho sustancial de la reparación integral o principio de restitutio in integrum

De acuerdo con la unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014, de la Sala Plena de la Sección Tercera, este tipo de perjuicios se “reconocerá, aun [sic] de oficio”, procediendo “siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas de ‘crianza’”. (...) A lo que se agrega que las “medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto, el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)” [sic]. (...) Para el proceso se encuentra demostrado que el daño antijurídico no sólo se concretó en los perjuicios morales reclamados por los familiares del joven ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO, sino también en la producción de perjuicios concretados en la vulneración de la dignidad humana, al haber sido asesinado de manera violenta, con absoluto desprecio por la humanidad, en total condición de indefensión y despojado de todo valor como ser humano. Así mismo, se concretó la vulneración del libre desarrollo de la personalidad, ya que tratándose de un joven de veintitrés años y trece días, quedó establecido que la posibilidad de elección y definición de su vida y de la calidad de la misma quedó cercenada de manera permanente y arbitraria. De igual forma, se vulneró el derecho a la familia, ya que fueron extraídos violentamente de sus núcleos con su muerte, como se les violó la oportunidad de constituir una propia. Y, finalmente, se vulneró el derecho al trabajo, ya que seguía siendo persona laboral, económica y productivamente activa, sin que esto lo hayan podido concretar con su muerte

prematura. Así mismo, al haberse vulnerado la cláusula convencional y constitucional de no discriminación por razón de la discapacidad mental de ADRIÁN se afectó también una dimensión sustancial de sus derechos y garantías, al haber por su señalamiento como miembro de un grupo armado insurgente sometido a una revictimización y a una mayor marginación como persona en la sociedad.(...) La Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fue sometidos los bienes e intereses de ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO, que generaron la violación de los artículos 1, 2, 11, 16 y 44 de la Carta Política, 1.1, 2, 4, 5, 17, 22 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las Convenciones y Protocolos de Ginebra [normas de derecho internacional humanitario]. Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90, 93 y 214, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, como quedó verificado con ocasión de los hechos ocurridos el 28 de marzo de 2007.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 8 NUMERAL 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63 NUMERAL 1

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso Falso positivo: Muerte de ciudadano en Chinchiná Caldas, vereda el Chuscal, por miembros del Ejército Nacional / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Concede

Por la envergadura de las vulneraciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario de la víctima ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO, la Sala procede a examinar su posición como víctima en el sistema jurídico colombiano y en el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, para luego estudiar el alcance de las medidas de reparación no pecuniarias ordenadas por el a quo. (...) Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso Falso positivo / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de remisión de la sentencia al Centro de Memoria Histórica

La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

FUENTE FORMAL: LEY 1424 DE 2010

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso Falso positivo / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de difusión y publicación de la sentencia en página web y medios electrónicos de la entidad condenada

Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso Falso positivo / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de acto público de reconocimiento de responsabilidad y disculpas

La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, y del Comandante del Batallón de Infantería Ayacucho, Caldas, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO, por los hechos acaecidos el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas, en donde exalte su dignidad humana como miembro de la sociedad, a realizarse en dicha localidad con la presencia de toda la comunidad y de los miembros de las instituciones condenadas, debiéndose dar difusión por un medio masivo de comunicación nacional de dicho acto público.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso Falso positivo / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de capacitación a miembros del Ejército Nacional sobre estándares internacionales de Derechos Humanos. Medida como garantía de no repetición

Como garantía de no repetición el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional desde la ejecutoria de la presente sentencia, realizarán capacitaciones en todos los Comandos, Batallones, Unidades y patrullas militares en materia de procedimientos militares y policiales según los estándares convencionales y constitucionales, exigiéndose la difusión de ejemplares impresos de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la Convención de Naciones Unidas sobre la desaparición forzada y de las Convenciones interamericanas sobre desaparición forzada y tortura, las cuales deben ser tenidas en cuenta en los manuales institucionales y operacionales, y su revisión periódica por los mandos militares, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los estándares convencionales en todo el territorio nacional, y en especial en el Batallón Ayacucho. Se obliga a estudiar esta sentencia en todos los cursos de formación y ascenso del Ejército Nacional.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso Falso positivo / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de investigación penal

Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación- Fiscalía 31 de la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, Regional Villavicencio, con el fin de que continúe las investigaciones penales por los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a aquellos miembros de la Fuerza Pública que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación del derecho a la familia, c) violación del derecho al trabajo, d) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, e) discriminación; f) falsas e ilegales acciones so pretexto de cumplir mandatos constitucionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso Falso positivo / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de remisión de la sentencia a la Procuraduría General de la Nación. Apertura de investigaciones disciplinarias

Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, con el fin de que abra las investigaciones disciplinarias por los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas, y se lleven hasta sus últimas consecuencias, revelando su avance en un período no superior a noventa [90] días por comunicación dirigida a esta Corporación, al Tribunal Administrativo de Caldas, a los familiares de la víctimas y a los medios de comunicación de circulación local y nacional.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso Falso positivo / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de remisión de la sentencia a la Justicia Penal Militar para reapertura del proceso

Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Justicia Penal Militar, para que reabra la investigación penal militar, en el estado en que se llegó con el objeto de establecer si hay lugar a declarar la responsabilidad de los miembros del Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007, sin perjuicio que la justicia penal militar haya dado traslado de las diligencias a la justicia ordinaria en su momento.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso Falso positivo / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de incorporación de los familiares de la víctima al programa de víctimas del conflicto armado. Aplicación de la Ley 1448 de 2011

Los familiares de ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

FUENTE FORMAL: LEY 1448 DE 2011

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso Falso positivo / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de solicitud de informe a la Defensoría del Pueblo sobre investigaciones pro violaciones al DIH y DDHH y difusión en medios de comunicación

Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso Falso positivo / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de remisión de la sentencia al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida poner en conocimiento al Relator Especial para las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida poner en conocimiento a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida poner en conocimiento a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida poner en conocimiento a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Copia de esta providencia debe remitirse por la Secretaría de la Sección Tercera al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que estas entidades públicas en cumplimiento de los mandatos convencionales y convencionales la pongan en conocimiento de las siguientes instancias: (i) del Relator Especial para las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas que elabore actualmente los informes de Colombia, para que se incorpore la información que comprende esta providencia; (ii) a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para que en su informe del país tenga en cuenta esta decisión judicial; (iii) a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional para que conozca y tome en cuenta en sus informes del país esta decisión judicial; y, (iv) a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que en su próximo informe tenga en cuenta esta sentencia.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O PRINCIPIO DE RESTITUTIO IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniarias. Caso Falso positivo / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Medida de remisión de informe de cumplimiento de la sentencia condenatoria

De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la

ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Actualización de condena. Fórmula actuarial / LUCRO CESANTE - Lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro / LUCRO CESANTE - Disminución del 25% de gastos personales de la víctima, gastos de manutención / LUCRO CESANTE - Aumento del 25% de prestaciones sociales

Por las anteriores razones y justificaciones, la Sala de Subsección procederá liquidar el lucro cesante teniendo en cuenta la remuneración acreditada la cual actualizará a la fecha, y dividirá al cincuenta por ciento [50%] entre Yessica Tatiana López Herrera y Valeria Vélez López, A esta suma se le adiciona el veinticinco por ciento [25%] por razón de las prestaciones sociales, y se le deduce el 25% por razón de los gastos de manutención y sostenimiento propio que destinaba la víctima ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO.

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque. A la fecha, en esta Relatoría no se cuenta con el medio físico ni magnético de la citada aclaración

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015).

Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892)

Actor: YESSICA TATIANA LOPEZ HERRERA Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala de Sub-sección los recursos de apelación presentados por las partes [actora y demandada] contra la sentencia proferida el 21 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo de Caldas [atendiendo a la prelación para fallo

dispuesta por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, teniendo en cuenta que se trata de un caso de grave violación de los derechos humanos¹], en la que se resolvió (1) declarar infundada la excepción de culpa exclusiva de la víctima; (2) declarar la responsabilidad administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la muerte de Adrián Vélez Londoño ocurrida el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, jurisdicción del municipio de Chinchiná [Caldas]; (3) como consecuencia de la anterior declaración condenó a las entidades demandadas a pagar la indemnización: (3.1) por concepto de perjuicios morales a favor de Yessica Tatiana López Herrera, Valeria Vélez López, Carmen Rosa Londoño de Vélez, Diego Alfredo Vélez Londoño, Ana Diosa Vélez Londoño, Ángel Rubian Vélez Londoño, Duberley Vélez Molina y José Iroldo Vélez Londoño; y, (3.2) por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de Yessica Tatiana Herrera [compañera permanente] y de Valeria Vélez López [hija]; (4) negó las demás pretensiones de la demanda; y, (5) no condenó en costas [fls.244 a 245 cp].

ANTECEDENTES

1. La demanda.

1 La demanda fue presentada el 16 de julio de 2009 por Yessica Tatiana López Herrera en nombre propio y en representación de su hija menor Valeria Vélez López; Carmen Rosa Londoño viuda de Vélez, Diego Alfredo Vélez Londoño, Ana Diosa Vélez Londoño, José Iroldo Vélez Londoño, Ángel Rubian Vélez Londoño y Duberley Vélez Londoño, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas [fls.12 a 18 c1]:

“[...] 1. Declárese administrativa y patrimonial responsable a la **NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL** de los daños y perjuicios causados a los actores dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que resultó muerto el señor Adrián Vélez Londoño.

2. Como consecuencia de la anterior declaración condénese a la demandada a pagar a los actores los perjuicios en la modalidad y cuantía que se detalla a continuación:

2.1. PERJUICIOS MATERIALES

¹ Ley 1285 de 2009, artículo 16. “Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 De 1996 el siguiente: *Artículo 63A. Del orden y prelación de turnos. Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional o en el caso de graves violaciones de derechos humanos o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberían ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación*”.

2.1.1 LUCRO CESANTE

Determinable de acuerdo con las bases y la cuantía que resulte del acervo probatorio demostrado en el proceso, por los dineros dejados de percibir por la compañera permanente del fallecido, señora Jessica Tatiana López Herrera y su hija Valeria Vélez López desde su desaparecimiento hasta la fecha de su expectativa de vida.

Se pagarán el 50% para la compañera permanente **YESSICA TATIANA LOPEZ HERRERA**, y 50% para la hija **VALERIA VELEZ LOPEZ** hasta que cumpla la mayoría de edad, después de esta fecha el lucro cesante acrecerá a favor de la compañera permanente y madre de la menor Jessica Tatiana López Herrera.

Para su liquidación se tendrá en cuenta los factores que han sido acogidos por la jurisprudencia nacional respecto a la base salarial y demás emolumentos como prestaciones sociales y la expectativa de vida de la víctima.

La indemnización comprenderá dos períodos:

2.1.1.1 Lucro cesante consolidado o vencido – Indemnización debida.

Se estimará desde la fecha de la ocurrencia de los hechos objeto de demanda hasta la fecha de la sentencias.

2.1.1.2 Lucro cesante futuro o anticipado –Indemnización futura-. Se liquidará desde la fecha de la sentencia hasta el término de vida probable de la víctima.

2.2 PERJUICIOS MORALES

Estos perjuicios los presume la jurisprudencia para la víctima, hijos, los padres y hermanos, en razón del parentesco y en general para todos aquellos que demuestren la calidad de damnificados.

[...]

2.2.1 YESSICA TATIANA LOPEZ HERRERA.....300

salarios mínimos legales mensuales vigentes

2.2.2 VALERIA VELEZ LOPEZ.....300

[...]

2.2.3 CARMEN ROSA LONDOÑO VDA DE VELEZ.....300

[...]

2.2.4 DIEGO ALFREDO VELEZ LONDOÑO.....200

[...]

2.2.5 ANA DIOSA VELEZ LONDOÑO.....200

[...]

2.2.6 JOSE IROLDO VELEZ LONDOÑO.....200

[...]

2.2.7 ANGEL RUBIAN VELEZ LONDOÑO.....200

[...]

2.2.8 DUBERLEY VELEZ LONDOÑO.....200

[...]

2.3. PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACIÓN

Son los percibidos por una persona no por la merma o supresión de la ayuda económica o por el dolor moral por el deceso de otra, sino por la imposibilidad de interrelacionarse con un ser querido, originándose un agravio en su vida cotidiana en todos aquellos aspectos que hacen agradable vivir. En este caso se tiene como fuente la muerte del señor Adrián Vélez Londoño, hecho nefasto que le impedirá a los actores volver a compartir con aquélla, en todos aquellos [sic] instantes que por simples y cotidianos que parezcan hacen agradable vivir, tales como aquellos sucesos familiar [sic], sociales, deportivos, recreativos, dicho perjuicio es especialmente grave para la compañera permanente, toda vez que perdió a su pareja amorosa y sexual, con quien había compartido gran parte de su vida, y se pagarán a los actores o a quien los representen en sus derechos para la fecha de la sentencia en el

equivalente a salarios mínimos legales mensuales vigente, de la siguiente manera:

2.3.1 YESSICA TATIANA LOPEZ HERRERA.....	400
[...]	
2.3.2 VALERIA VELEZ LOPEZ.....	400
[...]	
2.3.3 CARMEN ROSA LONDOÑO VDA DE VELEZ.....	400
[...]	
2.3.4 DIEGO ALFREDO VELEZ LONDOÑO.....	100
[...]	
2.3.5 ANA DIOSA VELEZ LONDOÑO.....	100
[...]	
2.3.6 JOSE IROLDO VELEZ LONDOÑO.....	100
[...]	
2.3.7 ANGEL RUBIAN VELEZ LONDOÑO.....	100
[...]	
2.3.8 DUBERLEY VELEZ LONDOÑO.....	100
[...]	

4. INDEXACION

Teniendo en cuenta que en Colombia el dinero no mantiene su poder adquisitivo constante las condenas solicitadas deberán indexarse de la época de ocurrencia de los hechos a la fecha de la sentencia de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor (artículo 178 C.C.A.).

5. INTERESES

Las condenas líquidas reconocidas en la sentencia devengarán intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta su pago total. Se tendrá en cuenta que todo pago parcial se imputará primeramente a intereses (artículo 177 C.C.A y 1653 C.C)” [fls.12 a 18 c1].

2 Como fundamento de las pretensiones, la parte actora presentó como hechos los que a continuación extrae la Sala:

“[...] **1.** El día 18 de agosto de 2007 a eso de las 5 de la tarde, el señor Adrián Vélez Londoño se encontraba departiendo con sus compañeros de cuadra del barrio La Esneda de Dosquebradas, cuando fue contactado por sujetos que se lo llevaron en una camioneta Blanca [sic].

2. Posteriormente se conoció que el señor Adrián Vélez Londoño fue dado de baja por miembros del Ejército Nacional en la vereda Chuscal del municipio de Chinchiná, Caldas, al propinarle siete (7) balazos en la espalda, la acción fue perpetrada por el grupo esparta del batallón contraguerrilla No. 57 de Popayán, que se encontraba realizando actividades por esa zona en coordinación con el batallón Ayacucho; en ese episodio también fallecieron José Gregorio Galviz Jiménez, Guillermo Iván Mejía Sánchez y John Fredy Espinosa.

3. Ante los medios de comunicación el Comandante del Batallón Ayacucho indicó que se había presentado un resultado positivo al dar de baja a miembros de grupos ilegales de origen paramilitar denominado –Cacique Pipintá-.

4. El fallecido, Adrián Vélez Londoño, no pertenecía a ningún grupo ilegal [sic] su muerte a manos del Ejército Nacional obedeció a los denominados “*falso positivos*”, en virtud de los cuales se presenta ante los superiores jerárquicos de la institución militar y ante los medios de comunicaciones [sic] operaciones exitosas en contra de la subversión o cualquier otro actor al margen de la ley

en procura de acceder a beneficios o reconocimientos, pero en verdad se trata de dar muerte a ciudadanos que nada tienen que ver con el conflicto armado.

5. La muerte de Adrián Vélez Londoño y de las restantes personas generó una investigación de tipo penal que fue adelantada por la Fiscalía 3 Seccional Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Chinchiná, Caldas, una vez efectuadas las averiguaciones de rigor el ente investigador se percató de que la muerte de éstas personas no había obedecido a un enfrentamiento y que habían sido asesinados vilmente por miembros del Ejército Nacional, esta situación llevó a que la Fiscal del caso pidiera que dicha investigación fuera sumida por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de [sic] Nación, dependencia que asumió de inmediato la actuación penal en cabeza de la Fiscalía 57 Especializada –Unidad Nacional de Derecho [sic] Humanos-Fiscalía General de la Nación- de Medellín, Antioquia, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y los funcionarios públicos involucrados en los homicidios, siendo radicado bajo el No. 5448.

6. En el expediente adelantado por el ente investigador se pueden observar las pruebas que indican la responsabilidad de los miembros del Ejército Nacional en la muerte del señor Adrián Vélez Londoño, adicionalmente, como [sic] éste murió por la acción de armas de dotación de la institución militar [...]

7. Para la época de la muerte del señor Adrián Vélez Londoño éste laboraba en un taller de muebles denominado “Muebles Estándar”, obteniendo ingresos por la suma de \$720.000, dineros con los cuales atendía los gastos de sostenimiento de su hogar.

8. El fallecido, Adrián Vélez Londoño había conformado un hogar con la señora Jessica Tatiana López Herrera, compartiendo techo, lecho y mesa, fruto del cual nació la menor Valeria Vélez López. También hacía parte de la familia materna, compuesta por su madre, Carmen Rosa Londoño Vda. De Vélez, y sus hermanos: Diego Alfredo, Ana Diosa, José Iroldo, Ángel Rubian y Duberley Vélez Londoño. Todos estos se profesaban sentimientos de amor, fraternidad y solidaridad, por lo que la muerte de éste les ocasionó graves perjuicios morales.

9. Así mismo, la muerte de Adrián Vélez Londoño produjo un gran daño a la vida de relación a cada uno de los miembros de su familia, en la medida en que éste era una persona muy alegre, sociable y su casa constituía el centro de encuentro de éstos, por lo que su desaparecimiento les impidió seguir disfrutando de momentos placenteros que hacen agradable vivir.

10. El día siete (07) de julio de 2009 se llevó a cabo la audiencia de conciliación prejudicial con citación de la Nación Colombiana-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- ante la Procuraduría 29 Judicial II Administrativa, Manizales- Caldas, con el propósito de conciliar las pretensiones de la demanda, sin tener resultado satisfactorio, toda vez, que la entidad convocada y ahora demandada, no tuvo animo [sic] conciliatorio [...]”² [fls.19 a 21 c1].

2. Actuación procesal en primera instancia.

² Como fundamentos se consideró en la demanda: “La teoría jurídica que regula el asunto tratado ha sido desarrollada por la jurisprudencia nacional en numerosas providencias, en las que los jueces han declarado la responsabilidad del Estado cuando agentes de la institución demandada hacen caso omiso de la función constitucional y legal de velar por la vida y seguridad de las personas y en forma desproporcionada hacen uso de las armas sin que existan motivos que permiten esa actuación, vulnerando los principios que regulan los derechos humanos, fin primordial del Estado, que legitima su existencia, determinando que se está en presencia de una responsabilidad objetiva, en la medida en que se genere una [sic] escenario de riesgo ante la manipulación de armas que están asignadas únicamente a las fuerzas militares y a la Policía Nacional, bajo la teoría denominada “Riesgo Excepcional”” [cita la sentencia de la Sección Tercera de 27 de noviembre de 2006, expediente 15835].

3 El Tribunal Administrativo de Caldas admitió la demanda mediante auto de 8 de septiembre de 2009 [fls.55 y 56 c1], la que fue notificada a las entidades demandadas el 18 de noviembre de 2009, por conducto del Comandante del Batallón Ayacucho en Manizales [fl.60 c1].

4 La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, oportunamente contestó la demanda [fls.62 a 72 c1] en la siguiente forma: (1) se opuso a la totalidad de las pretensiones ya que las entidades demandadas no podían ser declaradas responsables administrativamente “por un daño antijurídico donde la propia víctima dio lugar a dicho resultado”³; (2) se opuso a la solicitud de perjuicios materiales y morales, siendo además exagerada⁴; (3) se opuso al reconocimiento del perjuicio daño a la vida de relación⁵, argumentando que debían considerarse “los antecedentes que tenía el señor ADRIAN VELEZ LONDOÑO, ya que con su actuar delictivo exponía en riesgo su vida, como se podrá demostrar con los antecedentes penales que se allegaran al proceso”, dado que el “daño a la vida de relación es otra situación muy diferente, sabiendo que un hijo cuanto tiene malas andanzas o anda en malos pasos, causa un daño psiquiátrico, por la zozobra y la angustia de no saber en donde se encuentra y si llegará o no llegará [sic] el hijo”; (4) puso en cuestión la relación de la víctima con su familia y que colaborara con el sustento de la misma; (5) en cuanto a los hechos manifestó: (5.1) no le constaba las circunstancias de tiempo, modo y lugar; (5.2) aceptó como cierto que “el señor ADRIAN VELEZ LONDOÑO junto con otros tres (3) individuos, fallecieron a manos del Ejército [sic] Nacional, junto con otros tres (3) individuos, en cumplimiento de una Orden de Operaciones Misión Táctica ASTRO”; y, (5.3) se manifestó por la apoderada de las entidades demandadas que los hechos tal como fueron relatados en la demanda resultaba inverosímiles **“porque no es propio de una ejecución extrajudicial, perpetrarla dejando huella o por lo menos sembrar la duda, para después asesinar a un individuo”** [negrita fuera de texto], por lo que se atenía “al resultado de las investigaciones penales y/o disciplinarias que se adelantan por estos hechos en la Fiscalía Delegada para Derechos Humanos de la ciudad de Medellín, y la Coordinación Jurídico Militar de

³ Se agregó: “[...] Es preciso indicar que de acuerdo con los informes oficiales que reposan en la investigación penal que adelanto [sic] inicialmente el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar adscrito al Batallón Ayacucho de la ciudad de Manizales, como la investigación disciplinaria frente a los hechos aquí narrados, la muerte de ADRIAN VELEZ LONDOÑO y los otros tres (3), ocurrió en circunstancias diferentes, que a su vez constituyen una causal de exoneración de responsabilidad de la demandada, **LA CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA**” [fls.65 y 66 c1].

⁴ Citó como apoyo la sentencia de la Sección Tercera de 6 de septiembre de 2001, expedientes 13232 y 15656.

⁵ Citó como apoyo la sentencia de la Sección Tercera de 19 de julio de 2000, expediente 11842.

la Octava Brigada, precisamente porque si un militar tuviera el designio criminal que supuestamente se perpetró, lo hubiera realizado con un modus operandi diferente y en todo caso, jamás contrariando una Misión Especial”⁶ [fls.65 y 66 c1].

4.1 Como razones de la defensa se consideró: (1) se demostró la eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima; (2) no se demostró “el actuar irregular de los servidores públicos del Ejército Nacional adscritos a la Octava Brigada”, sino que por el contrario “se mantiene vigente el actuar del Ejército Nacional dentro del orden constitucional otorgado en el artículo 217 de la carta Política, al preservar el orden constitucional, la soberanía y el funcionamiento de las instituciones democráticas del Estado”; y, (3) la “responsabilidad estatal se encuentra limitada en su estructura a los elementos de imputabilidad y **antijuridicidad** del daño, en el marco de las cargas y deberes que rigen el comportamiento de los administrados” [fls.66 a 68 c1].

5 El período probatorio se abrió mediante auto de 19 de abril de 2010⁷ [fls.87 a 90 c1]. Luego, mediante auto de 5 de agosto de 2003 se concedió el término de diez [10] días para que las partes manifestaran si tienen ánimo conciliatorio [fl.375 c1]. El apoderado de la parte actora manifestó su ánimo conciliatorio [fl.377 c1]. Como la parte demandada guardó silencio no se convocó para audiencia de conciliación.

⁶ Se agregó: “[...] Viene ocurriendo que todas las muertes en combate, o las bajas que realiza el Ejército Nacional en determinadas zonas, están siendo descalificadas por las organizaciones sociales, por defensores de derechos humanos y por los familiares de las víctimas. Están enrostrando ejecuciones extrajudiciales cuando los distintos informes de patrullaje y casos tácticos que se levantan tras una operación militar, dan cuenta efectivamente de encuentros armados en los que luego de fallecidos los combatientes fungen como campesinos o trabajadores honrados, cuando la realidad era precisamente otra. Por eso reitero que en el presente caso lo lógico es atenerme al resultado de las investigaciones y, para que pueda imputarse el hecho dañoso a la demandada tendrían que haberse desvirtuado, en esos procesos o investigaciones, los informes de los militares que participaron en el operativo militar” [fl.65 c1].

⁷ En la mencionada providencia se decidió: “[...] **I. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE – Documental** 1. Se decreta la prueba documental solicitada en la demanda [...] a) Las pruebas documentales pedidas por la parte actora en los numerales 2.1 y 2.2 del título “pruebas documentales a solicitar”, fueron solicitadas [sic] también por la entidad demandada, por tal razón se decretarán en breve como pruebas comunes [...] – **Testimonial para recaudar a través de comisionado** Se decreta la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, y previa indicación de los testigos respectivos y el objeto de la prueba [...] **II. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA La Nación-Ministerio de Defensa Ejército Nacional- - Documental** 1. Se decreta la prueba documental solicitada por la entidad demandada [...] – **Ratificación de documento privado** Se decreta la ratificación por la señora María [sic] Esneda Herrera Gaviria, del documento privado visible a folio 47 del cuaderno principal del expediente [...] – **Testimonial** Decrétase la prueba testimonial solicitada por la parte demandada [...] **III. PRUEBAS COMUNES – Documental** Se decreta la prueba documental solicitada por las partes demandante y demandada [...] **d) A la Fiscalía 57 Especializada – Unidad de Derechos Humanos – FGN Seccional Medellín-** Del proceso penal seguido por la muerte de los señores Adran Vélez Londoño [...] radicado bajo el n° 5448 DH. **E) Al Comando del Batallón Mártires de Puerres – Batallón de Contraguerrillas n° 57 en Popayán, Cauca** Del expediente de investigación disciplinaria adelantada por la muerte de los señores Adrian Vélez Londoño [...]” [fls.87 a 90 c1].

6 Vencida esta instancia procesal, por auto de 19 de noviembre de 2013 se corrió traslado a las partes por el término común de diez [10] días para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor [fl.166 c1].

7 El apoderado sustituto de las entidades demandadas, dentro de la oportunidad procesal, presentó los alegatos de conclusión [fls.167 a 185 c1], ratificando lo expresado en la contestación de la demanda⁸, concluyendo que con base en su

⁸ Y agregando lo siguiente de acuerdo con su valoración de las pruebas: “[...] La primera prueba en analizar es el informe de hechos de fecha 19 de agosto de 2007, suscrito por el Comandante de la Compañía ESPARTA, dirigido a la Juez de Instrucción Penal Militar [...] Otra prueba que sirve de sustento del operativo militar es el informe de patrullaje de fecha 19 de agosto de 2007 suscrito por el Comandante de la Compañía ESPARTA, mediante el cual se expone la información de inteligencia que se tenía respecto del actuar delictivo de grupos al margen de la Ley en el sector del enfrentamiento, las ordenes [sic] que se debían seguir para neutralizar dicho actuar, las condiciones topográficas y climáticas del terreno, conformación de la tropa y personas abatidas. Las pruebas citadas anteriormente nos permiten establecer que la operación militar tenía un sustento de estudios de inteligencia, por lo que no se trató de una situación aislada y sin ningún tipo de control, por el contrario era una operación debidamente planeada estratégicamente, y que tenía como fin buscar miembros de organizaciones al margen de la Ley que estaban extorsionando e intimidando en el sector amedrentando a los residentes. Así mismo se concluye que las tropas del Ejército estaban en pleno desarrollo de la operación cuando se encuentran con bandidos que inmediatamente toman una actitud agresiva al tener conocimiento que se trata del Ejército Nacional, generando una situación hostil por parte de los individuos, poniendo en riesgo la integridad de los uniformados, no dejando más opción que responder a la agresión para salvaguardar sus vidas y las de sus compañeros, con tan lamentable resultado como es la muerte de los agresores. Por otra parte tenemos el informe pericial de inspección al lugar de los hechos [...] La anterior prueba logra demostrar que se brindaron todas las garantías forenses, ya que una vez se presenta el enfrentamiento se pone en conocimiento de los [sic] sucedido a las autoridades de policía judicial para que procedan a realizar los respectivos informes y levantamiento de cadáveres y recolección de pruebas, y como se dejó expreso en el informe de inmediato se coordinó el desplazamiento al lugar del enfrentamiento; dicho informe también da fe de las armas incautadas y que eran portadas por los occisos, cómo fueron recolectadas y embaladas, aunado a las vainillas percutidas por dichas armas, y la entrevista realizada al comandante de la tropa, situación que coincide con lo expuesto en el informe de los hechos, siendo pertinente que ninguno de los peritos dejó alguna nota, en el sentido de encontrar alguna irregularidad o posible modificación de los cadáveres o pruebas, por el contrario son precisos en indicar que el ejército informó y coordinó el transporte hasta el lugar objeto de inspección, y prestó siempre colaboración en esclarecer cómo había sucedido el enfrentamiento. Es claro que la muerte del agresor obedeció a una muerte en combate, al disparar contra las tropas del Ejército Nacional, prueba de ello son el material de guerra incautado [...] Dicho armamento es todo un arsenal que no lo porta una persona de bien, sino alguien que se encuentra vinculado a organizaciones al margen de la Ley [...] revisa los testimonios rendidos por los militares puede concluir que todos son concordantes entre sí, y coincide con el informe de hechos [...] lo que da fe que efectivamente se presentó un combate armado [...] todos los orificios de entrada de los proyectiles, señalan sin ahumamiento, ni tatuaje lo que permite concluir que todos los disparos fueron realizados a larga distancia, y se desvirtúa cualquier tipo de supuesto ajusticiamiento, ante la ausencia de disparos a corta distancia, así mismo tampoco se deja constancia de signos de tortura o lesiones previas a la muerte [...] En el proceso penal se encuentra el escrito de acusación formulado por el Fiscal del caso, documento que valga aclarar ni siquiera puede ser tomado como prueba ya que son simplemente argumentaciones de una posible hipótesis de caso que plantea el ente acusador [...] ya que la Justicia Penal (JUEZ DE CONOCIMIENTO), ninguna decisión de fondo debidamente ejecutoriada a toma [sic] respecto al caso concreto [...] la prueba pericial es contundente en señalar que las armas encontradas a los hoy occisos fueron percutidas y utilizadas en contra de la tropa del Ejército Nacional, ya que tanto armas como vainillas analizadas establecen que se generaron disparos, y que las mismas se encontraban en óptimas condiciones de uso, lo que se corrobora que se presentó un enfrentamiento armado y que la versión dada por los militares corresponde a la verdad, aunado al Álbum Fotográfico Digital Caso No. 1700160000302200700619, que permite al a quo tener de primer mano la forma como ocurrieron los hechos, las posiciones de los cuerpos y las armas encontradas al lado de los cadáveres [...] ahora es pertinente saber en qué condiciones se encontraban las personas dadas de baja para lo que se cita el dictamen pericial [...] La anterior prueba es certera en señalar que una de las personas dadas de baja se encontraba bajo los efectos de sustancias psicoactivas como es la cocaína, lo que claramente demuestra el tipo de personas que eran los delincuentes, así mismo, que en un estado inconsciente como el que genera ese tipo de sustancias, lo más probable es generar comportamientos y reacciones agresivas sin importar las

valoración de la prueba recaudada operó la culpa exclusiva y determinante de la víctima y ha de negarse la totalidad de las pretensiones de la demanda.

8 El apoderado de la parte actora, dentro de la oportunidad procesal, presentó los alegatos de conclusión [fls.186 a 207 c1], ratificando lo expresado en la demanda⁹, y concluyendo de su valoración probatoria que la muerte de Adrián Vélez Londoño “fue el producto de una actuación ilegal de los miembros del ejército nacional, en ejercicio de sus funciones y con la utilización de armas de dotación oficial”, y en consecuencia solicitó reconocer todos los perjuicios peticionados ya que quedaron demostrados con la prueba documental y testimonial aportada y practicada [fls.201 a 206 c1].

consecuencias de los mismos [...] Si revisamos el presente expediente podemos observar que no existe prueba que permita establecer o determinar una irregularidad en la operación militar, o que los miembros del Ejército Nacional incurrieron en una falla en el servicio, por alguna actividad suya” [fls.167 a 173 c1, subrayado fuera de texto].

⁹ Y agregando lo siguiente de acuerdo con su valoración de las pruebas: “[...] Da cuenta el acerbo [sic] probatorio arrimado al expediente que el señor **ADRIAN VELEZ LONDOÑO**, desapareció [sic] el 18 de agosto de 2007 del barrio la Esneda del Municipio [sic] de Dosquebradas, Risaralda, y que luego su familia se enteró que había sido dado de baja por miembros del ejército nacional, quienes señalaron frente a sus superiores y ante las autoridades judiciales que se trataba de un individuo muerto en combate, por ser miembro de un grupo ilegal al margen de la ley. Sin embargo, de acuerdo al análisis probatorio se estableció que la muerte del mencionado señor fue uno más de los mal conocidos como falso positivos [...] resulta muy difícil hallar prueba directa de la ocurrencia de los hechos, no obstante, en nuestro caso existen algunas pruebas directas y otras indiciarias que permiten arriba [sic] a esa conclusión [...] en primer lugar se presentó el desaparecimiento del señor Adrian Vélez Londoño, hecho que fue demostrado con los testimonios de las señoras Lina marcela López Herrera [...], y María Esneda Herrera Gaviria [...] quienes contaron que el referido señor fue abordado por unos sujetos que se movilizaban en una camioneta de color blanco en el barrio la Esneda del Municipio [sic] de Dosquebradas, sin conocer su paradero, solo conociendo de su muerte al cabo de dos (2) días, cuando fueron avisados de que había muerto a manos del ejército nacional [...] Por el lugar donde ingresaron las balas, permite desde el inicio, afirmar que no se presentó ningún enfrentamiento entre el fallecido y los atacantes, pues los disparos fueron recibidos a espaldas. De acuerdo con los testimonios de los militares [...] Edwin Javier Madroñero Quemba, Teniente del Ejército (CD), y Carlos Andrés Ocampo Morales, Soldado profesional (CD), se puede evidenciar que no existió enfrentamiento, toda vez, que los miembros del ejército que participaron en el operativo no recibieron ningún tipo de impacto, no hubo ni heridos ni muertos por parte de los miembros del ejército; existió una desproporción tanto en el número de personas que supuestamente se enfrentaron como de las armas utilizadas, ya que de parte del ejército habían dos escuadras que estaban conformadas por 14 y 8 hombres respectivamente, frente a las cuatro (4) personas que resultaron muertas; los fallecidos supuestamente hicieron uso de armas cortas, revólveres y pistolas, en cambio, el ejército [sic] utilizó armas de largo alcance como son los fusiles galil 5.56. Si bien estaba de noche, los miembros del ejército portaban aparatos de visión nocturna, que dicen no haber utilizado, sin explicar la razón; argumenta, que estaban escondidos al momento de llegar el vehículo donde se movilizaban los civiles, que estaban mimetizados con las plantas de café, sin embargo, afirman que fueron hostigados con disparos; los militares no explican las razones que llevaron a los civiles a iniciar el ataque, pero lo más grave es que los militares no señalan cual era la información que los llevó la [sic] sitio de los hechos, tan solo aluden a unas informaciones que llegaron al batallón Ayacucho; igualmente, el Soldado Profesional, Carlos Andrés Ocampo Ruiz, afirma que disparó sin orden del superior, sin ver el objetivo, como una reacción en cadena [...] el fallecido no pertenecía [sic] a ningún grupo al margen de la ley y no tenía antecedente penal alguno [...] por lo que no existía razón alguna para que fuera mostrado como una persona muerta [sic] en combate [...] En el cuaderno Proceso Penal (4b), se encuentran las copias de la investigación penal que fue adelantada por la Fiscalía 57 Especializada- Unidad Nacional de Derechos Humanos – Fiscalía General de la Nación – Seccional Medellín, autoridad judicial que luego de adelantar una exhaustiva investigación presentó escrito de acusación el día 10-06-2011 en contra de varios miembros del ejército nacional y varios auxiliares, en uno de los expedientes, el radicado bajo el No. 170016000030200700619, el cual fue incorporado en audiencia del 20 de Junio [sic] de 2011 ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales [...] Así mismo, la Procuraduría General de la Nación inició proceso disciplinario en contra de varios militares por la muerte de varias [sic] civiles ajenos al conflicto armado por los mismos hechos en el Departamento de Caldas [...]” [fls.194 a 201 c1, subrayado fuera de texto].

9 El apoderado de las entidades demandadas presentó solicitud, el 26 de noviembre de 2013, de acumulación del proceso que cursaba en el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión por los mismos hechos, identificado con el número 17001333100420090025700, donde aparecía como actora María del Rosario Urrea y otros y como demandada la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional [fls.208 a 210 c1], la que fue negada por auto de 3 de febrero de 2014 [fls.215 y 216 c1].

10 El Ministerio Público en esta instancia procesal guardó silencio.

3. Sentencia de primera instancia.

11 El Tribunal Administrativo de Caldas el 21 de agosto de 2014 profirió sentencia en la que resolvió:

“[...] **Primero. Declarar** no fundada la excepción de culpa exclusiva y determinante de la víctima, propuesta por la entidad demandada.

Segundo. Declarar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional administrativamente responsable por la muerte del señor Adrián Vélez Londoño, en hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007, en la Vereda El Chuscal, zona rural del Municipio [sic] de Chinchiná, Caldas, conforme a las consideraciones que anteceden esta providencia.

Tercero. Como consecuencia de lo anterior, **Condenar** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional al pago de las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

A favor de **Yessica Tatiana López Herrera, Valeria Vélez y Carmen Rosa Londoño de Vélez**: Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una.

A favor de los señores **Diego Alfredo Vélez Londoño, Ana Diosa Vélez Londoño, Ángel Rubian Vélez Londoño, Duberley Vélez Molina y José Iroldo Vélez Londoño**: Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuarto. Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional al pago de las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante:

A favor de la señora Yessica Tatiana López Herrera en calidad de compañera permanente, la suma de **NOVENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS CINCO PESOS \$95.211.605.**

A favor de la menor Valeria Vélez López en calidad de hija, la suma de **SESENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTIÚN PESOS \$63.756.221.**

Quinto. Negar las demás pretensiones de la demanda.

Sexto. No hay lugar a condena en costas” [fls.244 y 245 cp].

11.1 A estas decisiones el Tribunal llegó con base en los siguientes argumentos:

“[...] **4.3 De la prueba trasladada.**

[...]

En el sub iúdice se observa que el proceso penal seguido en contra del señor Juan Carlos Arenas Huertas por el presunto delito de homicidio en persona

protegida que se surtió ante las instancias judiciales penales, por la muerte de los señores José Gregorio Galviz Jiménez, **Adrián Vélez Londoño**, Guillermo Iván Mejía Sánchez y Jhon Fredy Espinosa, se decretó como prueba común, dado que ambas partes lo solicitaron expresamente.

Así entonces, estas pruebas serán valoradas debido a que la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional aceptó que las mismas hicieran parte del acervo probatorio y las solicitó para que fueran practicadas dentro del sub lite.

En el mismo sentido, se apreciarán los testimonios llevados a cabo [...]

[...]

A la luz de tales criterios, es preciso resaltar que los documentos y declaraciones que obran en el proceso penal serán valorados por este Juez Colegiado.

Respecto de las copias allegadas de la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos Expediente No. 2011-653-361524 [...] ellos [sic] no serán valorados por esta Corporación, toda vez que se encuentra que la investigación fue adelantada por los hechos ocurridos el día 5 de marzo de 2008 [...] es decir, no tienen nada que ver con los hechos que aquí se señalan y que dieron origen al presente libelo demandatorio.

4.4 La tacha de testigo.

En la audiencia en que se recibió el testimonio de los señores Edwin Javier madroñero Quemba [...] y Carlos Andrés Ocampo Ruiz [...], éstos fueron tachados como sospechosos por el apoderado de la parte demandante, considerando que los testigos fueron quienes ejecutaron el plan para llevar a cabo la muerte del señor Adrián Vélez Londoño.

En efecto, constata esta Corporación encuentra [sic] que los señores Madroñero Quemba y Ocampo Ruiz, deponen sobre los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007 en la Vereda El Chuscal del Municipio [sic] de Chinchiná, Caldas y que ellos mismos, fueron quienes accionaron sus armas en contra de los allí fallecidos, entre ellos, el señor Vélez Londoño, por lo que se observa que se afecta su imparcialidad frente a las resultado del proceso.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la tacha se efectuó de acuerdo con las exigencias consagradas en el art. 218 del CPC, la Sala advierte que, en el presente caso es procedente la declaración deprecada por la parte demandante, pues, de conformidad con el art. 217 del CPC, sumado a que los testigos fueron quienes ejecutaron los hechos por los cuales se les endilga responsabilidad. Por ende, los testimonios rendidos por los señores Edwin Javier Madroñero Quemba y Carlos Andrés Ocampo Ruiz ser sospechoso [sic], no se valorarán en este proceso y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

[...]

4.7 Solución.

[...]

7. [...] el señor Juez Penal Especializado de Manizales, consideró que los señores José Gregorio Galviz Jiménez, Guillermo Iván Mejía Sánchez, Adrián Vélez Londoño y Jhon Fredy Espinoza, creyeron dirigirse [sic] cometer una conducta ilícita que les suministraría un ostentoso beneficio económico, el señor Juan Carlos Arenas Huertas tenía la certeza de la ficción de ese plan criminal y que aquellos eran esperados por miembros del Ejército Nacional a efectos de cegar sus vidas simulando un enfrentamiento.

[...]

Así las cosas, y realizada la valoración conjunta del material probatorio, permite concluir a la Sala que el señor Adrián Vélez Londoño fue víctima de una ejecución extrajudicial, perpetrada por integrantes del Ejército Nacional, que lo presentaron fraudulentamente como un guerrillero muerto en combate y

que por lo tanto, los documentos oficiales acerca de lo ocurrido el 18 de agosto de 2007 no se ajustan a la verdad.

No hay duda de que el enfrentamiento militar entre miembros del Ejército Nacional y un grupo armado al margen de la ley, en la Vereda El Chuscal del Municipio [sic] de Chinchiná, Caldas, del cual habla la entidad demandada, nunca se presentó, pues ni siquiera se acreditó en el proceso que la víctima militaba en la guerrilla, como tampoco se demostró que las armas encontradas en poder de las víctimas pertenecieran a éstas ni que las mismas hubiesen sido disparadas o utilizadas [sic] el señor Adrián.

Tampoco se aportó prueba técnica que acredite que el arma fue accionada por el occiso, ni preocupación de la justicia penal militar, ni la disciplinaria militar, ni de la entidad demandada por acreditar la misma, pues claramente se omitió al realizar el levantamiento del cadáver realizar la prueba de absorción atómica que demostrara ello, otra gran omisión en este caso.

[...]

Ahora, si bien es cierto, el señor Adrián no tenía antecedentes judiciales ni penales conforme a la certificación expedida por la Fiscalía General de la Nación [...] también lo es que se probó dentro del proceso que el mismo se dirigía a cometer actos delictivos, lo cual no es óbice para que el Ejército Nacional desplegara tal comportamiento y procediera a darle muerte.

Es necesario puntualizar entonces, que valorada [sic] sentencia proferida por el Juzgado Penal de Circuito Especializado de Manizales – la cual se encuentra en firme-, los hombres, entre ellos el señor Vélez Londoño fueron conducidos por el señor Arenas Huertas –conocido como reclutar [sic] del Ejército para tales menesteres- hasta la Vereda El Chuscal del Municipio [sic] de Chinchiná con el fin de darles muerte simulando un combate.

[...]

[...] la valoración conjunta de los elementos allegados al juicio permiten concluir a este Juez Colegiado que en efecto, se presentó una ejecución extrajudicial perpetrada por efectivos del Ejército Nacional, quienes, además de ocultar la verdad de lo ocurrido, sin justificación alguna pretendieron atribuir los hechos a la víctima, por lo que procede declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

[...]

Claramente se enfrenta la Sala a graves violaciones de los derechos humanos (DD.HH.) cometidos por agentes estatales, quienes prevalidos de su pertenencia a un grupo conformado para luchar contra la delincuencia, terminaron incurriendo en iguales o peores delitos.

[...]

Ahora, no se ordenará compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que por estos hechos censurables ya fue condenado el señor Arenas Huertas alias “cuca” y espera la respectiva investigación y responsabilidad de los miembros del Ejército Nacional con respecto a los mismos.

4.8 Perjuicios.

4.8.1 Perjuicios morales.

[...]

Ahora, establecidos como se encuentran los vínculos de consanguinidad y convivencia entre la víctima y los demandantes, plenamente acreditados con las pruebas documentales y testimoniales [...] hacen presumir la afectación moral que la muerte del señor Adrián Vélez Londoño les causó.

[...]

4.8.2 Perjuicios materiales.

[...]

Para acreditar la dependencia económica, la prueba testimonial da cuenta de que la señora Yessica Tatiana López Herrera y Valeria Vélez López vivían

bajo un mismo techo con Adrián y que aquél les proveía lo que necesitaban, como esposo y padre.

En efecto, el señor David Osorio Ciro afirmó que el occiso trabajaba en la fábrica de muebles Estándar y lo que se ganaba lo dedicaba a pagar el arriendo, comprar la comida y todo para el hogar.

Así mismo, la señora María Esneda Herrera Gaviria [...] expresó que el señor Adrián Vélez Londoño laboraba en muebles Estándar de su propiedad y que tenía un salario de \$720.000 [...] Igual declaración realiza la señora Lina Marcela López Herrera respecto del lugar de trabajo y salario percibido [...]

También, se allegó al proceso certificación expedida por la señora María Esneda Herrera Gaviria [...] en la cual se hace constar que el señor Adrián Vélez Londoño laboró en dicha entidad desde el 25 de febrero de 2004 hasta el 17 de agosto de 2007 desempeñándose en labores de ebanistería y que percibía un salario mensual de setecientos veinte mil pesos (\$720.000) [...]

En consecuencia, el periodo a indemnizar, deberá contarse a partir de la fecha de la ocurrencia del daño -18 de agosto de 2007- hasta el límite de su vida probable, esto es, 704,1 meses (58 años), en atención a que el señor Vélez Londoño para la fecha de los hechos tenía 22 años de edad, pues nació el 15 de diciembre de 1984 [...]

Para el cálculo de la presente indemnización habrá de actualizarse la suma de \$720.000 que percibía el señor Adrián al momento de su fallecimiento [...]

[...]

A dicho valor se le descontará el 25% equivalente a los gastos que utilizaba para atender sus gastos personales. Ahora, no se le sumará el 25% de las prestaciones sociales puesto que en el año 2007 el salario mínimo era de \$433.700, por lo que se entiende que lo percibido por el señor Adrián Vélez Londoño incluía las prestaciones sociales [...]

[...]

El 50% de este valor (\$688.015) se tendrá en cuenta como suma base para el cálculo de la indemnización correspondiente a la esposa de la víctima, mientras que el 50% restante será la suma con que se liquidará la indemnización a que tiene derecho su hija.

Como límite temporal se tendrá en cuenta, respecto de la hija, la fecha en que ésta cumpliría los 25 años de edad, en tanto que, en ausencia de prueba en contrario, es posible inferir que habría recibido ayuda económica de su padre hasta el momento en que cesa completamente la obligación legal de prestar alimentos a los hijos. Respecto de la esposa, se tendrá en cuenta los años de vida probable del señor Adrián Vélez Londoño- quien es el mayo de los compañeros.

[...]

Ahora bien, en lo concerniente a la solicitud realizada por la parte demandante en cuanto a que después de que la menor Valeria Vélez Londoño cumpla los 25 años de edad, el lucro cesante se acrecentará a favor de la compañera permanente Yessica Tatiana López Herrera, ésta se negará, toda vez que el lucro cesante corresponde a la ganancia frustrada a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima y no es una herencia, pues dicha indemnización se liquidó para compañera permanente e hija de manera independiente como lo que efectivamente dejaron de percibir, con la muerte de su esposo y padre respectivamente.

4.8.3 El perjuicio de daño a la vida de relación.

[...]

Ahora, en el expediente no existe prueba de la afectación de la madre e hija del occiso de que se hayan modificado sus condiciones de existencia a raíz de la muerte del mismo, pues no obstante las declaraciones de los señores David

Osorio Ciro, Eliana Marcela Cubillo Ocampo, María Esneda Herrera Gaviria y Lina Marcela López Herrera, en cuanto a que los familiares se la pasan llorando y que la cónyuge ha estado en estado depresivo, no se allegaron al plenario documentos que permitan sustentar dichas afirmaciones.

En efecto, brilla por su ausencia la historia clínica, conceptos médicos y/o peritajes que permitan afirmar que la señora Yessica Tatiana López Herrera se encuentra en un estado de depresión severo y que la misma, se produjo a causa de la muerte de su compañero permanente, por lo que no son de recibo tales afirmaciones [...] Tampoco se probó que la menor Valentina Vélez López y sus familiares hayan tenido un gran deterioro en su vida a causa de su muerte”¹⁰ [fls.232 a 244 cp, subrayado fuera de texto].

4. El recurso de apelación.

12 El apoderado de la parte actora oportunamente presentó y sustentó el recurso de apelación [fls.250 a 259 cp], con el siguiente objeto: (1) “la tasación del perjuicio material por concepto de lucro cesante a favor de la compañera permanente y de su hija, no se tuvo en cuenta el 25% del salario certificado, concerniente al factor prestacional, lo que no debió ser así, teniendo en consideración que el salario certificado [sic] era un salario [sic] base para la liquidación y no contenía el factor prestacional por no ser un salario integral”; (2) en cuanto a la tasación de los perjuicios morales manifestó que “cuando quiera que la falla del servicio provenga de la realización de un delito, el límite del reconocimiento del perjuicio moral es de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y no de 100 como se reconoció en la sentencia”; y, (3) que en estos casos procedía “el reconocimiento de perjuicios a la familia, por haberse irrogado daños” [fl.251 cp].

13 A su vez, la apoderada de las entidades demandadas oportunamente presentó y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia [fls.260 a 262 cp], con el siguiente objeto: “revisar los montos establecidos como condena dentro del fallo [...] al considerar que los mismos resultan excesivos”¹¹

¹⁰ Hubo una aclaración de voto relacionada con el ingreso base de liquidación del lucro cesante en los siguientes términos: “[...] la consagración de una deducción que va en contra de las normas laborales que impiden que a un empleado se le cancele salario integral, cuando el monto de lo devengado por él es inferior a 10 SMLMV, forma de pago de salario que por demás debe estar expresamente pactada entre las partes. Tal deducción judicial a más de ir en contravía de la legislación laboral, es obtenida sin sustento probatorio alguno que le permitiera a la Sala suponer que en la suma certificada incluía los conceptos prestacionales” [fl.246 cp].

¹¹ Como apoyo planteó las siguientes cuestiones: los testigos “hicieron caso omiso por ejemplo al consumo de sustancias psicoactivas por parte del occiso, pues claramente el dictamen pericial [...] indicó que en la muestra de orina analizada perteneciente al señor Adrián Vélez Londoño, se detectó presencia de COCAÍNA en su metabolito [...] lo normal dentro de una familia unida y solidaria es que frente a problemas de adicción se acuda a buscar soluciones inmediatas, sin embargo, dentro del sub lite quedó comprobado que el señor Vélez Londoño murió con cocaína en su cuerpo demostrando su adicción a la misma, entonces qué tanta era la preocupación de la familia por el occiso?, qué tan constantes eran sus encuentros?, qué tan pendientes estaban de su comportamiento y problemas personales?, cuál fue su actitud frente a su caso de drogadicción?

14 El Tribunal el 1 de octubre de 2014 profirió auto convocando a las partes para llevar a cabo la audiencia de conciliación [fl.264 cp]. Según el acta que obra en el expediente [fls.271 y 272 cp], la audiencia de conciliación se celebró el 22 de octubre de 2014, decidiéndose suspender ya que existiendo ánimo conciliatorio en los dos extremos de la litis, no se contaba aún con el criterio fijado por el Comité de Conciliación de las entidades demandadas. La misma audiencia tuvo continuidad el 12 de noviembre de 2014, en la que parte demandada manifestó que el Comité de Conciliación determinó no conciliar, declarándose fallida la misma, y concediéndose los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia de primera instancia [fls.274 y 275 cp].

5. Actuación en segunda instancia.

15 Recibido el expediente en esta Corporación, por auto de 11 de diciembre de 2014 se admitieron los recursos de apelación presentados por las partes [fl.281 cp]. Luego, mediante auto de 3 de febrero de 2015 se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran las alegaciones y concepto respectivamente [fl.283 cp].

16 El apoderado de la parte actora oportunamente presentó sus alegaciones reiterando lo afirmado en la demanda, en los alegatos de primera instancia, y en la apelación [fls.284 a 293 cp].

17 Las entidades demandadas y el Ministerio Público en esta instancia guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

1 Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia de 21 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal

[...] ninguno de los familiares se tomó el trabajo de aconsejar al señor Vélez Londoño de que trabajara honestamente y no haciéndole daño a la población civil [...] Por lo tanto, en este caso no sólo debió tenerse en cuenta la presunción de dolor que se sufre por este tipo de acontecimientos, sino que además debió justificarse la condena en otros elementos probatorios que permitieran dar aplicación al principio de proporcionalidad con mayor certeza y no simplemente en suposiciones y testimonios acomodados a los intereses de los accionantes” [fls.261 y 262 cp].

Administrativo Caldas, que declaró la responsabilidad patrimonial y administrativa de las entidades demandadas, las condenó a pagar la indemnización por concepto de perjuicios morales y materiales, en la modalidad de lucro cesante, la que será objeto de confirmación y modificación.

La Sala es competente¹² para resolver el asunto *sub judice*, en proceso de doble instancia¹³, y de conformidad con la prelación para fallo dispuesta por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, como quiera que se trata de un caso de grave violación de los derechos humanos¹⁴.

2 Determinada la competencia, la Sala debe examinar las siguientes cuestiones procesales.

2. Aspectos procesales previos.

3 La Sala previo a abordar el estudio y análisis de fondo, se pronuncia acerca de las siguientes cuestiones procesales previas: (1) valor probatorio de la prueba trasladada; y, (2) valor probatorio de los recortes o informaciones de prensa.

2.1. Valor probatorio de la prueba trasladada.

4 Después de examinar el expediente, la Sala encuentra que al proceso en primera instancia fueron trasladadas piezas procesales que integran el expediente que por la investigación del homicidio en persona protegida de **ADRIAN VELEZ LONDOÑO**, en hechos acaecidos el 18 de agosto de 2010 en la vereda El Chuscal. Municipio de Chinchiná, Caldas, ha adelantado el Juzgado Especializado de Manizales.

¹² De conformidad con el artículo 129 del C.C.A, subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

¹³ La Ley 954 de 2005 dispuso que para que un proceso de reparación directa tuviere vocación de doble instancia, la cuantía debía superar los 500 S.M.L.M.V. En el *sub lite*, se instauró la demanda el 16 de julio de 2009, y la cuantía superaba lo fijado, esto es, \$1.739.150.00, correspondientes a 3500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de su presentación (\$496.900.00), razón por la cual la acción es susceptible de ser tramitada en segunda instancia.

¹⁴ Ley 1285 de 2009, “Artículo 16. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 De 1996 el siguiente: *Artículo 63A. Del orden y prelación de turnos. Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional o en el caso de graves violaciones de derechos humanos o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberían ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación*”.

5 Para determinar la procedencia de la valoración de la prueba trasladada desde el proceso penal ordinario que los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2010 ha cursado, la Sala debe fijar los fundamentos para su valoración.

2.1.1. Fundamentos para la valoración de la prueba trasladada.

6 La jurisprudencia de los últimos años del Consejo de Estado, con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada, sostiene que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos generales siguientes¹⁵: (i) los normativos del artículo 185¹⁶ del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el [los] proceso [s] del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia de ella¹⁷, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C.C.A¹⁸ [vigente para la época de entrada para fallo del proceso]; (ii) las “pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea del caso, dentro del proceso de responsabilidad”¹⁹; (iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración²⁰; y, (iv) la prueba trasladada de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce, por ejemplo la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional²¹.

¹⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. En su modulación puede verse las siguiente sentencias: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334.

¹⁶ “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.

¹⁷ Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente 19969.

¹⁸ Artículo 168 del Código Contencioso Administrativo: “En los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”. El artículo 211 de la ley 1437 de 2011 reza lo siguiente: “En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”. En tanto que el artículo 214 de la ley 1437 de 2011 establece: “Toda prueba obtenida con violación al debido proceso será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia necesaria de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de la existencia de aquellas. La prueba practicada dentro de una actuación declarada nula, conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla”. Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.

¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

²⁰ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088.

²¹ Sección Tercera, sentencia 20 de mayo de 2004, expediente 15650. Las “pruebas que acreditan la responsabilidad de la demandada que provienen de procesos disciplinarios internos tramitados por la misma, pueden ser valoradas en la presente causa contencioso administrativa, dado que se practicaron por la parte

6.1 A su vez, como presupuestos para la valoración de la prueba testimonial que se traslada desde un proceso administrativo disciplinario, penal ordinario o penal militar se tiene en cuenta las siguientes reglas especiales [debiéndose tener en cuenta tanto las generales como estas]: (i) no necesitan de ratificación cuando se trata de personas “que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (para el caso la Nación)”²²; (ii) las “pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer”²³; (iii) puede valorarse los testimonios siempre que solicitados o allegados por una de las partes del proceso, la contraparte fundamenta su defensa en los mismos²⁴, siempre que se cuente con ella en copia auténtica; (iv) cuando las partes en el proceso conjuntamente solicitan o aportan los testimonios practicados en la instancia disciplinaria²⁵; y, (v) cuando la parte demandada “se allana expresamente e incondicionalmente a la solicitud de pruebas presentada por los actores o demandantes dentro del proceso contencioso administrativo.

6.2 En cuanto a las declaraciones rendidas ante las autoridades judiciales penales ordinarias [Fiscalía, Jueces Penales, Jueces de Instrucción Penal Militar], la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de 11 de septiembre de 2013 [expediente 20601] considera que “es viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte demandada o sin su citación, cuando se cumpla con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes –avalado por el juez- se quiso prescindir del aludido trámite. Este último puede manifestarse como lo dispone el artículo 229

contra la que se aducen”. Las piezas procesales adelantadas ante la justicia disciplinaria y penal militar se allegaron por el demandante durante el período probatorio, y pueden valorarse. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, expediente 16741.

²² Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737, Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 16 de noviembre de 1993, expediente 8059.

²³ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334, Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

²⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 15284.

²⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.

del Código de Procedimiento Civil –verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren prescindir de la ratificación-, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, lo que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso [...]

Ahora bien, en los casos en donde las partes guardan silencio frente a la validez y admisibilidad de dichos medios de convicción trasladados, y además se trata de un proceso que se sigue en contra de una entidad del orden nacional, en el que se pretenden hacer valer los testimonios que, con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, han sido recaudados en otro trámite por otra entidad del mismo orden, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de afirmar que la persona jurídica demandada –La Nación- es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración [...] La anterior regla cobra aún mayor fuerza si se tiene en cuenta que, en razón del deber de colaboración que les asiste a las diferentes entidades del Estado, a éstas les es exigible que las actuaciones que adelanten sean conocidas por aquellas otras que puedan tener un interés directo o indirecto en su resultado, máxime si se trata de organismos estatales que pertenecen al mismo orden, de tal manera que las consecuencias de una eventual descoordinación en las actividades que los estamentos del Estado, no puede hacerse recaer sobre los administrados, quienes en muchas ocasiones encuentran serias dificultades para lograr repetir nuevamente dentro del proceso judicial contencioso administrativo, aquellas declaraciones juramentadas que ya reposan en los trámites administrativos que han sido adelantados por las entidades correspondientes”²⁶.

6.3 Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia avanza y considera que cuando no se cumple con alguna de las anteriores reglas o criterios, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo,

²⁶ Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 2013, expediente 20601; de la Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando “establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes para determinar la violación o vulneración de derechos humanos y del derecho internacional humanitario”²⁷. Con similares argumentos la jurisprudencia de la misma Sub-sección considera que las indagatorias deben contrastadas con los demás medios probatorios “para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan”²⁸ con fundamento en los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

6.4 De otra parte, para el caso de la prueba documental, la regla general que aplica la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia es aquella según la cual en “relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289²⁹ del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito”³⁰. No obstante, a dicha regla se le reconocieron las siguientes excepciones: (i) puede valorarse los documentos que son trasladados desde otro proceso [judicial o administrativo disciplinario] siempre que haya estado en el expediente a disposición de la parte demandada, la que pudo realizar y agotar el ejercicio de su oportunidad de contradicción de la misma³¹; (ii) cuando con base en los documentos trasladados desde otro proceso la contraparte la utiliza para estructura su defensa jurídica³²; (iii) cuando los documentos se trasladan en copia simple operan las reglas examinadas para este tipo de eventos para su valoración

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

²⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

²⁹ “Artículo 289. Procedencia de la tacha de falsedad. La parte contra quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia. Los herederos a quienes no les conste que la firma o manuscrito no firmado proviene de su causante, podrán expresarlo así en las mismas oportunidades. No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica”.

³⁰ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Además, en otra jurisprudencia se sostiene que “se trata de una prueba documental que fue decretada en la primera instancia, lo cierto es que pudo ser controvertida en los términos del artículo 289 [...] por el cual se reitera, su apreciación es viable”. Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 16727. Cfr. también Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 13476. “Se exceptúa respecto de los documentos públicos debidamente autenticados en los términos del art. 254 CPC y los informes y peritaciones de entidades oficiales (art. 243 CPC)”. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 14 de abril de 2011, expediente 20587.

³¹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20374.

³² Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente 14174.

directa o indirecta; (iv) puede valorarse la prueba documental cuando la parte contra la que se aduce se allana expresa e incondicionalmente a la misma; y, (v) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por una autoridad pública aportando e invocado por el extremo activo de la litis³³.

6.5 Finalmente, si se trata de inspecciones judiciales, dictámenes periciales e informes técnicos trasladados desde procesos penales ordinarios o militares, o administrativos disciplinarios pueden valorarse siempre que hayan contado con la audiencia de la parte contra la que se aducen³⁴, o servirán como elementos indiciarios que deben ser contrastados con otros medios probatorios dentro del proceso contencioso administrativo.

6.6 Debe tenerse en cuenta que el Código General del Proceso en su artículo 174, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, consagra que las *“pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas [...] La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan”*. A dicha norma se integran los criterios anteriormente fijados, por lo que se puede afirmar una completa correspondencia del análisis realizado por la Sala con todo el universo normativo convencional, constitucional y legal de los medios probatorios que fueron trasladados.

6.7 Por las especiales y específicas características de los hechos en los que se sustenta este caso, la Sala define las condiciones de valoración de la prueba trasladada cuando con los mismos medios se pretende demostrar tanto el daño antijurídico imputado a las entidades demandadas, como la violación o vulneración de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

2.1.2. Fundamentos para la valoración de la prueba trasladada cuando permite demostrar la vulneración de derechos humanos, la violación del derecho internacional humanitario y de otras normas convencionales.

³³ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920.

³⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, expediente 16398.

7 Cuando se trata de eventos, casos o hechos en los que se encuentra comprometida la violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, por afectación de miembros de la población civil [desaparecidos, forzosamente, desplazados forzosamente, muertos, torturados, lesionados, o sometidos a tratos crueles e inhumanos] inmersa en el conflicto armado, por violación de los derechos fundamentales de los niños, por violación de los derechos de los combatientes, por violación de los derechos de un miembro de una comunidad de especial protección, o de un sujeto de especial protección por su discapacidad o identidad-situación social [incluida la marginación por desarrollo de actividades de delincuencia común provocadas como puede encuadrarse el caso de **ADRIAN VÉLEZ LONDOÑO**], la aplicación de las reglas normativas procesales [antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso] “debe hacerse conforme con los estándares convencionales de protección”³⁵ de los mencionados ámbitos, “debiendo garantizarse el acceso a la justicia”³⁶ en todo su contenido como garantía convencional y constitucional [para lo que el juez contencioso administrativo obra como juez de convencionalidad, sin que sea ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos³⁷, debiendo

³⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737.

³⁶ ABREU BURELLI, Alirio, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf; www.juridicas.unam.mx; p.115; Consultado el 20 de abril de 2012]. “Si bien el derecho procesal disciplina las formas, ello no impide que contenga normas de carácter sustancial, al desarrollar principios constitucionales sobre la administración de justicia, la tutela del orden jurídico, la tutela de la libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales. El acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho de petición, la igualdad de las partes, derivan de mandatos constitucionales”.

³⁷ “La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Reglamento aprobado en su XXXIV período ordinario de sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996, y en vigor desde el 1º de enero de 1997, concentró en el Capítulo IV, todo lo relativo a la prueba (admisión; iniciativa probatoria de la Corte; gastos de la prueba; citación de testigos y peritos; juramento o declaración solemne de testigos y peritos; objeciones contra testigos; recusación de peritos; protección de testigos y peritos; incomparecencia o falsa deposición), en un intento de sistematizar la materia que en Reglamentos anteriores se resolvía en disposiciones dispersas. Por su parte, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su sesión 660ª., de 8 de abril de 1980, con modificaciones en 1985, 1987, 1995 y 1996, actualmente en vigor, contiene disposiciones sobre presunción (artículo 42); solicitud de cualquier información pertinente al representante del Estado (artículo 43.2); investigación in loco (artículo 44); fijación de la oportunidad para la recepción y obtención de las pruebas (artículo 45.5); examen de las pruebas que suministren el Gobierno y el peticionario, las que recoja de testigos de los hechos o que obtenga mediante documentos, registros, publicaciones, etc. (artículo 46.1). Además de las disposiciones de su Reglamento, la Corte Interamericana ha establecido, a través de su jurisprudencia, desde los primeros casos contenciosos –Viviana Gallardo, Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz, Fairén Garbí y Solís Corrales, entre otros–, los criterios rectores del proceso y, especialmente, de la prueba, en fecunda y reconocida creación del Derecho, no solo para suplir vacíos normativos, sino también para afirmar la naturaleza especial de su competencia y desarrollar los principios sustantivos del derecho internacional de los derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana –al igual que su Estatuto y su Reglamento– ha utilizado como fuente inmediata en materia probatoria, la experiencia de la Corte Internacional de Justicia. Esta, a su vez, tuvo como antecedentes el Proyecto de Disposiciones sobre Procedimiento para el Arbitraje Internacional, preparado en 1875 por el Instituto de Derecho Internacional; las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales y la práctica reiterada durante muchos años de las Cortes Internacionales de Arbitraje”: ABREU BURELLI,

garantizarse el acceso a la justicia³⁸ en todo su contenido como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente (para lo que el juez contencioso administrativo puede ejercer el debido control de convencionalidad), tal como en la sentencia del caso Manuel Cepeda contra Colombia se sostiene:

“[...] 140. En lo que concierne al acceso a la justicia, valga destacar que en este caso los tribunales contencioso administrativos no establecieron responsabilidad institucional por acción de funcionarios estatales en la ejecución del Senador Cepeda Vargas, que considerara la transgresión de sus derechos a la vida y la integridad personal, entre otros, a pesar de que al momento de sus decisiones se contaba ya con los resultados parciales del proceso penal e incluso del disciplinario. En este sentido, no contribuyeron de manera sustancial al cumplimiento del deber de investigar y esclarecer los hechos [...]. Llama la atención que en uno de los procesos el Consejo de Estado no valoró los resultados parciales de las investigaciones penales y disciplinarias en las que constaba la responsabilidad de los dos sargentos del Ejército Nacional, por considerar que la documentación fue remitida en copia simple³⁹. Si bien no correspondía a esta vía establecer responsabilidades individuales, al determinar la responsabilidad objetiva del Estado las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta todas las fuentes de información a su disposición. Por ende, las autoridades encargadas de estos procedimientos estaban llamadas no sólo a verificar las omisiones estatales, sino a determinar los alcances reales de la responsabilidad institucional del Estado”.

7.1 Lo que implica, interpretada la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es esencial que en la valoración de las pruebas trasladadas se infunde como presupuesto sustancial la convencionalidad, de manera que en eventos, casos o hechos en los que se discuta la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario se emplee “como principio básico la llamada prueba racional o de la “sana crítica”, que tiene su fundamento en las reglas de la *lógica y de la experiencia*, ya que la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, como ocurre con el veredicto del jurado popular, ya que por el contrario, el tribunal está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse

Alirio, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2454/8.pdf Disponible en www.juridicas.unam.mx p. 113 Consultado el 20 de abril de 2012].

³⁸ ABREU BURELLI, Alirio, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, cit, p.115. Si bien el derecho procesal disciplina las formas, ello no impide que contenga normas de carácter sustancial, al desarrollar principios constitucionales sobre la administración de justicia, la tutela del orden jurídico, la tutela de la libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales. El acceso a la justicia, el derecho a la defensa, el derecho de petición, la igualdad de las partes, derivan de mandatos constitucionales”.

³⁹Cfr. sentencia de apelación emitida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, rad. 250002326000199612680-01 (20.511), 20 de noviembre de 2008, fls. 4524 a 4525.

sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes y que no fueron desvirtuados por la parte contraria”⁴⁰.

7.2 A lo anterior cabe agregar que en el ordenamiento jurídico internacional la Corte Internacional de Justicia ha procurado argumentar que el juez debe orientarse por el principio de la sana crítica y de la libertad de apreciación de los medios probatorios que obren en los procesos, y que debe desplegar un papel activo. En ese sentido se sostiene:

“[...] Uno de los principios establecidos por la Corte Internacional de Justicia – destacado por la doctrina jurídica e incorporado en las legislaciones procesales de derecho interno– se refiere a la afirmación de que, en cuanto al fondo del derecho, la justicia internacional en su desarrollo flexible y empírico rechaza el exclusivo sistema de pruebas legales que impone al juez una conducta restrictiva, particularmente, en la prohibición de determinadas pruebas. El juez debe gozar de una gran libertad en la apreciación de la prueba a fin de que pueda elaborar su convicción sin estar limitado por reglas rígidas.

Asimismo la Corte Internacional de Justicia ha señalado que en materia probatoria ella no tiene un papel pasivo y debe tomar la iniciativa de traer al proceso las pruebas que considere pertinentes si estima que las existentes no son suficientes para cumplir sus finalidades. Así lo dispone el artículo 48 de Estatuto, al ordenar que “la Corte dictará las providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y los términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos y adoptará las medidas necesarias para la práctica de la pruebas”. En el mismo sentido el artículo 49 eiusdem dispone que, “aun antes de empezar una vista, puede pedir a los agentes que produzcan cualquier documento o den cualesquiera explicaciones. Si se negaren a hacerlo, se dejará constancia formal del hecho”. Igualmente puede la Corte (artículo 34, parágrafo 2) “solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen en la Corte y recibirá la información que dichas organizaciones envíen por iniciativa propia”⁴¹.

7.3 Establecidos los presupuestos y los fundamentos con base en los cuales la Sala sustenta la prueba trasladada, debe examinarse la situación de los medios probatorios allegados en el expediente.

2.1.3. Valoración de la prueba trasladada desde el proceso penal que adelantó el Juzgado Penal Especializado de Manizales, Caldas, por el homicidio en persona protegida contra Juan Carlos Arenas Huertas, siendo

⁴⁰ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 26737. FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en [<http://www.corteidh.org.cr/tablas/a11690.pdf>; Consultado 20 de abril de 2012].

⁴¹ ABREU BURELLI, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, cit., pp. 114 y 115.

víctimas José Gregorio Galvis J., Adrián Vélez, Guillermo Iván Mejía S., y Jhon Fredy Espinosa, bajo el radicado 17001600003020070061901.

8 De acuerdo con los fundamentos anteriores, la Sala valora cada tipología de medios probatorios que fueron objeto de traslado desde el proceso penal ordinario cursado ante el Juzgado Penal Especializado de Manizales, Caldas, bajo el radicado 17001600003020070061901.

8.1 En cuanto a la prueba documental allegada al proceso, la Sala encuentra que la prueba trasladada consistente en el proceso penal ordinario fue solicitada por la parte demandante sin que haya sido objeto de petición expresa o coadyuvancia por parte de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional. Sin perjuicio de lo anterior, se cumple con dos de los supuestos para su valoración: (1) la prueba documental estuvo a disposición de las partes una vez allegada durante el período probatorio, con lo que hubo lugar a la contradicción de la misma, sin que hubiere sido objeto de tacha alguna por parte de las entidades demandadas, garantizándose con ello el derecho de contradicción y publicidad de la prueba [cumpliendo con ello los mandatos constitucionales y convencionales]. De igual forma, el precedente de la Sala sostiene que las pruebas recaudadas podrán ser valoradas ya que se puede considerar contrario a la lealtad procesal “que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión”⁴²; y, (2) se trata de medios probatorios que puede ser conducentes, pertinentes y útiles para establecer la vulneración de derechos humanos y violaciones al derecho internacional humanitario, en las condiciones en las que acaecieron los hechos.

8.2 Ahora bien, respecto a las declaraciones, si bien fueron aportadas al proceso en copia auténtica [Oficio número 1178, de 8 de julio de 2014 del Juzgado Penal de Circuito Especializado de Manizales [fl.1 c5], con el que se remitieron “20 cds en los cuales se encuentran todos los testimonios rendidos dentro del proceso penal N° 17001-60-00-030-2007-00619-00, así como la audiencia de lectura de sentencia”, fls. 2 a 4 c5], son varias las premisas a tener en cuenta en su valoración: (1) inicialmente, no cumple con ninguno de los presupuestos adicionales que se fijan en las reglas que legal y jurisprudencialmente se han

⁴² Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2002, expediente 12789; sentencia de 9 de junio de 2010, expediente 18078.

establecido: de una parte, no se practicaron con audiencia de la parte contra la cual se aducen [de acuerdo con los elementos de prueba que obran en el expediente la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional en ningún momento fue convocado, o se tuvo su audiencia para la práctica de las declaraciones rendidas ante la Fiscalía competente]; [2] por otro lado, no se cumplió con el procedimiento de ratificación al interior del proceso contencioso administrativo de ninguno de los testimonios, ni de la declaración objeto de traslado, con lo que no se cumple lo exigido en el artículo 222 del Código General del Proceso [Ley 1564 de 2012]; (3) sin perjuicio de lo anterior, y de acuerdo con la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, de 11 de septiembre de 2013 [expediente 20601], se debe tener en cuenta:

“[...] Para tal efecto, será necesario determinar cuál es el sentido de las formalidades que establece el artículo 229 del C. de P.C., lo que se elucidará atendiendo al tenor literal de la disposición y a los derechos sustanciales cuya protección persiguió el legislador procesal con su estipulación, aspectos en los que se pondrá de presente que no es necesario cumplir al pie de la letra la ritualidad normada para la ratificación de testimonios extraprocesales, sino que es suficiente con que se satisfagan las garantías que se prohíjan con la misma, tal como se ha hecho en parte de la jurisprudencia citada para fundamentar algunas de las excepciones antes señaladas [...] Así, en lo que tiene que ver con el sentido de las reglas procedimentales consagradas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil –y preceptos concordantes-, la Sala considera que una interpretación literal de tales normas, arroja como resultado la tesis que ha sido sostenida por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en las sentencias referidas al inicio del presente acápite, en el sentido de afirmarse que las declaraciones juramentadas trasladadas al proceso contencioso desde otro trámite judicial –o recopiladas de forma extraprocesal-, sólo son apreciables si se ratifican o cuando las partes han tenido la oportunidad de controvertirlas en el momento de su recopilación [...] Ahora bien, la Sala recuerda que no todos los casos en los que se discuta la posibilidad de valorar testimonios practicados en otro proceso, pueden solucionarse con base en una interpretación literal de los requisitos procesales que están siendo comentados, pues es posible que existan supuestos de hecho en los cuales la aplicación rígida de una formalidad ritual podría conducir a consecuencias que son contrarias a las finalidades queridas por el legislador, lo cual es una de las mayores críticas que se han formulado en contra de la escuela gramatical de intelección de los preceptos normativos⁴³ .

[...]

12.2.17. En síntesis, para la Sala es viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte

⁴³ La elucidación gramatical del sentido de las palabras a partir de las cuales se forjan las leyes, es apenas una etapa inicial en el proceso de interpretación de los textos jurídicos y, en la mayoría de los casos, el cumplimiento de dicha etapa no agota el proceso que debe seguirse para interpretar sentido de un mandato normativo. Al respecto dice Arturo Valencia Zea que “*La deficiencia más grave del método de los glosadores o de los exégetas consiste en haber creído que la sola interpretación gramatical era suficiente para conocer el derecho. Los métodos modernos no condenan la exégesis, pues toda ley consta de palabras y proposiciones gramaticales que es necesario conocer en primer término; simplemente sostienen que la sola exégesis no es suficiente, y que de las palabras debemos remontarnos hasta los principios esenciales del sistema jurídico*” (Valencia Z., Arturo, Ortiz M., Álvaro, *Derecho Civil, Tomo I: Parte General y Personas*, decimoquinta edición, Bogotá-2002, p. 115).

demandada o sin su citación, cuando se cumpla con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes –avalado por el juez- se quiso prescindir del aludido trámite. Esto último puede manifestarse como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil –verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren prescindir de la ratificación-, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, lo que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso.

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

12.2.19. La anterior regla cobra aún mayor fuerza si se tiene en cuenta que, en razón del deber de colaboración que les asiste a las diferentes entidades del Estado⁴⁴, a éstas les es exigible que las actuaciones que adelanten sean conocidas por aquellas otras que puedan tener un interés directo o indirecto en su resultado, máxime si se trata de organismos estatales que pertenecen al mismo orden, de tal manera que las consecuencias de una eventual descoordinación en las actividades de los estamentos del Estado, no puede hacerse recaer sobre los administrados, quienes en muchas ocasiones encuentran serias dificultades para lograr repetir nuevamente dentro del proceso judicial contencioso administrativo, aquellas declaraciones juramentadas que ya reposan en los trámites administrativos que han sido adelantados por las entidades correspondientes”.

8.3 Con base en los anteriores criterios, la Sala al no encontrar reunidos alguno de los supuestos de excepción no dará valor probatorio a medios probatorios trasladados desde el proceso penal ordinario, sin perjuicio de lo cual la Sala constata que examinados los mismos se valoraran como indicios, especialmente aquellos que establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que falleció violentamente **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**, ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes para determinar la vulneración de derechos humanos y las

⁴⁴ Tal como lo ordena el artículo 113 de la Constitución Política al decir que “*Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines*”.

violaciones al derecho internacional humanitario o a otras normas convencionales que habrá que establecer con posterioridad, y para lo que es necesario tener en cuenta como indicio lo contenido en las mencionadas declaraciones, dando prevalencia a lo sustancial por sobre el excesivo rigorismo procesal.

8.4 De otra parte, las versiones libres e indagatorias rendidas Juan Carlos Arenas Huertas trasladadas en medio magnético [obran varios cds con las audiencias en las que se surtieron] inicialmente al presente, la Sala de Subsección no puede valorarla “en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación”⁴⁵, teniendo en cuenta que “siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio”⁴⁶ y bajo el apremio del juramento.

8.5 Sin embargo, desde la perspectiva convencional, y en atención a la vulneración de los derechos humanos y las violaciones del derecho internacional humanitario o a otras normas convencionales que pueden desvelarse en el presente proceso, la Sala de Subsección como juez de convencionalidad y sustentado en los artículos 1.1, 2, 8.1, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 29 y 229 de la Carta Política contrastará lo declarado en la indagatoria con los demás medios probatorios para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan.

8.6 Finalmente en cuanto al álbum fotográfico de la persona dada de baja en la operación [fls.315 a 320 c4], la Sala considera: (1) para valorar su autenticidad la Sala tiene en cuenta lo previsto en los artículos 243 y 244 y 246 del Código General del Proceso [norma aplicable para la época de presentación de la demanda], a cuyo tenor se establecía que: (a) que se consideran documentos a las fotografías; y, (b) los “documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso”; (2) la presunción de autenticidad de las fotografías no ofrece el convencimiento suficiente, ni define las situaciones de tiempo, modo y lugar de lo que está representado en ellas, ya que se debe tener en cuenta que su fecha cierta, consideradas como documento privado, con relación a terceros se cuenta,

⁴⁵ Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11898.

⁴⁶ Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11898.

conforme al artículo 253 del Código General del Proceso, “desde que haya ocurrido un hecho que le permita al juez tener certeza de su existencia [v.gr., la fecha de realización del acta de levantamiento del cadáver número 005, esto es, 28 de marzo de 2007]”; y, (3) la valoración, por lo tanto, de las fotografías se sujetará a su calidad de documentos, que en el marco del acervo probatorio, serán apreciadas como medios auxiliares, y en virtud de la libre crítica del juez⁴⁷, advirtiéndose que como su fecha cierta es el 28 de marzo de 2007, y deba ser apreciado en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica con los demás medios probatorios que obran en el expediente, para poder establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar⁴⁸.

8.6.1 Luego, para la Sala de Sub-sección las copias de las fotografías que fueron trasladadas desde el proceso penal ordinario cabe contrastarlas con otros medios, puesto que se produjeron dentro de la diligencia del levantamiento del cadáver de la víctima Andrés Fabián Garzón Lozano, con presencia de miembros de las fuerzas militares, como uno de los presupuestos para su valoración. Sin perjuicio de lo anterior, debe examinar y cotejarse rigurosamente estas fotografías con los demás medios probatorios que desde el proceso penal ordinario se trasladaron y se habilitaron para su valoración, y con aquellos producidos en el proceso contencioso administrativo.

8.7 Con fundamento en lo anterior, la Sala como juez de convencionalidad y contencioso administrativo tendrá, valorara y apreciara los medios probatorios

⁴⁷ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 14688.

⁴⁸ En este aspecto se da continuidad a la reciente jurisprudencia de la Sub-sección C, de la Sección Tercera, según la cual En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, se trata de documentos privados “pues la demanda es indicadora indirecta de que tienen origen en la propia parte que las allegó (art. 251 C. P. C.); de todas maneras tienen dicha calidad porque en ellos no consta el funcionario que las tomó o filmó. Para cuando se aportaron dichos elementos probatorios regía el artículo 25 del decreto ley 2.651 de 1991 según el cual “Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieron o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación ()” lo cierto es que la sola presunción de autenticidad de los mismos no define las situaciones de tiempo y modo de lo que ellas representan. Esto por cuanto la fecha cierta de un documento privado, respecto de terceros, se cuenta a partir de uno de los siguientes hechos: o por el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado, o desde el día en que ha sido inscrito en un registro público o en que conste haberse aportado al proceso, o en que haya tomado razón de él un funcionario competente en su carácter de tal, o desde que haya ocurrido otro hecho que le permita al juez adquirir certeza de su existencia (art. 280 C. P. C). Desde otro punto de vista, la doctrina se ha pronunciado sobre el valor probatorio de las fotografías como documentos representativos que son; dice que las fotografías de personas, cosas, predios, etc. sirve para probar el estado de hecho que existía al momento de haber sido tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez y que son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en ella o en ellas el lugar o la cosa que dice haber conocido. Por consiguiente y para el caso como la fecha cierta de las fotografías es la de presentación de la demanda, porque se aportaron con ésta, el 26 de julio de 1995, de nada sirve para la eficacia probatoria que se reputen auténticas” [Sección Tercera, expedientes 19630, 20498, 19901 y 18229]. En ese orden y comoquiera que en el caso concreto los hechos ocurrieron, según lo afirma el demandante, el 19 de febrero de 1999 y que se reputa como fecha cierta de las fotografías la de la presentación de la demanda, esto es el 7 de abril de 1999, las mismas carecen de toda eficacia probatoria”. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 1 de febrero de 2012, expediente 22464.

[documentos, testimonios, indagatorias y fotografías] trasladados desde el proceso penal cursado el homicidio en persona protegida de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**, con las limitaciones y en las condiciones señaladas.

9 Ahora debe estudiar la Sala los criterios para valorar los recortes o informaciones de prensa allegadas al presente proceso.

2.2. Valor probatorio de los recorte o informaciones de prensa.

10 En el expediente la Sala encuentra que la parte actora con la demanda se aportaron los siguientes recortes de prensa:

10.1 Recorte de prensa descargado de la página web http://www.lapatria.com/Noticias/ver_noticias.aspx?CODNOT=20542&CODSEC=4 el 08/11/2007 en el que se informó [fls.42 y 43 c1; 67 a 69 c3]:

“[...] Nueve delincuentes abatidos en 14 días es el balance que hasta la fecha dejan las operaciones del Batallón Ayacucho, en zona rural de Manizales y Chinchiná. El caso más reciente fue en la noche del pasado sábado, en que las tropas abatieron a dos personas más.

Sumado a este nuevo resultado, durante el fin de semana las autoridades lograron otros golpes contra los grupos armados ilegales como la captura de tres desmovilizados de las Auc, que estaban armados de forma ilegal, y la captura de dos personas procesadas por el delito de rebelión.

Con estas operaciones, las autoridades continúan mostrando resultados en contra de los grupo [sic] armados que hacen presencia en Caldas, y especialmente en inmediaciones de Manizales.

En combate

El Batallón Ayacucho continúa su labor de vigilancia en zona rural de Manizales y sus municipios vecinos, con un grupo contraguerrilla que en 14 días ha abatido a nueve personas, que según informe de la unidad militar, serían miembros del frente Cacique Pipintá de las Auc.

El último resultado fue a las 6:30 de la tarde del pasado sábado en la vereda La Ínsula, en zona rural de Chinchiná, donde se presentó un enfrentamiento entre el grupo de contraguerrilla del Ejército y dos sujetos, que estaban armados con revólver.

[...]

Con nombre propio

Estos son los golpes que ha dado el Batallón Ayacucho en inmediaciones de Manizales, donde han abatido a posibles miembros del frente Cacique Pipintá:

* Agosto 18. En zona rural de Chinchiná abatieron a José Gregorio Galvis Jiménez, Adrián Vélez Londoño, Guillermo Iván Mejía Sánchez y John Fredy Espinosa, con edades entre los 25 y 30 años, de los cuales tres eran de Pereira y uno del Chocó. En su poder hallaron dos revólver [sic] calibre 38, un revólver calibre 32, una pistola nueve milímetros, un radioteléfono y una granada de fragmentación” [fls.42 y 43 c1].

10.2 Recorte de prensa del periódico “Qhubo” del martes 4 de noviembre de 2008, página 5 [fls.45 c1; 70 c3], según el cual:

“[...] Parece ser que por fin empezará a hacerse justicia con los casos de desapariciones de muchachos de Risaralda ya que debido a la denuncia de un ex soldado, el Batallón de Contraguerrilla Número 57, adscrito a la Octava Brigada, será cuestionado por falsos positivos.

Uno de los casos por el que está siendo investigado este Batallón tiene que ver con las bajas de los pereiranos Adrián Vélez, Guillermo Iván Mejía, José Gregorio Galvis y John Fredy Espinoza, ocurridas el 18 de agosto del 2007 en zona rural de Chinchiná.

El Coronel Emiro José Barrios, Comandante de la Octava Brigada, dice que las operaciones llevadas a cabo por el Batallón, han estado dentro del protocolo” [fl.45 c1].

10.3 Al respecto, para la Sala es necesario pronunciarse acerca del valor probatorio que podría o no tener tales informaciones de prensa, ya que la jurisprudencia de la Sección Tercera se orienta a no reconocer dicho valor⁴⁹. En ese sentido:

“Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como prueba testimonial, como que [sic] adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón a su dicho (art.227 CPC).

Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso”⁵⁰.

10.4 Pese a lo anterior, la Sección Tercera y la Sub-sección en su jurisprudencia viene considerando que “las informaciones publicas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, no el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho [artículos 176 y 225 del Código General del Proceso], pues por el

⁴⁹ Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2003, expediente 23603.

⁵⁰ Sección Tercera, sentencias de 27 de junio de 1996, expediente 9255; de 18 de septiembre de 1997, expediente 10230; de 25 de enero de 2001, expediente 3122; de 16 de enero de 2001, expediente ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, expediente 16587; Sub-sección C, de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. Los artículos de prensa pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, per las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial”⁵¹.

10.5 A lo que se agrega que en “cuanto a los recortes de prensa, la Sala ha manifestado en anteriores oportunidades que las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio –artículo 228 del C.P.C-, por lo que sólo pueden ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido”⁵².

10.6 Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su no conducencia, o su inutilidad, ya que en su precedente la Sección Tercera y la Sub-sección C considera que le "asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario 'El Tiempo' y de la revista 'Cambio' no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso. Asunto distinto será el mentó o eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos. Así, se revocara la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso”⁵³.

⁵¹ Sección Tercera, sentencia de 10 de noviembre de 2000, expediente 18298; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

⁵² Sección Tercera, sentencias de 15 de junio de 2000, expediente 13338; de 25 de enero de 2001, expediente 11413; de 10 de noviembre de 2000, expediente 18298; de 19 de agosto de 2009, expediente 16363; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

⁵³ Sección Tercera, auto de 20 de mayo de 2003, expediente PI-059; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

10.7 Para llegar a concluir, según el mismo precedente, que la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente, En ese sentido, se ha pronunciado la Sección Tercera y la Sub-sección C manifestando que en "otras providencias ha señalado que la información periodística soto en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario"⁵⁴.

10.8 Así las cosas, es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas, Tanto es así, que la Sala valorará tales informaciones allegadas en calidad de indicio contingente que, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio⁵⁵.

10.9 En este análisis la Sala agrega que actuando como juez de convencionalidad y contencioso-administrativo la valoración de los recortes e informaciones de prensa tiene en cuenta que de forma consolidada la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos en los casos que conoce de vulneraciones a los derechos humanos tiene como criterios definidos que aquellos pueden apreciarse en cuanto recojan "*hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corrobore aspectos relacionados con el caso*"⁵⁶, agregándose que serán admisibles para su valoración "*los documentos que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación*"⁵⁷.

11 Examinado el valor probatorio del recorte e información de prensa aportada desde la prueba trasladada al presente contencioso administrativo, la Sala logra establecer reporte de prensa del diario "La Patria" descargado de la página web el 8 de noviembre de 2007, así como el recorte de prensa del medio de prensa "Qhubo" del 4 de noviembre de 2008, pueden permitir corroborar aspectos

⁵⁴ Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 1251-00; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

⁵⁵ Sección Tercera, Sub-sección C, aclaración de voto del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa a la sentencia de 31 de enero de 2011, expediente 17842; Sub-sección C, sentencia de 20 de junio de 2013, expediente 23603.

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Argüelles y otros vs. Argentina, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrafo 61. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 146; caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, párrafo 35.

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Espinosa González vs. Perú, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrafo 41. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rochac Hernández y otros, vs. El Salvador, sentencia de 14 de octubre de 2014, párrafo 40.

relacionados con los hechos del caso, está completo y se conoce su fuente y fecha de publicación, por lo que se considera procedente, útil y pertinente su valoración, quedando su constatación sujeta al contraste con los demás medios probatorios.

12 Después de analizado el valor probatorio de los medios probatorios objeto de traslado al presente proceso contencioso administrativo, la Sala delimita el análisis de la impugnación presentada por las partes.

3. Análisis de la impugnación.

13 El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por las partes, en sus escritos de apelación oportunamente presentados [siguiendo la sentencia de Sala Plena de Sección Tercera de 9 de febrero de 2012, expediente 21060]. Específicamente, se analizará por la Sala lo relativo a la liquidación de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales, y materiales, en la modalidad de lucro cesante, precisándose su estudio de la siguiente manera: (1) respecto de la parte actora: (1.1) tener en cuenta el veinticinco por ciento [25%] en la liquidación del lucro cesante ya que el salario certificado no comprendía el factor prestacional; (1.2) tener en cuenta que en la tasación de los perjuicios morales cuando la falla en el servicio proviene de un delito su límite son mil [1000] salarios mínimos legales mensuales vigentes; y, (1.3) se debía proceder a reconocer los perjuicios a la familia; en tanto que (2) la parte demandada solicitó revisar los montos de la condena.

4. Los medios probatorios aportados y practicados convencional, constitucional y legalmente durante el proceso.

14 Al proceso fueron allegados y se practicaron a petición de los partes, cumpliendo las exigencias convencionales, constitucionales y legales, los siguientes medios probatorios, sobre los que procede a hacer el análisis de fondo.

4.1. Pruebas aportadas con la demanda

1. Copia auténtica del registro civil de nacimiento con número serial 8596866, de Adrián Vélez Londoño [fls.31 c1; 56 c3], según el cual nació el 15 de diciembre de 1984 en San José del Palmar [Choco], y era hijo de Carmen Rosa Londoño Ballesteros y José Robeiro Vélez Molina [fl.31 c1].

2. Copia auténtica del registro civil de defunción con número serial 04281315 correspondiente a Adrián Vélez Londoño [fls.32 c1; 57 c3], según el cual falleció a las 21:00 horas del 18 de agosto de 2007, lo que se relaciona con el certificado de defunción número 2541753 del Hospital San Marcos de Chinchiná, Caldas, [fl.32 c1].
3. Copia auténtica del registro civil de nacimiento con número serial 35633632, de Valeria Vélez López [fls.33 c1; 58 c3], según el cual nació el 21 de diciembre de 2003 en Pereira [Risaralda], y es hija de Yessica Tatiana López Herrera y de Adrián Vélez Londoño [fl.33 c1].
4. Copia auténtica del registro civil de nacimiento con número serial 13091477, de Yessica Tatiana López Herrera [fls.34 c1; 59 c3], según el cual nació el 16 de noviembre de 1987 en Pereira, Risaralda [fl.34 c1].
5. Copia auténtica del registro civil de matrimonio celebrado entre José Robeiro Vélez y Carmen Rosa Londoño en el municipio de San José del Palmar el 31 de enero de 1971 [fls.35 c1; 60 c3].
6. Copia auténtica del registro civil de nacimiento con número serial 6757971, de Diego Alfredo Vélez Londoño [fls.36 c1; 61 c3], según el cual nació el 5 de abril de 1982 en San José del Palmar [Choco], y es hijo de Rosa Londoño Ballesteros y de José Robeiro Vélez Molina [fl.36 c1].
7. Copia auténtica del registro civil de nacimiento con número serial 15857437, de Ana Diosa Vélez Londoño [fls.37 c1; 62 c3], según el cual nació el 5 de junio de 1974 en San José del Palmar [Choco], y es hija de Carmen Rosa Londoño Ballesteros y de José Robeiro Vélez Molina [fl.37 c1].
8. Copia autentica del registro civil de nacimiento con número serial 13844431, de Ángel Rubian Vélez Londoño [fls.38 c1; 63 c3], según el cual nació el 28 de noviembre de 1972 en Palmira [Valle del Cauca], y es hijo de Carmen Rosa Londoño Ballesteros y de Robeiro de Jesús Vélez Molina [fl.38 c1].
9. Copia auténtica del registro civil de nacimiento con número serial 5490287, de Duberley Vélez Londoño [fls.39 c1; 64 c3], según el cual nació el 30 de abril de 1980 en San José del Palmar [Choco], y es hijo de Carmen Rosa Londoño Ballesteros y de José Robeiro Vélez Molina [fl.39 c1].
10. Copia auténtica del registro civil de nacimiento con número serial 15857179, de María Gladys Vélez Londoño [quien no otorgó poder, fls.40 c1; 65 c3], según el cual nació el 5 de octubre de 1976 en San José del Palmar [Choco], y es hija de Carmen Rosa Londoño Ballesteros y de José Robeiro Vélez Molina [fl.40 c1].

11. Copia autenticada del registro civil de nacimiento con número serial 3387805, de José Iroldo Vélez Londoño [fls.41 c1; 66 c3], según el cual nació el 5 de junio de 1978 en La Celia [Risaralda], y es hijo de Carmen Rosa Londoño Ballesteros y de José Robeiro Vélez Molina [fl.41 c1].
12. Recorte de prensa descargado de la página web http://www.lapatria.com/Noticias/ver_noticias.aspx?CODNOT=20542&CODSEC=4 el 08/11/2007 en el que se informó [fls.42 y 43 c1; 67 a 69 c3].
13. Recorte de prensa del periódico “Qhubo” del martes 4 de noviembre de 2008, página 5 [fls.45 c1; 70 c3].
14. Certificación de necropsia, expedida el 28 de septiembre de 2007 por el Jefe de la Unidad Básica Chinchiná del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses [fls.46 c1; 19 y 71 c3], con la que se hizo constar:

“[...] Que el día 19 de agosto del año 2007, fue practicada en nuestra institución ,a necropsia del cadáver identificado indiciariamente como **ADRIAN VELEZ LONDOÑO**, con cédula de ciudadanía N° 4519554 de San José del Palmar (Chocó), conforme al protocolo de necropsia N° 2007010117174000047, acta de inspección a cadáver No. 170016000030200700619 del CTI-UNIDAD DE VIDA URI de Manizales, y Certificado de Defunción N° A-2541753, los cuales se encuentran en nuestros archivos.

La presente constancia se expide a solicitud de la señora YESSICA TATIANA LOPEZ AGUIRRE, identificada con cédula de ciudadanía N° 1088256357 de Pereira (Risaralda), quien se identificó [sic] como compañera permanente de la persona fallecida; para trámites de seguros y reclamaciones.

La manera de muerte fue: VIOLENTA-HOMICIDIO.

Por razones de **Reserva Sumarial**, cualquier otra información sobre el caso deberá ser solicitada a la Fiscalía General de la Nación, autoridad quien lleva el proceso” [fl.46 c1].
15. Certificación, expedida el 28 de abril de 2009 por la propietaria de “Muebles Stándar” [identificado con el NIT 42092105-1, fls.47 c1; 72 c3], según la que:

“[...] Que ADRIAN VELEZ LONDOÑO identificado(a) con cedula [sic] de ciudadanía N° 4519554, laboró en nuestra empresa a un [sic] contrato a termino [sic] indefinido, desde el 25 de febrero del 2004 hasta el 17 de agosto del 2007

desempeñándose en labores de ebanistería.

El trabajador percibía [sic] mensualmente un valor de setecientos veinte mil pesos M/Cte. (\$720.000)” [fl.47 c1].

4.2. Pruebas practicadas y allegadas durante la etapa probatoria.

16. Oficio FGN.UNDH-DIH número 360, de 10 de septiembre de 2010, del Fiscal 57 Especializada de Medellín de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario [fl.106 c1], según el cual:

“[...] Atendiendo su oficio No. 090 mediante el cual solicita copias de la investigación que cursa en este despacho bajo el radicado interno NO.5448, y con destino a dicho tribunal en el proceso de reparación directa citado, le informo que no es posible en el momento actual acceder a su petición, dado que la investigación se surte bajo los ritos de la ley 906 de 2004 y aun en dicho proceso no se ha realizado imputación, de suerte que permitir el estudio de los elementos que se poseen no solo puede comprometer el resultado de la investigación sino derechos y garantías fundamentales de la s [sic] personas que están siendo indiciadas y quien no ha sido vinculadas formalmente a la investigación. Por lo tanto le ruego me informe si hay algún material específico que requieran y que su publicación no comprometa ni l [sic] investigación ni derechos y garantías fundamentales de los indiciados y con gusto atenderé. No obstante puedo certificar que las personas anotadas en su oficio como víctimas [sic] son precisamente sujetos víctimas [sic] en la investigación que la fiscalía adelanta con el radicado interno citada [sic], por ello las víctimas [sic] podrán recibir información sin que ello implique la entrega de copias que puedan comprometer la investigación o los derechos de los indiciados”⁵⁸ [fl.106 c1, subrayado fuera de texto].

- 17.Oficio número 269/MD-CE-DIV3-FUTAP-BRIM29-BACOT57-OCJM-1.10, de 14 de marzo de 2013, del Suboficial del Régimen Interno del Batallón de Combate Terrestre número 57 “Mártires de Puerres” del Ejército Nacional [fls.151 y 152 c1].
- 18.Oficio número 2602, de 18 de mayo de 2012, de la Procurador Delegado Disciplinario para la Defensa de los Derechos Humanos [fl.153 c1], según el cual la Procuraduría Delegada “adelanta el proceso radicado de la referencia en el que se investigan posibles irregularidades por parte de miembros del Ejército Nacional, adscritos al Batallón de Contraguerrillas No. 57 “Mártires del Puerres”, en la muerte de seis personas en hechos ocurridos el 5 de marzo de 2008 en zona rural de Manizales, Caldas. En la actualidad se encuentra en etapa de investigación disciplinaria” [fl.153 c1].
- 19.Oficio número 001937/MDN-CGFM-CE-DIV5-BR08-JEM-CJM-AJOPE-1.9, de 15 de marzo de 2013, del Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor de la Octava Brigada del Ejército Nacional [fl.157 c1], con el que se informó

⁵⁸ Respecto de este oficio se pronunció el apoderado de la parte actora en el sentido de solicitar al Tribunal requerir “a la Fiscalía General de la Nación para que cumpla con la orden judicial de enviar la totalidad de la investigación por la muerte del señor Adrian Vélez Londoño, en forma subsidiaria le solicito oficiar al Juzgado Penal Especializado de Manizales para que remita la misma documentación luego de la diligencia de acusación a realizarse el próximo 20 de junio del año en curso” [fls.110 y 112 c1]. Con posterioridad el mismo apoderado mediante escrito señaló que la “Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia del 07 de junio de 2011, dentro del expediente 32375, estableció que no existe norma dentro del Código de Procedimiento Penal que establezca la reserva de la investigación penal en la etapa de indagación”, luego procedía la prueba trasladada solicitada [fls.113 a 115 c1]. Petición reiterada por escrito de 27 de julio de 2011 [fls.127 a 129 c1]. Con fundamento en los anteriores elementos, el Tribunal por auto de 7 de febrero de 2012 [fls.133 y 134 c1] requirió a la Fiscalía enviar la copia auténtica “legible y completa del proceso penal”. Por escrito de 7 de febrero de 2013 [fls.142 y 143 c1] el apoderado de la parte actora informó que tuvo conocimiento que el expediente a trasladar desde el proceso penal se encontraba en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Manizales “surtiéndose el grado de apelación dentro de dicho proceso”, por lo que solicitó requerir el envío a dicha Corporación.

que la documentación relacionada con los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007 en la vereda el Tablazo, el Chuscal del municipio de Chinchiná “fue remitido por competencia al Comando del Batallón de Infantería No. 22, unidad que según nuestra base de datos reporto [sic] el resultado operacional” [fl.157 c1].

20. Oficio número 079/MDN-CGFM-CE-DIV5-BR8-BIAYA-EJEC-S2.-1.9, de 26 de marzo de 2013, del Comandante del Batallón de Infantería No 22 Batalla de Ayacucho [fl.159 c1], con el que se informó “que revisado el archivo de gestión que reposa en esta dependencia No [sic] se encontró apreciación de inteligencia que haga énfasis a las veredas antes mencionadas o fecha exacta 18 de agosto del año 2007, así mismo y con el ánimo de coadyuvar en los procesos jurídicos para el mes de agosto del año 2007 se encontraba agregado a la Octava Brigada el Batallón de Contraguerrillas No 57 “Mártires de Puerres”, quienes operaban para esa época en el departamento de Caldas, debido a que este es un Batallón Divisionario, quienes recolectaban, manejaban y procesaban sus propias informaciones de inteligencia, actualmente tienen sede en la Ciudad [sic] de Popayán Departamento de Cauca” [fl.159 c1].

21. Oficio número 04427, de 3 de mayo de 2010, del responsable del punto de registro SIAN de la Fiscalía General de la Nación [fl.1 c2], con el que se informó que Adrián Vélez Londoño identificado con la cédula de ciudadanía número 4.519.554 no tenía registro vigente de “sentencias condenatorias, órdenes de captura o medidas de aseguramiento en el sistema de antecedentes y anotaciones SIAN de la Fiscalía General de la Nación”⁵⁹ [fl.1 c2].

22. Oficio SCAL.DIRS.GOPE-391658, de 3 de mayo de 2010, del DAS [fls.7 y 8 c2], con el que se informó que Adrián Vélez Londoño identificado con la cédula de ciudadanía número 4.519.554 no registraba antecedentes judiciales [fl.8 c2].

23. Acta de la diligencia de ratificación de documento surtida el 8 de junio de 2010 por María Esneda Herrera Gaviria [fls.17 y 18 c2].

24. Oficio número 041-UBCH-2010, de 13 de mayo de 2010, del Director de la Unidad Básica Chinchiná del Instituto Nacional de Medicina Legal y

⁵⁹ Se agregó: “[...] Los parámetros al momento de generar la consulta son los datos tal y como los suministra la autoridad en la solicitud, nombre, apellidos y documentos de identificación. Importante resaltar que no contamos con información relacionada con investigaciones preliminares en las cuales no se haya adoptado alguna decisión o que no haya sido reportado decisión respecto a sentencias condenatorias en forma oportuna por la autoridad competente” [fl.1 c2].

Ciencias Forenses [fl.1 c3], con el que se remitió copia del protocolo de necropsia.

24.1. Informe pericial de necropsia número 20071011717400004, realizada el 19 de agosto de 2007 [fls.2 a 7 c3; 367 a 370 c4], del que se tiene en cuenta: (1) se realizó al cadáver de Adrián Vélez Londoño; (2) la fecha de la muerte fue 18 de agosto de 2010 a las 21:00 horas; (3) en el resumen de los hechos del acta de inspección se consignó que fueron encontrados cuerpos “sobre la vía destapada y al lado de este tres cuerpos, se halló [sic] en el sitio varias armas y vainillas espaciadas sobre carretera, se utilizó [sic] el método [sic] de zigzag para la ubicación de EMP y EF lo anterior fue producto de un procedimiento realizado por el ejército [sic] nacional quienes se encontraban en enfrentamiento con los hoy occisos; (4) la opinión pericial expone que se trataba de un hombre “adulto según la información del oficio 619 del Departamento de Policía Judicial Chinchiná Caldas muerto por arma de fuego, el día 18 de agosto de 2007 a las 21:00 ubicado en la Vereda [sic] bajo Chuscal. Los hallazgos de la necropsia mostraron externamente el cadáver de un hombre joven de edad, de aspecto cuidado y contextura gruesa. Con su ropa impregnada de sangre. Sus características físicas corresponden a una edad de 22-24 años que coincide con la edad cronológica. Presenta señales externas de herida por arma de fuego en cara, dorso, glúteos. Al examen interno presenta en pulmón izquierdo herida transfixiante en lóbulo superior y herida transfixiante en lóbulo inferior, hemotórax izquierdo. Las lesiones encontradas en el cadáver sugieren la muerte se produjo debido a un Shock [sic] hipovolémico secundario a las múltiples heridas causadas proyectil de arma de fuego”; y, (5) se estableció que recibió tres [3] disparos en la cara y cabeza, dos [2] y uno [1] en el glúteo izquierdo [fls.2 a 7 c3].

25. Certificado de defunción correspondiente a Adrián Vélez Londoño [fl.8 c3].

26. Formato de inspección técnica al cadáver de Adrián Vélez Londoño [fls.9 a 14 c3], del que se tiene en cuenta que el lugar de la diligencia se describió de la siguiente manera: “[...] Cuerpo encontrado sobre vía destapada y al lado éste tres cuerpos más, se halló en el sitio varias armas y vainillas esparcidas sobre la carretera, se utilizó el método del zigzag para la ubicación de EMP y EF, lo anterior fue producto de un procedimiento

realizado por el ejército nacional quienes se encontraban en enfrentamiento con los hoy occisos” [fl.10 c3].

27. Informe pericial de alcoholemia al cadáver de Adrián Vélez Londoño, realizado por el Laboratorio de Toxicología de la Regional de Occidente del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses [fls.20 y 21 c3] arrojándose que no se detectó etanol etílico

28. Informe de análisis de toxicología al cadáver de Adrián Vélez Londoño, realizado por el Laboratorio de Toxicología de la Regional de Occidente del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses [fls.22 y 23 c3], según el cual en **“la muestra de orina analizada en este Laboratorio como perteneciente a ADRIAN VELEZ LONDOÑO, se detectó la presencia de COCAINA CON SU METABOLITO”** [fl.23 c3].

29. Dactiloscopia forense correspondiente a Adrián Vélez Londoño [fl.24 c3].

30. Testimonio rendido por David Osorio Ciro [fls.101 y 102 c3].

“[...] APROXIMADAMENTE SEIS AÑOS HACE QUE CONOCÍ AL FINADO Adrian por medio de Yesica Tatiana por razón de vecindad y porque vivimos en el mismo barrio, que yo sepa él era una persona que trabajaba en el barrio la Esneda en donde yo trabajo, una persona que no se metía con nadie, no tenía problemas con nadie, sobre la muerte se que lo recogieron en el barrio la Esneda no se quién, a los dos días se dieron cuenta que estaba muerto, le avisaron a la mujer, a Jessica. Se que supuestamente lo mató el ejercito [sic] PREGUNTADO: manifiéstele al despacho si a usted le consta y por que [sic] razón como [sic] estaba conformada la familia de Adrián Velez Londoño? CONTESTO: primero la mujer y la hija que son Yesica Tatiana y Valeria Velez López, la mamá doña Carmen Rosa, los hijos o sea hermanos de él, Diego, Ana, José, Angel y Duberley [...] que sepa yo es algo muy doloroso, es algo que [sic] no esperaban ellos porque era una persona que no se metía con nadie, mantenía muy integrado en la familia y la muerte es algo muy doloroso que no tiene explicaciones del porque [sic] lo mataron [...] antes de la muerte era una familia que mantenía a diario alegre, les gustaba mucho mantener en paseos, reuniones, salir a rumbar [sic] y ya después de la muerte las reuniones que hacen es para recordarlo y llorarlo, cada aniversario es para llorarlo y ya fiestas poco porque él les hace mucha falta [...] en cuanto a la mujer era una pareja muy unida, les gustaba mucho salir, iban mucho a pasar [sic] donde la mamá de Adrian mantenían muy integrados allá, en cuanto a la mamá y los hermanos ellos también visitaban mucho a Adrian en el barrio la Esneda [...] él se dedicaba a trabajar en la fábrica de muebles Estándar y lo que se ganaba lo dedicaba para pagar arriendo, comprar la comida y todo lo para [sic] el hogar” [fls.101 y 102 c3].

31. Testimonio rendido por Eliana Marcela Cubillo Ocampo [fls.103 y 104 c3].

“[...] A Yesica la conozco de toda la vida lo que hace que vivimos en el barrio la Esneda, conozco a las personas Carmen Rosa es la mamá de Adrian, Diego, Ana Diosa, José Iroldo, Duberley y Angel Rubián son hermanos de Adrian [...] trabajaba en un taller de muebles ahí en la Esneda enseguida de la casa, no se cuánto devengaba, de más que más del mínimo por ahí setecientos mil mensuales. PREGUNTADO: manifieste al despacho que [sic] le consta a usted acerca de con quien [sic] vivía

Adrian? CONTESTO: Con Yesica su esposa, Valeria la hija. PREGUNTADO: como [sic] eran las relaciones familiares de Adrian tanto con su esposa, su hija y su restante núcleo familiar? CONTESTO: la relación de Adrian con Yesica y la bebé era excelente, compartían mucho juntos en el tiempo libre de él, los domingos salían [sic] a paseos o los fines de semana se reunían en la casa con la restante familia [...] pues lo que era Yesica y la niña dependían de él que era el único sustento de la casa y veía por ellos y respecto de la otra familia no los mantenía a ellos pero de pronto si alguna necesidad se presentaba él les ayudaba, mucha tristeza de Yesica y la niña se notaba bastante, la niña cuando el papá vivía era muy contenta, feliz y mantenía sonriente y cuando pasó esto ya era triste porque no veía a su papá, a pesar de lo pequeña que estaba se le notaba mucho el cambio y a Yesica ella mantenía llorando, muy triste, mantenía [sic] siempre deprimida, le dió [sic] depresión y el resto de la familia, es decir su mamá y sus hermanos también muy tristes y siempre lloraban, se les reflejó mucho la tristeza al ver que no estaba ya con ellos” [fls.103 y 104 c3].

32. Testimonio rendido por María Esneda Herrera Gaviria [fls.105 y 106 c3].

“[...] de la muerte del señor Adrián Vélez Londoño se que el ejercito [sic] lo mató, él estaba en un billar al frente de mi casa, yo estaba con la cuñada de él, una sobrina mía, estábamos tomando cerveza en la puerta de la casa y llego [sic] una camioneta blanca y se lo llevaron, eso fue el sábado 18 de agosto, ayer hizo 3 años; ya el lunes nos avisaron que lo había matado el ejercito [sic] [...] el [sic] vivía con mi sobrina Jessica Tatiana y tenía [sic] una niña con ella que se llama Valeria Vélez, la mama [sic] que se llama doña Rosa, los hermanos José, Rubian, Duberley, Ana y Diego [...] trabajaba en muebles Estándar que es una fábrica de muebles para maquina [sic] de coser, biblioteca y mesas de televisión y equipo y su sueldo era de \$720.000.00 mensuales [...] 3 años hacia [sic] que trabajaba y era muy buen trabajador, la empresa se encuentra registrada en Cámara de Comercio y en la DIAN [...] con sus hermanos y su mama [sic] era muy unido y con Yessica y la niña buen esposo y buen papa [sic] [...] para Yessica y la niña él era el que sostenía económicamente y a la mama [sic] y a los hermanos cuando podía les colaboraba también; desde el punto de vista moral y sentimental mucha tristeza y la ausencia de él fue enorme, Yessica se la pasaba llorando y la niña todavía pregunta cuando va a volver su papa [sic]; igual para su restante grupo familiar hay una hermana que todavía llora mucho por él, igual la mamá y los hermanos muy agobiados [...] PREGUNTADA: Sírvase indicar si supo usted si en el momento en que Adrián es llevado en la camioneta blanca también se subieron a la misma otras personas del mismo barrio. CONTESTO: otras 3 más, no se cuantos [sic] mas [sic] irían en la camioneta, otro de los que iban con él también fue encontrado muerto [...] el después de que salía de trabajar los sábados siempre se le veía en el billar jugando, luego se iba para la casa y los domingos a pasear con la señora y la hija” [fls.105 y 106 c3].

33. Testimonio rendido por Lina Marcela López Herrera [fls.107 y 108 c3].

“[...] el ultimo [sic] día que lo vi. [sic] fue el sábado día en que el desapareció, estaba en la casa de mi tía, en una reunioncita, estábamos sentados afuera y el [sic] estaba en el billar, que queda al frente de la casa de ella, el [sic] estaba con otros amigos jugando billar cuando menos pensó miramos y ahí llego [sic] una camioneta blanca y convidaron a Adrián y otros 3 amigos de él, el [sic] salio [sic] y se montaron en esa camioneta nosotros no le pusimos cuidado y se fue, eso fue como a las cinco de la tarde mas [sic] o menos, y ya para el domingo no apareció y ya el lunes en la mañana llamaron a mi hermana Yessica y le dijeron que Adrián estaba

muerto y que había sido el ejercito [sic] en una vereda de Chinchina [sic] [...] si [sic], el [sic] trabajaba en la empresa de mi abuelo que se llama Muebles Estándar, más o menos se ganan entre \$700 y 750 mil pesos [...] eran muy unidos, Adrián mantenía con mi hermana para arriba y para abajo, con la niña, ellos mantenían muy unidos, los domingos siempre se reunían en familia con la mama [sic] de él y sus hermanos [...] económicamente lo que es mi hermana y la niña dependían de el [sic], el [sic] era el que mantenía el hogar, respecto al resto de familia cuando el podía les ayudaba económicamente, en lo moral y afectivo les quito [sic] mucho a ellos porque todavía recuerdan mucho el amor que les daba, porque eran muy unidos, a mi hermana lloraba mucho, la niña preguntaba por el papa [sic], igual la mama [sic] y sus hermanos lloran y lo recuerdan mucho sobre todo por este mes que fue en que lo mataron. PREGUNTADA: sírvase informar a que [sic] actividades dedicaba el tiempo libre el señor Adrián Vélez Londoño. CONTESTO: lo dedicaba a la familia, a pesar, se dedicaba mucho al hogar, compartían mucho” [fls.107 y 108 c3].

4.3. Prueba trasladada desde el proceso penal ordinario.

1. Copias del expediente número 17001600003020070061901 adelantado por el Juzgado Penal Especializado de Manizales, Caldas, por el delito de homicidio en persona protegida contra Juan Carlos Arenas Huertas, siendo víctimas José Gregorio Galvis J, Adrián Vélez, Guillermo Iván Mejía S y Jhon Fredy Espinosa, allegado por el apoderado de la parte actora [fls.2 a 426 c4, obra CD], de las que se tiene en cuenta:
 - 1.1. Escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación el 1 de junio de 2011 [fls.26 a 36 c4].
 - 1.2. Acta de la audiencia de juicio oral celebrada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 13 de marzo de 2012 [fls.216 a 220 c4].
 - 1.3. Acta de continuación de la audiencia de juicio oral celebrada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 14 de marzo de 2012 [fls.221 a 223 c4].
 - 1.4. Acta de continuación de la audiencia de juicio oral celebrada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 12 de junio de 2012 [fls.246 a 248 c4].
 - 1.5. Acta de continuación de la audiencia de juicio oral celebrada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 13 de junio de 2012 [fls.243 y 244 c4].
 - 1.6. Acta de continuación de la audiencia de juicio oral celebrada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 4 de diciembre de 2012 [fls.278 a 282 c4].

- 1.7. Formato de investigador de campo FPJ9 de 18 de agosto de 2007 de la Fiscalía General de la Nación [fls.304 a 312 c4].
- 1.8. Informe de investigador de campo de la Fiscalía General de la Nación [fls.313 y 314 c4].
- 1.9. Álbum fotográfico digital [fls.315 a 320 c4].
- 1.10. Formato de inspección técnica al cadáver de Adrián Vélez Londoño [fls.321 a 326 c4].
- 1.11. Oficio SETTA DCA-1430, de 13 de septiembre de 2007 [fl.348 c4], de la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Armenia, Quindío, con el que se informó “que el vehículo placas VKI-275, aparece registrado en nuestra Secretaría de Transito [sic]”, anexándose las copias correspondientes.
 - 1.11.1. Comprobante de pago para la licencia de tránsito y placa única nacional del vehículo identificado con el número VKI-275 [fl.349 c4].
 - 1.11.2. Licencia de tránsito del vehículo con placas VKI-275 chevrolet-luv D_MAX, de color blanco mahler, y doble cabina con platón, a nombre de Diana Lorena Valencia Ramírez [fl.350 c4].
 - 1.11.3. Formulario del registro automotor del vehículo de placas VKI-275, Chevrolet luv D-MAX, de color blanco mahler y como propietaria aparecía Diana Lorena Valencia Ramírez [fl.351 c4].
 - 1.11.4. Recibo de control automotor de la camioneta Chevrolet doble cabina platón y con placas VKI-275 [fl.353 c4].
 - 1.11.5. SOAT correspondiente al vehículo con placas VKI-275, Chevrolet luv D_MAX, teniendo como tomador a Diana Lorena Valencia Ramírez y con vigencia hasta el 15 de febrero de 2008 [fl.356 c4].
 - 1.11.6. Certificación del Director Territorial Quindío, del Ministerio de Transporte, número 031 de 15 de febrero de 2007 [fl.363 c4], según el cual: “Que la empresa COOMOQUIN LTDA., dispone de capacidad para vincular un vehículo clase CAMIONETA, Marca CHEVROLET, Modelo 2007, Motor No.440959, Chasis No.8LBETF1E370006153 de propiedad del señores (as) DIANA LORENA VALENCIA RAMIREZ, identificados con c.c.52741182. Que el mencionado automotor se encuentra homologado para el Radio de Acción Nacional mediante Ficha Técnica TP-0178 del 20 de Marzo [sic] de 2004 GENERAL MOTORS” [fl.363 c4].

- 1.12. Formato de solicitud de análisis de EMP o EF de la Fiscalía General de la Nación, de 19 de agosto de 2007 [fls.400 a 408 c4].
- 1.13. Informe del investigador de campo de la Fiscalía General de la Nación⁶⁰ [fls.409 a 426 c4].

15 Advierte la Sala que pese a afirmarse la existencia de un proceso disciplinario ante la Delegada Disciplinaria de Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación, la prueba remitida no tiene ninguna relación con los hechos acaecidos el 18 de agosto de 2010, sino con unos que se produjeron el 5 de marzo de 2008, por lo que se desecha su pertinencia, conducencia y utilidad.

16 Los anteriores medios probatorios serán valorados por la Sala para resolver los problemas jurídicos que se pueden plantear con base en el objeto de las impugnaciones presentadas por las partes, radicada en la tasación y liquidación de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales, y de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

4. Problemas jurídicos.

17 Se pueden plantear tres problemas jurídicos: (1) ¿cabe incrementar la tasación de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales reconocidos y liquidados en la sentencia de primera instancia por virtud que la falla en el servicio deriva de la comisión de un delito?; (2) ¿procede el reconocimiento del veinticinco por ciento [25%] que por factor prestacional debe incorporarse al ingreso base de

⁶⁰ En la gráfica del folio 413 del cuaderno 4 se representa el lugar de los hechos y la posición de las cuatro víctimas, tres de ellas en la misma zona, y otra a cerca de trece [13] metros con cincuenta y un [51] centímetros, encontrándose tres [3] revólveres, una [1] pistola y un [1] radio. En tanto que a folios 414 y 415 del cuaderno 4 las gráficas representan la presencia de los militares que participaron en la operación relacionados de la siguiente manera: 1. Teniente Edwin Javier Madroñero Quemba que estaba cercano a donde quedaron los tres [3] cuerpos y quien realizó ocho [8] disparos dos [2] personas; 2. El CS. Alexander Areiza Ceballos quien también estaba cerca de donde quedaron tres de los cuerpos, y realizó doce [12] disparos; 3. El soldado profesional Javier Albeiro Dorado Muñoz quien realizó quince [15] a dieciséis [16] disparos. 4. El soldado profesional Segundo Leison Castillo quien realizó un barrido de disparo hacia abajo y no actuó sobre los objetivos. 5. El soldado profesional José Wilmar Pastuzan Macca quien realizó un barrido de disparo hacia el cerro y no actuó sobre los objetivos. 6. El soldado profesional Carlos Andrés Ocampo Ruiz quien disparó de nueve [9] a quince [15] cartuchos. 7. El soldado Héctor Andrés Correa Bolaños. 8. El soldado profesional José Olimpo Bermúdez Pinta quien disparó hacia el frente (cerro) y no actuó sobre los objetivos. 9. El soldado profesional Hiraldo Zúñiga Díaz quien realizó un barrido de disparo hacia abajo y no actuó sobre los objetivos. 10. Carlos Andrés Morales Ruiz quien disparó hacia el cerro y no actuó sobre los objetivos. 11.El Teniente Fidel Darío Reina Herrera quien se encontraba en posición tendido y no realizó disparos. 12. El CS. Leonardo Báez Basto quien realizó cinco [5] disparos. 13. El soldado profesional Héctor Fabio Agudelo Pulgarín. 14. El soldado profesional Jesús Jaber Hurtado Mosquera quien realizó de seis [6] a ocho [8] disparos. 15. El soldado profesional Luis Enrique Mosquera quien se encontraba prestándole seguridad al Teniente Reina y no actuó sobre los objetivos. 16. El soldado profesional Jhon Fredy González Restrepo quien disparó tres [3] disparos hacia el cerro – al frente.

liquidación del lucro cesante consolidado y futuro?; y, (3) ¿procede la revisión de todos los montos objeto de condena y reconocer los perjuicios a la familia?

18 Si bien ninguna de las partes en sus impugnaciones a la sentencia de primera instancia cuestionan los presupuestos de la responsabilidad, para la Sala si es necesario examinar si este tipo de eventos comprende un supuesto de “falsas acciones para el cumplimiento de los mandatos constitucionales”, que implica la vulneración de los derechos humanos y la violación del derecho internacional humanitario respecto de la víctima **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**, en la medida de determinar si procede el incremento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales, y si procede el reconocimiento de otros rubros como los perjuicios a la familia, o estos se encuadran dentro de la vulneración a bienes convencionales y constitucionales.

19 Antes de abordar el estudio de los fundamentos de la responsabilidad y su acreditación para el caso en concreto, debe tenerse en cuenta que en esta providencia la Sala ejerce un control de convencionalidad en los siguientes términos.

5. Control oficioso de convencionalidad⁶¹.

20 El control de convencionalidad⁶² es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad,” e implica el deber de todo juez nacional de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”⁶³

⁶¹ Puede verse: Sección Tercera, Sala de Sub-sección C en la sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 35413.

⁶² Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática”, en BREWER CARÍAS, Allan R., SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (Autores). Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, 1 ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Págs. 175-181

⁶³ “Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>; consultado 9 de febrero de 2014].

20.1 Si bien, como construcción jurídica, el control de convencionalidad parece tener su origen en la sentencia proferida en el “caso Almonacid Arellano y otros vs Chile,”⁶⁴ lo cierto es que desde antes del 2002,⁶⁵ e incluso en la jurisprudencia de los años noventa de la Corte Interamericana de Derechos, ya se vislumbraban ciertos elementos de este control de convencionalidad.

20.2 Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado,⁶⁶ aunque en su formulación inicial se señalaba que eran los jueces los llamados a ejercerlo.

20.3 Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar cómo en el “caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile,” la Corte Interamericana de Derechos Humanos proyecta el control de convencionalidad, pues allí se afirma que constituye una obligación en cabeza del poder judicial ya que “cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma⁶⁷ y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella.”⁶⁸

20.4 Lo anterior indica claramente que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una “interpretación convencional” para determinar si aquellas normas son “compatibles” con los mínimos previstos en la Convención Americana de Derechos

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

⁶⁵ “[...] El control de convencionalidad que deben realizar en el sistema del Pacto de San José de Costa Rica los jueces nacionales, parte de una serie de votos singulares del juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, v.gr., en los casos Myrna Mack Chang (25 de noviembre de 2003, considerando 27) y Tibi (7 de septiembre de 2004, considerandos 3 y 4)”. SAGÜÉS, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>; consultado el 9 de febrero de 2014].

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123: “El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana”.

⁶⁷ “[...] El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”. CARBONELL, Miguel, “Introducción general al control de convencionalidad”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>; consultado el 9 de febrero de 2014].

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.⁶⁹

20.5 Ese control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así:

“[...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁷⁰.

20.6 En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de in-convencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno.

⁶⁹ “[...] Se trata de un estándar “mínimo” creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del “bloque de constitucionalidad/convencionalidad” otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales”. FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>; consultado el 9 de febrero de 2014].

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. En opinión de Ferrer MacGregor: “Si observamos los alcances del “control difuso de convencionalidad”, podemos advertir que en realidad no es algo nuevo. Se trata de una especie de “bloque de constitucionalidad” derivado de una constitucionalización del derecho internacional, sea por las reformas que las propias Constituciones nacionales han venido realizando o a través de los avances de la jurisprudencia constitucional que la han aceptado. La novedad es que la obligación de aplicar la CADH y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un “deber” de todos los jueces nacionales; de tal manera que ese imperativo representa un “bloque de convencionalidad” para establecer “estándares” en el continente o, cuando menos, en los países que han aceptado la jurisdicción de dicho tribunal internacional”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>; consultado 9 de febrero de 2014].

20.7 Esta afirmación se fundamenta no sólo en la prohibición que tiene todo Estado parte de un tratado de no oponer su derecho interno para incumplir los acuerdos internacionales,⁷¹ sino también en la pretensión de justicia que intrínsecamente encierran las disposiciones convencionales, comoquiera que el telos de ésta y de su interprete último es el de privilegiar la vigencia de los Derechos Humanos y del principio democrático en cada uno de los países firmantes de la Convención.

20.8 Dicho con otras palabras, no es la autoridad local quien determina la medida y alcance de la Convención, sino que es la Convención la que les determina a las autoridades nacionales su medida y alcance competencial a la luz de sus disposiciones.

20.9 El control de convencionalidad como construcción jurídica no se agota en el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos, sino que ha tenido cabida cuestionada en el derecho comunitario europeo, en el que se planteó la denominada doctrina “Simmenthal”. Se trata del caso “Administration des finances italiennes c. Simmenthal”, sentencia del 9 de marzo de 1978 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el que consideró:

“[...] El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicarlas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional”⁷²

20.10 En tanto que en el derecho europeo de los derechos humanos, se encuentra que la Corte Europea de Derechos Humanos ha venido aplicando el control de convencionalidad, operándolo tanto frente Constituciones, como respecto de leyes de los Estados miembros de la Convención Europea de Derechos Humanos. En ese sentido se puede citar los siguientes casos: a) Partie communiste unifié de Turquie, sentencia de 20 de noviembre de 1998; b) caso Zielinski et Pradal et

⁷¹ Se trata del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, que establece: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

⁷² Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso “administration des finances italiennes c. Simmenthal”, sentencia de 9 de marzo de 1978, en FERNANDEZ SEGADO, Francisco, La justicia constitucional. Una visión de derecho comparado, Madrid, Dykinson, 2009, p.1207.

Gonzalez et autres, sentencia de 28 de octubre de 1999⁷³; c) caso Open Door y Dublin Well Woman⁷⁴

20.11 Como puede observarse, el control de convencionalidad no es una construcción jurídica aislada, marginal o reducida a sólo el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos. Por el contrario, en otros sistemas de derechos humanos, como el europeo, o en un sistema de derecho comunitario también ha operado desde hace más de tres décadas, lo que implica que su maduración está llamada a producirse en el marco del juez nacional colombiano.

20.12 Y justamente esta Corporación ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos tales como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, entre otros asuntos⁷⁵.

21 Así mismo, cabe examinar que por las circunstancias en que ocurrió la muerte violenta de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO** el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná [Caldas], y por las condiciones en las que este tipo de eventos se viene produciendo en el Estado colombiano en el marco

⁷³ Puede verse en: SUDRE, Frédéric, Droit européen et international des droits de l'homme, 8eme ed, Paris, PUF, 2006, p.191-2.

⁷⁴ Puede verse: RUIZ MIGUEL, Carlos, La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Madrid, Tecnos, 1997, p.42.

⁷⁵ Véase, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 15838), sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 18747), sentencia de 8 de junio de 2011 (expediente 19772), sentencia de 31 de agosto de 2011 (expediente 19195), sentencia de 1° de febrero de 2012 (expediente 21274), sentencia de 18 de julio de 2012 (expediente 19345), sentencia de 22 de octubre de 2012 (expediente 24070), sentencia de 19 de noviembre de 2012 (expediente 25506), sentencia de 27 de febrero de 2013 (expediente 24734), sentencia de 20 de junio de 2013 (expediente 23603), sentencia de 24 de octubre de 2013 (expediente 25981), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 40802), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 26013), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 25813), sentencia de 3 de marzo de 2014 (expediente 47868), sentencia de 26 de marzo de 2014 (expediente 29129), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28330), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28318), sentencia de 14 de mayo de 2014 (28618), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 30823), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 28318), sentencia de 12 de julio de 2014 (expediente 28433), sentencia de 28 de agosto de 2014 (expediente 26251), sentencia de 20 de octubre de 2014 (expediente 31250), sentencia de 12 de noviembre de 2014 (expediente 28505). Auto de 24 de septiembre de 2012 (expediente 44050), Auto de Sala Plena de Sección Tercera de 6 de diciembre de 2012 (expediente 45679), Auto de 17 de septiembre de 2013 (expediente 45092), Auto de Sala Plena de Sección de 17 de octubre de 2013 (expediente 45679), Auto de 26 de septiembre de 2013 (expediente 42402), entre otras providencias.

del conflicto armado interno, los fundamentos para su encuadramiento como un caso constitutivo de una grave vulneración de los derechos humanos, violación del derecho internacional humanitario, y configuración como acto de lesa humanidad.

22 Luego, la Sala examina la imputación en el caso en concreto como primera medida.

6. La imputación en el caso en concreto para efectos de dosificar la tasación y liquidación de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales, cuando se trata de eventos en los que se pudo producir la vulneración de los derechos humanos y se viola el derecho internacional humanitario a una persona.

23 De acuerdo con el acervo probatorio allegado se encuentra acreditado que **ADRIAN VELEZ LONDOÑO**, para el 18 de agosto de 2010, fecha en la que ultimado violentamente, tenía veinticinco [25] años tres [3] meses y veintisiete [27] días aproximadamente [nació el 15 de diciembre de 1984], residía en la ciudad de Pereira con su familia.

24 Cabe examinar para el encuadramiento de la imputación los siguientes aspectos: (1) circunstancias de tiempo, modo y lugar; (2) verificación probatoria según la cual los hechos ocurridos se adecuan a “falsas acciones de cumplimiento”; y, (3) definición de la falla en el servicio en cabeza del Estado.

6.1. Acreditación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

25 Del análisis conjunto, contrastado, ponderado, razonable y bajo las reglas de la sana crítica se tiene por demostrado:

25.1 Los hechos ocurrieron el 18 de agosto de 2007 aproximadamente a las 21:00 horas en la vereda El Chuscal, municipio de Chinchiná, Caldas, en las siguientes condiciones descritas por el Informe pericial de necropsia número 20071011717400004, realizada el 19 de agosto de 2007 [fls.2 a 7 c3; 367 a 370 c4], del que se tiene en cuenta: (1) se realizó al cadáver de Adrián Vélez Londoño; (2) la fecha de la muerte fue 18 de agosto de 2007 a las 21:00 horas; (3) en el resumen de los hechos del acta de inspección se consignó que fueron encontrados cuerpos “sobre la vía destapada y al lado de este tres cuerpos, se

hallo [sic] en el sitio varias armas y vainillas espaciadas sobre carretera, se utilizo [sic] el método [sic] de zigzag para la ubicación de EMP y EF lo anterior fue producto de un procedimiento realizado por el ejercito [sic] nacional quienes se encontraban en enfrentamiento con los hoy occisos; (4) la opinión pericial expone que se trataba de un hombre “adulto según la información del oficio 619 del Departamento de Policía Judicial Chinchiná Caldas muerto por arma de fuego, el día 18 de agosto de 2007 a las 21:00 ubicado en la Vereda [sic] bajo Chuscal. Los hallazgos de la necropsia mostraron externamente el cadáver de un hombre joven de edad, de aspecto cuidado y contextura gruesa. Con su ropa impregnada de sangre. Sus características físicas corresponden a una edad de 22-24 años que coincide con la edad cronológica. Presenta señales externas de herida por arma de fuego en cara, dorso, glúteos. Al examen interno presenta en pulmón izquierdo herida transfixiante en lóbulo superior y herida transfixiante en lóbulo inferior, hemotórax izquierdo. Las lesiones encontradas en el cadáver sugieren la muerte se produjo debido a un Shock [sic] hipovolémico secundario a las múltiples heridas causadas proyectil de arma de fuego”; y, (5) se estableció que recibió tres [3] disparos en la cara y cabeza, dos [2] y uno [1] en el glúteo izquierdo [fls.2 a 7 c3].

25.2 Lo anterior cabe contrastar con los contenido en el Formato de inspección técnica al cadáver de Adrián Vélez Londoño [fls.9 a 14 c3], del que se tiene en cuenta que el lugar de la diligencia se describió de la siguiente manera: “[...] Cuerpo encontrado sobre vía destapada y al lado éste tres cuerpos más, se halló en el sitio varias armas y vainillas esparcidas sobre la carretera, se utilizó el método del zigzag para la ubicación de EMP y EF, lo anterior fue producto de un procedimiento realizado por el ejército nacional quienes se encontraban en enfrentamiento con los hoy occisos” [fl.10 c3].

25.3 De acuerdo con el testimonio rendido por María Esneda Herrera Gaviria [fls.105 y 106 c3] afirmó que “[...] de la muerte del señor Adrián Vélez Londoño se que el ejercito [sic] lo mató, él estaba en un billar al frente de mi casa, yo estaba con la cuñada de él, una sobrina mía, estábamos tomando cerveza en la puerta de la casa y llego [sic] una camioneta blanca y se lo llevaron, eso fue el sábado 18 de agosto, ayer hizo 3 años; ya el lunes nos avisaron que lo había matado el ejercito [sic] [...]”.

25.4 En tanto que en su testimonio Lina Marcela López Herrera [fls.107 y 108 c3] manifestó que “[...] el ultimo [sic] día que lo vi. [sic] fue el sábado día en que el

desapareció, estaba en la casa de mi tía, en una reunioncita, estábamos sentados afuera y el [sic] estaba en el billar, que queda al frente de la casa de ella, el [sic] estaba con otros amigos jugando billar cuando menos pensó miramos y ahí llegó [sic] una camioneta blanca y convidaron a Adrián y otros 3 amigos de él, el [sic] salió [sic] y se montaron en esa camioneta nosotros no le pusimos cuidado y se fue, eso fue como a las cinco de la tarde mas [sic] o menos, y ya para el domingo no apareció y ya el lunes en la mañana llamaron a mi hermana Yessica y le dijeron que Adrián estaba muerto y que había sido el ejercito [sic] en una vereda de Chinchina [sic]”.

25.5 Ahora bien, con base en lo contenido en el Escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación el 1 de junio de 2011 [fls.26 a 36 c4], se tiene:

“[...] 3. Hechos (relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes):

El día 19 de Agosto [sic] del año 2007, se realizó diligencia de inspección a cadáver a los señores JOSE GREGORIO GALVIS JIMENEZ, ADRIAN VELEZ LONDOÑO, GUILLERMO IVAN MEJIA SANCHEZ, JHON FREDY ESPINOSA., diligencia realizada en zona rural, vereda Chuscal del municipio de Chinchiná. Caldas, donde habían fallecido en un supuesto combate con miembros del Ejército Nacional.

Para el día 18 de agosto del año 2007, se había dado la orden de operaciones ASTRO, a efectos de contrarrestar bandas criminales que delinquen en la zona de Chinchiná. Caldas, para lo cual fueron destinadas las tropas del Ejército Nacional, con nombres ESPARTA 6 y ARPON 4, según orden dada por el mayor GONZALEZ DEL RIO ROBINSON JAVIER.

El día 19 de agosto de 2007, REINA HERRERA DARIO, Comandante de ARPON 4 y MADROÑERO QUEMBA EDWIN, Comandante ESPARTA 6, informan de traslado a la vereda el Chuscal de Chinchiná; allí vieron un vehículo, el cual se regresó, se bajaron unos sujetos que al notar la presencia de miembros del Ejército Nacional, abrieron fuego los miembros del Ejército en el afán de defender su vida, repelieron el ataque dando de baja cuatro sujetos. Adelantada la etapa de recolección de elementos probatorios, se tiene que JOSE ALBEIRO SUAREZ ARIAS, señala como, al barrio la Esneda de Dosquebradas, Risaralda, llegaron unos sujetos, entre ellos uno a quien lo conoce como CUCA, se fue con sus amigos y quienes posteriormente aparecieron muertos, salieron en un vehículo de placa VKI 275, de Armenia, una camioneta color blanca, doble cabina.

En similar forma FRANKY AGUDELO FLOREZ, dijo como, la camioneta era conducida por JUAN CARLOS ARENAS, quien los invitaba a atracar a un mafioso, no quiso acompañarlos por la desconfianza en JUAN CARLOS, a quien conoció en la Cárcel [sic], además los hechos no le cuadraban.

ANA LORENA VALENCIA RAMIREZ, dijo como [sic] la camioneta de placa VKI 275, la alquiló para los días 17 a 19 de Agosto [sic] a la Octava Brigada, siendo solicitada por el Coronel ZABALA y la entregó al Coronel SARMIENTO, recibiendo por ello la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS.

Al señor JUAN CARLOS ARENAS HUERTAS, le fue solicitada orden de captura, la misma que fue hecha efectiva, se legalizó su captura ante el Juzgado 15 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín; se le formuló imputación y se le impuso medida de aseguramiento, como

presunto responsable del Concurso [sic] de conductas punibles de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA.

LA ACUSACIÓN

[...]

[...] el ejército enmarca los propósitos de la misión militar dentro del conflicto interno que se desarrolla actualmente en el país y al producir y reportar la baja de unos supuestos miembros de organizaciones armadas al margen de la Ley, a quienes llama como terroristas, sobre los cuales manifiesta la posibilidad de capturar o doblegar la voluntad de lucha del enemigo en un apócrifo enfrentamiento, es el mismo Ejército el que está llamado a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el conflicto armado colombiano.

[...]

En el caso que nos ocupa, es claro que en desarrollo a las maniobras y movimientos tácticos en la zona rural del municipio de Chinchiná. Caldas Vereda [sic] el Chuscal, , [sic] llevaron al resultado ya conocido, la muerte de los señores JOSE GREGORIO GALVIS JIMENEZ, ADRIAN VELEZ LONDOÑO, GUILLERMO IVAN MEJIA SANCHEZ, JHON FREDY ESPINOSA., luego que fueran llevados con la ilusión de obtener un provecho ilícito pues se les había planteado la empresa criminal de asaltar los bienes de un supuesto “mafioso”, al que presuntamente le darían muerte y son los mismos actores armados antes mencionados los que según el Ejército, dieron lugar a la misión táctica, de ahí la tipificación del comportamiento en el marco del artículo 135 del Código Penal [...]

[...]

[...] JUAN CARLOS ARENAS HUERTAS, actuó como COAUTOR en las conductas punibles de las cuales fueron víctimas los señores JOSE GREGORIO GALVIS JIMENEZ, ADRIAN VELEZ LONDOÑO, GUILLERMO IVAN MEJIA SANCHEZ, JHON FREDY ESPINOSA, pues se trató de una empresa en la cual fungía como “RECLUTADOR” de personas para el Ejército Nacional, darlas de baja y presentarlas como personas fallecidas en combate” [fls.26, 27 y 30 c4, subrayado fuera de texto].

25.6 En tanto que del acta de la audiencia de juicio oral celebrada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 13 de marzo de 2012 [fls.216 a 220 c4], se tiene en cuenta:

“[...] se procede a recibir el testimonio de **Fernando Salgado Zuluaga**, Investigador Grupo CTI, recolectan armas de fuego, radio de comunicaciones, una granada y unas vainillas de arma de fuego en el lugar de los hechos, las vainillas correspondían a armas revolver [sic], fusil, pistola, identificaciones no correspondían a los cuerpos, luego se estableció su verdadera identificación con el reconocimiento de los familiares, las características del lugar de los hechos es una carretera desolada pocos pobladores, no hay residencias cercanas al sitio de los hechos, los familiares dan las placas de un vehículo [sic] y al verificar al vehículo [sic] lo hallaron en la ciudad de Arman [sic] Quindío, los recogieron en una camioneta a realizar una vuelta y Lugo [sic] los recogieron sin vida, se estableció la persona que los recogió en la camioneta fue una persona que estuvo detenido en la cárcel de Santa Rosa de Cabal, Se [sic] coloca de presente acta de Inspección [sic] a cadáver en 4 formatos del 18 de agosto de 2007 reconociendo el documento, da cuenta de 4 muertos encontrados en la vereda el Chuscal de Chinchiná Caldas, el testigo procede a dar lectura a los informes, para el año 2007 del mes de agosto les informaron que el ejército [sic] se enfrentó [sic] con un grupo de personas que supuestamente estaban realizando un secuestro extorsivo, al llegar al sitio de

los hechos encontraron 4 cuerpos sin vida y personal del ejercito [sic] [...] el testigo lee sobre un informe en lo relacionado al vehiculo [sic] involucrado en los hechos quien tiene como propietario a la señora Diana Lorena Valencia, quien lo alquilaba al ejercito [sic], ingresando el historial de un vehiculo [sic] VIK-275, licencia de transito [sic] a nombre de Valencia Ramírez Diana Lorena, control de automotores a nombre de la persona mencionada, ingresa como evidencia No. 6 [...] Se continúa [...] con el testigo **José Ricardo Rodríguez Torres, investigador criminalístico VII en la unidad de Justicia y paz** [...] observaron 4 occisos en el lugar de los hechos, los cuales fueron reportados por unidades de Ejército, hicieron un barrido para establecer si había testigos de los hechos resultando negativo al no haber vivienda cerca de los hechos, le pareció muy curioso observar armas, muertos y no celulares, dentro de los bolsillo [sic] de uno de los cadáveres observo un papal [sic], en el estaba plasmado números de teléfonos celulares, posteriormente realizo [sic] actos investigativos encontrando números celulares de los occisos, al día siguiente aparecen amigos de las víctimas y uno de ellos de apellido SUAREZ guardián de la cárcel de Pereira, indico [sic] que él tenía [sic] información con relación al caso, indicando que desde Pereira se había llevado a los 4 occisos y con otro amigo tomo [sic] las placas de la camioneta donde se los llevaron, se verifico [sic] la información y dieron con la camioneta VIK-275, a partir de la información se dio con ALIAS CUCA, con el fin de identificarlo se traslado [sic] a la cárcel de Santa Rosa con el fin de obtener información, alias CUCA corresponde al procesado JUAN CARLOS ARENAS HUERTAS [...] da cuenta que el señor Arenas Hurtas [sic] del Ejercito [sic] como Soldado Regular [sic] [...] se realizo [sic] análisis LINK para establecer vínculos de los teléfonos y miembros del ejército y el implicado, los teléfonos celulares fueron utilizados por miembros del ejército pero no hay prueba [...] Testigo Perito [sic] **LIBARDO MURCIA CARDOZO, topógrafo y balística de campo**, con 18 años de experiencia en armas de fuego y municiones, el resultado de las armas encontradas a los occisos estaban en buen estado de funcionamiento y fueron percutidas, le coloca de presente el informe de balística al testigo [...] no se sabe en que [sic] tiempo fue repercutida el arma de fuego o si fue el día de los hechos" [fls.216 a 219 c4, subrayado fuera de texto].

25.7 A su vez, del Acta de continuación de la audiencia de juicio oral celebrada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 14 de marzo de 2012 [fls.221 a 223 c4], se tiene en cuenta:

"[...] se procede a continuar con la audiencia con la testigo ofrecida por las víctimas la señora **Maria [sic] del Carmen Gómez Caicedo** [...] a su esposo lo mataron en Neira Caldas, lo sacaron de la casa, supuestamente para un trabajo del señor CUCA, describe la testigo al procesado como el señor que esta [sic] de rosado Juan Carlos Arenas Huertas [...] afirma que su esposo no tenía [sic] antecedentes penales, sabia [sic] que su esposo realizaría un secuestro, pero no sabia [sic] a quien, su pone [sic] que al momento de la muerte de su esposo CUCA estaba con él (esposo) [...] indica 2007 su esposo lleva 4 años 5 meses de muerte, el comentario de alias el exquisito, se refirió a alias CUCA como una gonorrea y los había llevado a una trampa y que les habían tendido una trampa [...] **Testigo Franky Elvecio Agudelo Florez** [...] sacaba los falsos positivos en contra de la guerrilla, vio como [sic] este señor (Juan Carlos Arenas Huertas) fue a buscar una [sic] amigo a Guillermo él era un líder y la servia [sic] para lo que él estaba buscando [...] fue quien vio las placas de la camioneta DIMAX [...] Juan Carlos llevo [sic] primero en una moto y luego en una camioneta con una persona que no distinguía, con pinta

de soldado. Corrobora lo dicho por el Investigador del CTI, en el velorio de alias “Memo”, le dio la información de las placas de la camioneta, indica que quien mato [sic] a “Memo” fue el ejército y los dio como positivo, esto lo vio en las noticias [...] **Testigo José Albeiro Suárez Arias** [...] conoce el Barrio [sic] la Esneda, el señor Juan Carlos, venia [sic] con otro muchacho preguntando por el barbado alias “Memo”, necesitaba a “Memo” le indico [sic] donde vivía, había una camioneta toyota DIMAX blanca, placas VKI-275 placas de Armenia, indica que la vuelta es de 200.000.000, consistía la vuelta era por el pago de una venta de una finca, hubo altercado entre Frnky [sic] con “Memo” [...] el señor aquí presente alias CUCA, nunca se le olvidara la cara, FRNKY [sic] fue el que le dijo que le decían CUCA, Juan Carlos le indico [sic] que el [sic] personalmente entregaría 200.000.000, Juan Carlos le ofreció un millón de pesos, para llevar las armas pero hizo el favor a alias “Memo” sin ningún interés. Los occisos pertenecían a la delincuencia común” [fls.221 a 223 c4, subrayado fuera de texto].

25.8 Así mismo, del Acta de continuación de la audiencia de juicio oral celebrada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 12 de junio de 2012 [fls.246 a 248 c4], se tiene en cuenta:

“[...] **Testigo JOSE DIDIER MARIN CAMACHO testigo protegido** [...] es víctima [sic] de los hechos materia de investigación, le ofrecieron trabajo para trabajar [sic] en Manizales y que debía matar una persona y laborar con el narcotráfico, le solicitaron consiguiera armas de fuego con ALONSO, quedaron de recogerlo en la ciudad de Pereira con Alex y Alonso, en la Terminal los esperaba alias el PAISA, quien transporto [sic] las armas de fuego, llegando al sitio de los hechos en un taxi los paro [sic] el Ejército [sic], escucho [sic] que uno de los soldados manifestó que el objetivo había llegado al punto, uno de los soldados le dispararon pero se le trabo [sic] el arma y pudo escapar, en la huída [sic] se lesiono [sic] el pie y la cara; después del tiempo entro [sic] al programa de protección de testigos, las personas que distingue es el señor ALONSO PALACIO, alias el PAISA es el procesado y lo describe se trata del señor JUAN CARLOS ARENAS HUERTAS; se dio cuenta [sic] que las otras personas que lo acompañaban fueron dados de baja por miembros del Ejército [sic] [...] **Testigo CARLOS ANDRES MEJÍA CARREÑO** [...] Oficial Activo del Ejército [sic] [...] no es verdad que el señor Juan Carlos Arenas pertenezca al Ejército [sic] [...] **Testigo JHON DIEGO RUIZ ÁLVAREZ** [...] **investigador Criminalístico del C.T.I.**, actualmente adscrito a la unidad de DH y DIH, investiga las ejecuciones extra judiciales [sic] de personas civiles ejecutadas por el Ejército [sic] Nacional, las víctimas [sic] son civiles con antecedentes judiciales pertenecientes a barrios marginales de escasos recursos económicos, les prometía trabajo, hurtando fincas o secuestrando personas, entre esas personas identificaron al señor Juan Carlos Arenas Huertas, por intermedio de personas que fueron víctimas [sic] entre ellas al señor José Albeiro Suárez guardián del INPEC, el señor Franky Agudelo reconoció al procesado como una de las personas que recogió las víctimas [sic], dentro de las diligencias establecieron que existía un vehículo [sic] involucrado en los hechos, los dueños del vehículo [sic] corroboraron que efectivamente la camioneta fue arrendada por miembros del Ejército [sic], alias CUCA corresponde al señor JUAN CARLOS ARENAS HUERTAS; en el hecho ocurrido en la vereda JAVA en la ciudad de Manizales participo [sic] el procesado, también en una vereda de Neira Caldas, donde ultimaron dos personas, se estableció que eran miembros del Batallón Ayacucho y la compañía Esparta del BG 57 [fls.246 y 247 c4, subrayado fuera de texto].

25.9 Además, del Acta de continuación de la audiencia de juicio oral celebrada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 13 de junio de 2012 [fls.243 y 244 c4], se tiene en cuenta.

“[...] **Testigo MAURICIO JOSE ZABALA CARDONA** [...] **Coronel Activo del Ejército [sic]** [...] en el año 2007 era oficial de logística; la octava brigada está constituido por los batallones Cisneros No. 8, San Mateo, Ayacucho, 3 fuerzas de contraguerrilla y una fuerza de tarea; en el año 2007 llegó [sic] una contraguerrilla No. 14 y unidad móvil No. 57; el orden público para el año 2007 existieron varias organizaciones como el ELN, las FARC, LA CORDILLERA, CACIQUE PIPINTÁ, las cuales mantenían extorsiones, secuestros, homicidios selectivos, se logró la extinción de varios cabecillas de las FARC, sus funciones como oficial de logística era el abastecimiento de víveres a los diferentes batallones, así como asesorar a los comandantes en sus distintas áreas, coordinaba el trabajo de la unidad con el oficial S4, el batallón de servicio contrataba para arrendar vehículos de particulares, su función era verificar y controlar lo que contrataban, solicita al coronel SARMIENTO para que era el vehículo [sic] quien le manifestó que para correr revista a sus tropas, el mayor GONZALEZ pertenece al batallón 57 que no tiene jurisdicción, su sede era la ciudad de Calí [sic] (Valle) [...] **Testigo JOSÉ HUMBERTO RAMÍREZ GIRALDO** [...] es agricultor, labora en una finca en la vereda el CHUSCAL en el Municipio [sic] de Chinchiná Caldas [...] hubo grupos al margen de la ley en la vereda Partidas, sabe que el ejército [sic] dio de baja a cuatro subversivos, tuvo pánico [...] no sabe de presencia de grupos que extorsionaran o secuestraran personas. **Testigo EDWIN JAVIER MADROÑERO QUEMBA** [...] **oficial efectivo del Ejército** [sic] [...] laboro [sic] en el año 2007 departamento de Caldas, en el Batallón 57 comandante de pelotón, su superior fue Robinson González del Río [sic], perteneció al pelotón Esparta en el año 2007, recibió una misión de González del Río [sic], misión táctica Astro en el Municipio [sic] de Chinchiná en la vereda el CHUSCAL, con un resultado de 4 bajas en combate [...]” [fl.243 c4, subrayado fuera de texto].

25.10 Finalmente, del Acta de continuación de la audiencia de juicio oral celebrada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 4 de diciembre de 2012 [fls.278 a 282 c4], de la que se tiene en cuenta.

“[...] **ROBINSON JAVIER GONZÁLEZ DEL RÍO** [...] Dice que durante el tiempo que estuvo en el batallón contraguerrilla número 57, la situación era delicada en Caldas, con la presencia del Aurelio Rodríguez [sic], quien tenía secuestrado el doctor Lizcano, además había un reducto del frente 47 de las farc, al mando de sucre y moncholo, y se empieza a conocer el frente cacique pipintá, dice que 48 integrantes de esa facción paramilitar se desmovilizaron, por el trabajo de la presión, y dice que a raíz de eso surgen nuevos grupos como las águilas negras. Indica que al conocer una información, se tenía que ordenar una operación, porque podría ser investigado por omisión, y que en el año 2007 emitió la orden de operaciones ASTRO. Indica que el señor JUAN CARLOS ARENAS, apareció diciendo que quería ser soldado profesional, pero que esa no era su intención, sino más bien robarse diez fusiles, para armar un grupo, entonces le dijo al soldado Sánchez que le hiciera inteligencia, para saber de ese grupo.

Menciona que envió al soldado Sánchez a hacer inteligencia, y que éste lo llamó asustado porque se había complicado todo, pues creían que era un sapo, entonces como tenía que irse para RIOSUCIO, agilizó todo para dejar montada la operación e irse, indica que un teniente fue por el soldado Sánchez, y que ahí el señor Huertas amenazó al soldado por sapo, El [sic] soldado Sánchez le informa que que [sic] la operación de éstos consistía en que iban a cometer un atentado contra el secretario de gobierno de Chinchiná, por lo que se planteó entonces la operación militar, emitiéndose la orden del plan de operaciones, indicándose que se debía someter a los bandidos, capturarlos bajo las normas constitucionales, dice que el [sic] en ese momento se encontraba en Riosucio, y el 18 en la noche le reportan que se había registrado un combate, y se rindió el informe.

Indica que el señor HUERTAS no perteneció al ejército, sino que hacía para de una banda ilegal, que buscaba hacer el amarrado, es decir, retener una persona para cobrar la extorsión.

Indica que sólo tuvo contacto con el señor huertas [sic] cuando dijo que quería hacer parte del ejército.

[...] dice que fuera de este procedimiento no libró otra orden de operaciones, donde tuviera relación el señor ARENAS HUERTAS, dice éste no estuvo ligado al ejército, nunca tuvo que ver, y que no le consta que el señor ARENAS HUERTAS, haya ido a amarrar a esta persona, no sabe si participó, no le consta, dice que tendría que revisar sus archivos operacionales, para determinar, si se libró otra orden que haya involucrado al señor ARENAS HUERTAS.

[...]

Dice que cuando conoce de una conducta delictiva, las reporta a sus superiores y ellos le indican si tiene que realizar o no operaciones, y dependiendo de lo que tenga que hacer le informa a la Fiscalía.

Dice que cuando se dio de que iban a realizar un secuestro ordenó llevar a cabo la operación y que la fecha de operaciones es del 18 de agosto, por lo que debe haber un error de digitación, pues en ese momento estaba en Riosucio, indica que en la orden de operaciones no estaba el término amarrar al secretario de gobierno de Chinchiná, ni que lo iban a secuestrar, pero sí que se emitía para evitar secuestros.

Dice que no conoce de otras actividades delictivas, previas del señor ARENAS HUERTAS, y que no puede suponer que había un conflicto en caldas [sic], porque eso le compete al gobierno, pero sí que había varias bandas en esta región, y su misión es proteger la población civil.

[...]

Dice que el soldado Sánchez le mencionó entre el 8 y 10 de agosto de 2007, que en ese man [sic] no se podía abordar, pues le propuso robarse las armas, por lo que le dio dos caminos sacarle información, o que lo infiltrara. Dice que Sánchez habla con él, y le dice que estaba asustado, por lo que le mandaron una camioneta para que lo recogieran y lo trajeron donde él

[...]

Dice que la operación Astro, fue contra las bandas criminales y organizaciones que delinquen en el área, que estas bandas las conforman personas que se arman para cometer un ilícito, que cobran vacunas, dice que el hecho que originó esta operación, consiste en que iban a amarrar al secretario de gobierno de Chinchiná, y que el resultado de la operación fue de cuatro bajas en combate, por ejemplo dice que esa banda le hacía favores a la cordillera de Pereira. Menciona que para esa época hubo algo transicional por la desmovilización de los paramilitares, y los que no se desmovilizaron armaron bandas criminales, dice que la banda tiene una estructura armada que va

cogiendo fuerza, tiene una estructura logística, poder operacional financiero, y se van posesionando” [fls.279 a 281 c4, subrayado fuera de texto].

26 Valoradas conjunta, contrastada, ponderada y críticamente las pruebas anteriores que permiten establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar queda demostrado: (1) los hechos ocurrieron a las 21:00 p.m. del 18 de agosto de 2007; (2) en la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas; (3) en los mismos falleció **ADRIAN VÉLEZ LONDOÑO** quien recibió, según el protocolo de necropsia número 20071011717400004, realizada el 19 de agosto de 2007 [fls.2 a 7 c3; 367 a 370 c4] seis [6] disparos, “se estableció que recibió tres [3] disparos en la cara y cabeza, dos [2] y uno [1] en el glúteo izquierdo”; (4) su muerte se produjo como consecuencia de los disparos realizados por las tropas ARPON 4 y ESPARTA 6, en cumplimiento de la orden de operaciones “ASTRO” y según orden dada por el Mayor ROBINSO JAVIER GONZALEZ DEL RIO “el Batallón de Contraguerrillas No 57 “Mártires de Puerres”, quienes operaban para esa época en el departamento de Caldas, debido a que este es un Batallón Divisionario, quienes recolectaban, manejaban y procesaban sus propias informaciones”, según consta en el Oficio número 079/MDN-CGFM-CE-DIV5-BR8-BIAYA-EJEC-S2.-1.9, de 26 de marzo de 2013, del Comandante del Batallón de Infantería No 22 Batalla de Ayacucho [fl.159 c1]; (5) si bien existía una orden de operaciones “ASTRO”, existen profundas contradicciones en cuanto a su conocimiento y finalidad; (6) no se tiene conocimiento de la orden de operaciones ya que en reiteradas ocasiones se solicitó esta información al Comando respectivo de la Octava Brigada y de otras Divisiones sin haber sido aportado, por lo que se constituye en un indicio grave en su contra; (7) al fallecido **VÉLEZ LONDOÑO** y a las demás personas les incautaron tres [3] revólveres, una [1] pistola y un [1] radio, según el Informe del investigador de campo de la Fiscalía General de la Nación; (8) el supuesto combate o enfrentamiento tuvo una corta duración; (9) no hay explicación razonable para haber sido utilizados aproximadamente sesenta y seis [66] proyectiles de sus armas de dotación oficial, según el Informe del investigador de campo de la Fiscalía General de la Nación⁷⁶; (10) sin que, además, se haya

⁷⁶ En la gráfica del folio 413 del cuaderno 4 se representa el lugar de los hechos y la posición de las cuatro víctimas, tres de ellas en la misma zona, y otra a cerca de trece [13] metros con cincuenta y un [51] centímetros, encontrándose tres [3] revólveres, una [1] pistola y un [1] radio. En tanto que a folios 414 y 415 del cuaderno 4 las gráficas representan la presencia de los militares que participaron en la operación relacionados de la siguiente manera: 1. Teniente Edwin Javier Madroñero Quemba que estaba cercano a donde quedaron los tres [3] cuerpos y quien realizó ocho [8] disparos dos [2] personas; 2. El CS. Alexander Areiza Ceballos quien también estaba cerca de donde quedaron tres de los cuerpos, y realizó doce [12] disparos; 3. El soldado profesional Javier Albeiro Dorado Muñoz quien realizó quince [15] a dieciséis [16] disparos. 4. El soldado profesional Segundo Leison Castillo quien realizó un barrido de disparo hacia abajo y no actuó sobre los objetivos. 5. El soldado profesional José Wilmar Pastuzan Macca quien realizó un barrido

producido lesión alguna en los miembros de la unidad militar como está corroborado; (11) se produjo en un lugar de difícil acceso, sin la cercanía de viviendas y contando con las condiciones de oscuridad y climáticas de la zona; y, (12) sin conocer la orden operaciones, no son consistentes las declaraciones de lo militares que las rindieron en el juicio oral ante el Juzgado Penal Especializado de Manizales que permitan establecer de manera directa o indirecta que **ADRIAN VÉLEZ LONDOÑO** perteneciera, o hiciera parte de un grupo armado insurgente o de una banda criminal al servicio del narcotráfico, sino que por el contrario no reportaba ningún tipo de antecedentes, tal como consta en el Oficio número 04427, de 3 de mayo de 2010, del responsable del punto de registro SIAN de la Fiscalía General de la Nación [fl.1 c2], con el que se informó que Adrián Vélez Londoño identificado con la cédula de ciudadanía número 4.519.554 no tenía registro vigente de “sentencias condenatorias, órdenes de captura o medidas de aseguramiento en el sistema de antecedentes y anotaciones SIAN de la Fiscalía General de la Nación”⁷⁷ [fl.1 c2], o en el Oficio SCAL.DIRS.GOPE-391658, de 3 de mayo de 2010, del DAS [fls.7 y 8 c2], con el que se informó que Adrián Vélez Londoño identificado con la cédula de ciudadanía número 4.519.554 no registraba antecedentes judiciales [fl.8 c2].

27 Después de analizar la Sala las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pasa a estudiar las investigaciones adelantadas por la muerte violenta de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**.

6.2. Las investigaciones adelantadas por la muerte violenta de ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO.

de disparo hacia el cerro y no actuó sobre los objetivos. 6. El soldado profesional Carlos Andrés Ocampo Ruiz quien disparó de nueve [9] a quince [15] cartuchos. 7. El soldado Héctor Andrés Correa Bolaños. 8. El soldado profesional José Olimpo Bermúdez Pinta quien disparó hacia el frente (cerro) y no actuó sobre los objetivos. 9. El soldado profesional Hiraldo Zúñiga Díaz quien realizó un barrido de disparo hacia abajo y no actuó sobre los objetivos. 10. Carlos Andrés Morales Ruiz quien disparó hacia el cerro y no actuó sobre los objetivos. 11.El Teniente Fidel Darío Reina Herrera quien se encontraba en posición tendido y no realizó disparos. 12. El CS. Leonardo Báez Basto quien realizó cinco [5] disparos. 13. El soldado profesional Héctor Fabio Agudelo Pulgarín. 14. El soldado profesional Jesús Jaber Hurtado Mosquera quien realizó de seis [6] a ocho [8] disparos. 15. El soldado profesional Luis Enrique Mosquera quien se encontraba prestándole seguridad al Teniente Reina y no actuó sobre los objetivos. 16. El soldado profesional Jhon Fredy González Restrepo quien disparó tres [3] disparos hacia el cerro – al frente.

⁷⁷ Se agregó: “[...] Los parámetros al momento de generar la consulta son los datos tal y como los suministra la autoridad en la solicitud, nombre, apellidos y documentos de identificación. Importante resaltar que no contamos con información relacionada con investigaciones preliminares en las cuales no se haya adoptado alguna decisión o que no haya sido reportado decisión respecto a sentencias condenatorias en forma oportuna por la autoridad competente” [fl.1 c2].

28 La Sala tiene en cuenta que se cursó el proceso penal ordinario contentivo del expediente número 17001600003020070061901 adelantado por el Juzgado Penal Especializado de Manizales, Caldas, por el delito de homicidio en persona protegida contra Juan Carlos Arenas Huertas, siendo víctimas José Gregorio Galvis J, Adrián Vélez, Guillermo Iván Mejía S y Jhon Fredy Espinosa [fls.2 a 426 c4, obra CD].

29 Y si bien a la Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación fue solicitado informar si cursaba una investigación disciplinaria por los hechos ocurridos el 18 de marzo de 2007, re remito el Oficio número 2602, de 18 de mayo de 2012 [fl.153 c1], según el cual la Procuraduría Delegada “adelanta el proceso radicado de la referencia en el que se investigan posibles irregularidades por parte de miembros del Ejército Nacional, adscritos al Batallón de Contraguerrillas No. 57 “Mártires del Puerres”, en la muerte de seis personas en hechos ocurridos el 5 de marzo de 2008 en zona rural de Manizales, Caldas. En la actualidad se encuentra en etapa de investigación disciplinaria” [fl.153 c1], que no tiene relación material alguna con los hechos que están siendo objeto de juzgamiento en esta sede.

30 Por otra parte, después de solicitado al Ejército Nacional no se conoce si por los hechos se adelantó y ante quien investigación disciplinaria o penal militar por los mismos hechos.

31 Con base en el análisis conjunto, contrastado, ponderado y crítico de los anteriores medios probatorios, la Sala concluye: (1) que una vez ocurridos los hechos el 18 de agosto de 2007 ni la justicia penal militar, ni el órgano de disciplina militar adelantaron se conoce que hayan adelantado investigación por los hechos; (2) en cambio, la justicia ordinario realizó la investigación contra Juan Carlos Arenas Huertas, persona que ha sido condenada a cincuenta [50] años de cárcel por el homicidio en persona protegida, entre otros, de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**; y, (3) se tiene como resultado que ninguno de los miembros de la unidad militar fue juzgado íntegramente, ni se determinó si hubo o no responsabilidad, o si procedía condena o no penal, o sanción disciplinaria, pese a que el condenado Arenas Huertas reveló y aceptó vínculos con miembros de la fuerza militar, y de haber provocado a las personas asesinadas, entre ellas la víctima, a cometer un ilícito en cuyo desarrollo fueron abatidos el 18 de agosto de 2007.

6.3. Determinación de la identidad de ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO.

32 A instancias de este proceso se recaudó Informe pericial de necropsia número 20071011717400004, realizada el 19 de agosto de 2007 [fls.2 a 7 c3; 367 a 370 c4], el formato de inspección técnica al cadáver [fls.9 a 14 c3] y la dactiloscopia forense posterior que permitió la identificación del cuerpo con el nombre de la víctima.

33 Establecido que la víctima fue declarada N.N. en la fecha de los hechos, esto es 18 de agosto de 2007, debe examinarse el encuadramiento de la responsabilidad de las entidades demandadas por la muerte violenta de **ADRIAN VÉLEZ LONDOÑO**.

6.4. Encuadramiento de la responsabilidad de las entidades demandadas por la muerte violenta de ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO, con ocasión de las “falsas acciones para el cumplimiento de los mandatos constitucionales” realizadas por miembros del Ejército Nacional el 18 de agosto de 2007.

34 Para encuadrar la responsabilidad de las entidades demandadas se precisa establecer la base convencional y constitucional cuyos deberes positivos fueron distorsionados grave, seria y radicalmente por las “falsas acciones para el cumplimiento de los mandatos constitucionales” por miembros de las fuerzas militares, en este caso de las tropas ARPON 4 y ESPARTA 6 del Batallón de Contraguerrillas No 57 “Mártires de Puerres”.

35 Las fuerzas militares, especialmente el Ejército Nacional como parte del Estado está sometido a los fines esenciales del Estado señalados en el artículo 2, inciso primero de nuestra Constitución, esto es, a “*servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”, así como están llamadas a “*defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*”.

36 Este primer mandato positivo tiene en el inciso segundo del mismo artículo 2 de la Carta Política una dimensión sustancial al establecer que autoridades como el Ejército Nacional “*están instituidas para proteger a todas las personas residentes*

en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”.

37 Tales mandatos positivos permiten concretar lo consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos según el cual los Estados partes en la misma [Colombia lo es e incorporó la misma Convención por ley 16 de 1972] “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna”.

38 Un segundo mandato positivo se encuentra en lo establecido en el inciso segundo del artículo 217 de la Carta Política según el cual las “*Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*”. Y si son guardianas del orden constitucional debe entenderse que están llamadas en todas sus acciones a corresponderse con ese mínimo que permite dotar no sólo de legitimidad democrática, sino de estabilidad y vigencia a todo el sistema.

39 No obstante, cuando hechos como los ocurridos el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal del municipio de Chinchiná, Caldas, se producen se contradice no sólo los mandatos convencionales y constitucionales, sino que se genera una ruptura con todo el orden constitucional al realizarse “falsas acciones para el cumplimiento de los mandatos constitucionales”. Y no puede invocarse, siquiera, que el “fin justifica los medios”, porque la garantía y defensa de los derechos y libertades en el marco del conflicto armado nunca puede avalar que los de ciertos ciudadanos colombianos puedan ser renunciables o revocables por la sencilla razón que debe lograrse objetivos militares, estratégicos o de posicionamiento respecto de aquellos que están en confrontación. Ni siquiera encuentra justificación en lo consagrado en el artículo 27.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según la cual en “*caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social*”, a lo que cabe agregarse según el numeral

segundo de la misma norma que no procede la suspensión de los derechos a la vida y a la integridad personal.

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

41 Con base en este contexto, la Sala aprecia los criterios que convencional, constitucional y jurisprudencialmente se han establecido para poder adecuar la responsabilidad por falla en el servicio de las entidades demandadas por la muerte violenta de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO** ocurrida el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, municipio de Chinchiná, Caldas: (1) se produjo en el marco de una orden de operaciones “ASTRO” del Comando del Batallón de Contraguerrillas No 57 “Mártires de Puerres”; (2) las declaraciones de los miembros de las tropas que participaron en los hechos no permiten establecer con un mínimo de certeza que hubo un combate por las siguientes razones: (2.1) la posición en la que se encontraba la unidad militar respecto de la víctima no era propicia para un enfrentamiento; (2.2) ninguno de los militares de la unidad pudo ver a los miembros del presunto grupo armado o de bandas criminales; (2.3) las armas encontradas cerca de los cuerpos de **ADRIÁN** y de las demás personas abatidas era dos [2] revólveres y una [1] pistola, en tanto que los militares todos iban provistos de fusiles calibre 5.56 como armas de dotación oficial; (2.4) los miembros de la unidad militar emplearon más de sesenta y seis [66] cartuchos del calibre de sus armas de dotación oficial, en tanto que cerca al cuerpo de **ADRIÁN** fueron encontradas vainillas de calibre 5.56; y, (2.5) realizado el registro por los mismos miembros de la unidad militar sólo encontraron el cadáver de las víctimas, sin haber reportado, encontrado o evidenciado la presencia de más personas o de un grupo que tuvo presencia esa noche del 18 de agosto de 2007; (3) se reportaron los hechos por el comandante de la unidad militar, afirmando que había tenido un contacto, combate o enfrentamiento armado en la zona de la vereda El

Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas, siendo identificada la víctima como miembro de un grupo armado insurgente o de una banda criminal al servicio del narcotráfico dada de baja en el presunto combate; (4) no se demostró la actividad ilícita, o participación en algún grupo armado insurgente, banda criminal al servicio del narcotráfico o de delincuencia común de la víctima, sino simplemente la provocación o tentativa que desplegó el condenado Huertas Arenas identificado como reclutador o colaborador de unidades militares para la comisión de un ilícito que nunca se acreditó como consumado el 18 de agosto de 2007; (5) la escena de los hechos y el levantamiento estuvo por varias horas hasta que llegó el CTI, lo que razonable y ponderadamente pudo afectar la preservación de la misma y de sus pruebas existentes, lo que plantea como seria duda porque si recibió seis [6] impactos la víctima, a distancias sobre las que no ha consistencia ya que se desprende de la prueba que fueron realizadas a corta distancia, pese a que los militares manifestaron encontrarse en el momento de la acción a una distancia entre veinte [20] y ochenta [80] metros de la víctima; (7) al cuerpo de **ADRIÁN** no le fue encontrada identificación alguna, ni sus objetos personales; (8) el cuerpo de la víctima fue llevado a la morgue como N.N.; (9) la justicia penal ordinaria condenó a Huertas Arenas a cincuenta [50] años de cárcel comprometiendo la actuación de miembros de las unidades militares que dieron la orden para realizar la operación el 18 de agosto de 2007; (10) hasta la fecha de esta providencia no se ha logrado investigar, juzgar y condenar a ninguno de los miembros de la unidad militar comprometida en los hechos; y, (11) y, está acreditado que se cercenó a la víctima cualquier oportunidad para la verificación de las acciones o propósitos endilgados, o a su sometimiento ante el sistema judicial colombiano, contradiciendo lo establecido convencionalmente en los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y constitucionalmente en el artículo 29.

42 De esta manera, la Sala de Subsección examinadas conjunta, armónica, contrastada y coherentemente, y en aplicación del principio de la sana crítica a todos los medios probatorios, y basada en las anteriores conclusiones, encuentra que el daño antijurídico ocasionado a la víctima **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO** y a sus familiares es atribuible fáctica y jurídicamente a las demandadas Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la falla en el servicio que derivó en la muerte violenta del mismo.

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

44 Así mismo, se concretó la falla en el servicio porque los miembros del Ejército Nacional que desarrollaron el operativo militar⁷⁸ sobre **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO** desplegaron una acción deliberada, arbitraria, desproporcionada y violatoria de todos los estándares de protección mínima aplicable tanto a miembros de los grupos armados insurgentes que presuntamente como a miembros del Ejército Nacional, que configuradas como “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales”, distorsionan, deforman y pueden llegar a quebrar el orden convencional constitucional y democrático, poniendo en cuestión toda la legitimidad democrática de la que están investidas las fuerzas militares en nuestro país.

45 Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C debe reiterar que el alcance de la obligación de seguridad y protección de la población civil dentro del contexto constitucional, tiene su concreción en las expresas obligaciones positivas emanadas de los artículos 1 [protección de la dignidad humana], 2 [las autoridades están instituidas “para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”, 217, inciso 2º [“Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, al independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”], de la Carta Política de 1991. Las que no se agotan, sino que se amplían por virtud del artículo 93 constitucional, de tal manera que cabe exigir como deberes positivos aquellos emanados de derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. Con otras palabras, las “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales”

⁷⁸ “En pocas, pero succulentas páginas, Beccaria criticaba la tortura no sólo por su inhumanidad, sino también por su absoluta inutilidad como medio para arrancar la verdad a los acusados (...) la tortura es ampliamente utilizada, de hecho, tanto en el marco de los procesos penales, *como y sobre todo fuera de cualquier actividad judicial*: a ella recurren los servicios de seguridad, las fuerzas de policía y ciertos aparatos militares de muchos Estados”. CASSESE, Antonio, Los derechos humanos en el mundo contemporáneo, ob., cit., p.150.

ejecutadas por miembros de las fuerzas militares como acción sistemática constituyen actos de lesa humanidad que comprometen al Estado y que violan tanto el sistema de derechos humanos, como el de derecho internacional humanitario y el orden constitucional interno.

46 Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una “posición de garante institucional”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en las cláusulas constitucionales, y en las normas de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de corresponder su actividad, sus acciones y ejecuciones en todo su alcance con los mandatos convencionales y constitucionales, de modo tal que los “fines institucionales” no pueden sean contradictorios con aquellos seria y gravemente, justificando esto en una política, estrategia o programa sistemático destinado a identificar a miembros de la población civil como presuntos integrantes de grupos armado insurgentes, o de bandas criminales al servicio del narcotráfico. Con otras palabras, no se puede justificar el cumplimiento del deber de protección de los derechos y libertades, así como de la soberanía territorial del Estado vulnerando tanto los derechos humanos de personas de la población civil, como las obligaciones del derecho internacional humanitario, tal como ocurre en el caso en concreto, deformando, distorsionando y quebrantando los fines institucionales y funcionales, rompiendo con la procura sustancial de protección y la primacía de la defensa de “todos” los ciudadanos sin lugar a discriminación alguna, por su condición social, discapacidad, raza, situación de marginalidad, etc. Así mismo, debe ofrecerse la oportuna investigación cuando se han cometido actos de lesa humanidad como la muerte violenta producto de “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales” por miembros de las fuerzas militares, como la desplegada por las tropas ARPON 4 y ESPARTA 6 del Batallón de Contraguerrillas No 57 “Mártires de Puerres”.

47 En la jurisprudencia se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos afirmándose que la *“atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se*

encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos (sic) 1.1 y 2 de la Convención [...] La responsabilidad internacional de los Estados Partes es, en este sentido, objetiva o ‘absoluta’, teniendo presentes conjuntamente los dos deberes generales, estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana”⁷⁹.

48 De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia interamericana de Derechos Humanos, no puede construirse una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado cuando se produce todo tipo de violaciones a los derechos humanos en su territorio, por lo tanto “tratándose de hechos de terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública, y, en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la jurisprudencia internacional estructura la responsabilidad sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos, y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Es decir, que en esta estructura el fundamento de la responsabilidad no es objetivo y está basado en la ausencia de una prevención razonable a las graves violaciones a los derechos humanos. Por ende, si se presenta la violación a pesar de que el Estado ha adoptado medidas adecuadas, orientadas a impedir la vulneración, el hecho no le es imputable al Estado”⁸⁰. Por el contrario, cuando se emplean las mismas medidas invocando la defensa de los derechos y libertades y la integridad de la soberanía, pero vulnerando los derechos humanos y violando el derecho internacional humanitario debe operar bajo el principio de proporcionalidad.

49 En su momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Velásquez Rodríguez”, estableció que la aplicación del estándar de diligencia llevó a constatar que el “Estado permitió que el acto se realizara sin tomar las medidas para prevenirlo”. Esto permite reconducir el régimen de responsabilidad

⁷⁹ “[...] Es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención. (...) En conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripan, párr 110, Caso de los 19 comerciantes párr 141.

⁸⁰ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

del Estado hacia la inactividad como presupuesto sustancial, sustentado en la existencia de obligaciones positivas de prevención y protección, con las que se busca afirmar el concepto de “capacidad de actuar” del Estado ante la violación, amenaza o lesión de los derechos humanos, incumpléndose de modo “omisivo puro” el deber de poner fin o impedir hechos o actos ajenos a su actuación que pueden provocar situaciones que como el desplazamiento forzado afecta los derechos de las personas.

50 Con base en lo anterior, cabe advertir que no puede ofrecerse como única vía la aplicación de la posición de garante ya que cuando dicha violación se produce como consecuencia de la acción de “actores-no estatales”, se exige determinar que la situación fáctica existió y que respecto a ella se concretaron tres elementos: “i) los instrumentos de prevención utilizados; ii) la calidad de la respuesta y iii) la reacción del Estado ante tal conducta”⁸¹, que en términos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se entiende como el estándar de diligencia exigible al Estado⁸².

51 Todo lo anterior lleva a concluir a la Sala, bajo el principio de proporcionalidad, (1) que si la actividad u operación militar desplegada por los miembros de las tropas “ARPON 4” y “ESPARTA 6” del Batallón de Contra Guerrillas No 57 “Mártires de Puerres”, era idónea en correspondencia de las garantías de tutela eficaz y efectiva de los derechos, procurando y promocionando estos y su mejora respecto de otros ciudadanos sin perjudicar los de aquellos de la víctima **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**; (2) que haya sido necesario adoptar tales medidas en la realización de la actividad u operación militar, en consideración de otras opciones o alternativas para lograr el cometido de dotar de seguridad y protección a la población de la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas, respecto de los fenómenos de violencia, delincuencia y terrorismo por los grupos armados

⁸¹ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros”, trabajo de investigación suministrado por el autor.

⁸² Comité de Derechos Humanos, Comentario General 31: Nature of the General Legal Obligations Imposed on States Parties to the Covenant, P 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13 (May 26, 2004). Precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “Que el artículo 1.1 de la Convención establece las obligaciones generales que tienen los Estados Parte de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. En consecuencia, independientemente de la existencia de medidas provisionales específicas, el Estado se encuentra especialmente obligado a garantizar los derechos de las personas en situación de riesgo y debe impulsar las investigaciones necesarias para esclarecer los hechos, seguidas de las consecuencias que la legislación pertinente establezca. Para tal investigación el Estado en cuestión debe realizar sus mejores esfuerzos para determinar todos los hechos que rodearon la amenaza y la forma o formas de expresión que tuvo; determinar si existe un patrón de amenazas en contra del beneficiario o del grupo o entidad a la que pertenece; determinar el objetivo o fin de la amenaza; determinar quién o quiénes están detrás de la amenaza, y de ser el caso sancionarlos”. Resolución CIDH 8 julio 2009. Medidas provisionales respecto de Guatemala, Caso Masacre Plan de Sánchez.

insurgentes o de las bandas criminales al servicio del narcotráfico en una determinada zona, sin vulnerar o afectar seria y gravemente los derechos y libertades al vincular anormal e indebidamente a la víctima **VÉLEZ LONDOÑO** a acciones no verificadas de estos grupos, con el agravante de haber sido sujeto a una identificación con actividades ilícitas que son sustanciales no sólo para el sacrificio de su vida, sino también la afectación a su honor, honra y buen nombre como miembro de la población civil; y, que la restricción o limitación de las garantías, derechos y libertades debe redundar en una mayor garantía de aquellos de otras personas de la comunidad de la mencionada vereda, que se hayan visto sometidas a la vulneración de los suyos por razón de la exigencia de perturbación del orden público, seguridad y tutela de sus derechos, sin que se haya llegado a una certeza probatoria que la víctima era un agente de las mismas directa o indirectamente, quebrando el balance entre los ámbitos de prerrogativas y reduciendo toda esperanza de efectividad de los mismos por **VÉLEZ LONDOÑO**.

52 A lo que se agrega, la sistematicidad que este caso, como otros que en esta Sala se discuten y que han sido objeto de cuestionamiento tanto por órganos de derecho internacional público, como por autoridades nacionales, lo que implica la obligación del Estado de impedir este tipo de política, estrategia o programa, que debe ser reconducido y armonizado a la protección convencional, constitucional y racional de los derechos, ya que la preservación del orden público y la materialización de la seguridad no puede implicar la seria y grave vulneración de los derechos humanos y la sustancial violación del derecho internacional humanitario de sujetos de la población como en el caso de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**. Así como no puede prohibirse, ni debe continuarse con actuaciones relacionadas con el deber de custodia que pesa en cabeza de las demandadas, o de cualquier otro organismo del Estado de custodiar el cadáver de personas que fallecen por actividades que se despliegan militarmente, y menos permitir que su ocultamiento, como ocurre en este caso, pueda inducir a impedir la verificación de otras serias vulneraciones, como puede ser que se haya sometido a la víctima a tortura, o a tratos crueles o inhumanos, o a irrespeto del cuerpo, etc., lo que deberá ser investigado rigurosamente tanto en sede de la jurisdicción ordinaria para establecer los responsables y los móviles, como por las instancias disciplinarias ordinaria y militar

53 Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C encuentra que la protección de la población civil, no está reducido a los contornos de nuestra Carta

Política, sino que se extiende a las cláusulas que en el derecho internacional público se consagran tanto en el ámbito internacional humanitario, como en el de la protección de los derechos humanos⁸³ [como se indicó al comienzo del juicio de imputación]. La Sala respecto de la protección de la población civil, y singularmente de los derechos humanos de las ciudadanos con ocasión de masacres como situaciones de vulneraciones sistemáticas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, tiene en cuenta en su base normativa la protección de la población civil⁸⁴ se encuentra en la Carta Política en los artículos 1, 2, 93 y 94, así como en los instrumentos jurídicos internacionales que en consideración del bloque ampliado de constitucionalidad y a su ratificación son aplicables las normas de derecho internacional humanitario⁸⁵.

54 En ese sentido, se considera necesario “asegurar, en el plano internacional y en el plano interno, su efectiva aplicación. Sobre todo si se considera la naturaleza del Derecho internacional imperativo (*ius cogens*) que poseen en su mayor parte dichas normas, lo que se expresa, entre otras cosas, en el hecho de quedar sustraída su aplicación a la lógica de la reciprocidad –el respeto de ciertas normas humanitarias básicas no queda supeditado a que el adversario las respete por su parte- y en el hecho de generar obligaciones *erga omnes*, esto es, frente a todos, que en cuanto tales excluyen la posibilidad de prescindir de su acatamiento incluso si las personas protegidas manifestaran la intención de renunciar a los derechos correlativos a esas obligaciones”⁸⁶.

55 El Estado debe propiciar que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos,

⁸³ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸⁴ “En su <Informe del Milenio> (‘Nosotros los pueblos’. La función de las Naciones Unidas en el siglo XXI), el Secretario General de las Naciones Unidas KOFI A ANNAN advierte cómo las principales amenazas para la paz y la seguridad internacionales provienen hoy, más que de las agresiones externas, de los conflictos intraestatales, produciéndose numerosas víctimas en guerras civiles, campañas de depuración étnica y actos de genocidio en que se usan armas que se pueden adquirir fácilmente en el bazar mundial de los armamentos”. PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) *Derecho internacional humanitario*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp.42 y 43.

⁸⁵ “(...) el Derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados se concibe en la actualidad como un vasto conjunto normativo que persigue controlar jurídicamente el fenómeno bélico –reglamentando los métodos y medios de combate, distinguiendo entre personas y bienes civiles y objetivos militares, protegiendo a las víctimas y a quienes las asistan-, con vistas a limitar en la mayor medida posible los ingentes males que el mismo causa a los seres humanos”. PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) *Derecho internacional humanitario*., ob., cit., p.45.

⁸⁶ PEREZ GONZALEZ, Manuel. “Introducción; El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRIGUEZ – VILLASANTE, José Luis (Coord) *Derecho internacional humanitario*., ob., cit., p.46. Puede verse Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

genéricamente, o en sus especiales condiciones, no se considere riesgoso, de manera que tanto su actividad, su desplazamiento, como la defensa de los derechos no este sometido a un desbalance en las relaciones asimétricas⁸⁷ Estado-ciudadano, máxime cuando del segundo extremo se encuentran presuntos miembros de grupos armados insurgente, a quienes debe combatirse con toda la carga de la legitimidad democrática reconocida convencional, constitucional y legalmente, y no por medidas, vías y acciones de hecho, que sólo repercuten en la indispensable legitimidad democrática de la toda administración pública debe estar revestida en su accionar. Deber que tiene que interpretarse en aplicación del principio de proporcionalidad, de lo contrario podría suponer la exigencia ilimitada al Estado de salvaguardar la seguridad a toda costa, a cualquier coste y en todo momento, lo que excede la realidad material y la capacidad de los aparatos estatales⁸⁸. En esta motivación resulta absolutamente contrario a los mandatos de los artículos 2, 29, 229 de la Carta Política, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que las fuerzas y cuerpos del Estado adelanten procedimientos con el único objetivo de aniquilar, suprimir o exterminar al “enemigo”, ya que se trata de una doctrina totalmente contraria al derecho internacional de los derechos humanos, pero especialmente opuesta al derecho internacional humanitario si se aplica estrictamente el artículo 3 común a las Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II de 1977 en sus artículos 4 y 5.

56 Adicionalmente, la Sala como juez de convencionalidad y contencioso administrativo y para la tutela de los derechos humanos y el respeto del derecho internacional humanitario, ordenara que el Estado examine si hechos como los ocurridos el 18 de agosto de 2007 hacen parte de una práctica denominada “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales” y siendo constitutivos de actos de lesa humanidad [al dirigirse contra la población civil en Casanare y otras zonas, y por su sistematicidad, que parte del amparo en estructuras militares organizadas y planificadas que se distorsionan o deforman de los fines esenciales que la Constitución les ha otorgado], deben corresponderse con la obligación positiva del Estado de investigar y establecer si se produjo la

⁸⁷ “La concepción de la igualdad entre el estado y el individuo no logra explicar ni la especial necesidad de justificación en que ha de legitimarse toda acción estatal, ni tampoco la pretensión de validez y eficacia a la que aspiran las decisiones de todo poder legítimamente constituido (...) El individuo actúa en el marco de una libertad jurídicamente constituida. El estado actúa en el ámbito de una competencia jurídicamente atribuida”. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, La teoría general del derecho administrativo como sistema, Marcial Pons, INAP, Madrid, 2003, pp.21 y 22.

⁸⁸ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

comisión de conductas que vulneraran el trato digno y humano, de tal forma que se cumpla con el mandato convencional y constitucional de la verdad, justicia y reparación⁸⁹.

57 Con base en los anteriores argumentos, razonamientos y justificaciones la Sala de Sub-sección confirma la sentencia de primera instancia, declarando la responsabilidad de las entidades demandadas por la falla en el servicio consistente en el despliegue de “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales” por parte de los miembros de las tropas ARPON 4 y ESPARTA 6 del “Batallón de Contraguerrillas No 57 “Mártires de Puerres”, que produjo muerte violenta de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**, el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas, en los términos de la presente providencia.

58 Lo anterior exige ahora determinar si cabe el incremento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales, el reconocimiento de otros perjuicios bajo este concepto e incrementar el lucro cesante.

7. Reconocimiento y liquidación de los perjuicios.

7.1. Reconocimiento y liquidación de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales.

59 En la demanda se solicitó el reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales, a favor de Yessica Tatiana López Herrera, Valeria Vélez López, Carmen Rosa Londoño viuda de Vélez, la suma equivalente a trescientos [300] salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para Diego Alfredo, Ana Diosa, José Iroldo, Angel Rubián y Duberley Vélez Londoño la suma equivalente a doscientos [200] salarios mínimos legales mensuales vigentes.

60 En la apelación la parte actora reclamó que debía incrementarse los perjuicios morales ya que la falla en el servicio se produjo como consecuencia de la comisión de un delito.

⁸⁹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

61 Ahora bien, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012⁹⁰ señaló que en “cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”. En la misma providencia se agrega que “la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan”.

61.1 Debe, además, como parte de la motivación, examinarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de la víctima y de sus familiares, para lo que procede la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se infiere que la muerte, lesión, etc., afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos (esto es, los que conforman su núcleo familiar), y se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia⁹¹ como espacio

⁹⁰ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

⁹¹ “Las reglas de la experiencia, y la práctica científica⁹¹ han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992⁹¹ donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así: “En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica (sic) y la vigencia de un orden justo. “Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes”. (Subrayas fuera de texto). “La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor: “En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue: “1º. Los descendientes legítimos; “2º. Los ascendientes legítimos; “3º. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos; “4º. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los

básico de toda sociedad⁹² [el segundo criterio con el que ya cuenta el juez en el momento de reconocer los perjuicios morales tiene que ver con el concepto de

números 1º., 2º. y 3º; “5º. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1º., 2º., y 4º; “6º. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores; “7º. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados. “Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos”. “También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3º ibídem, que reza: “La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún (sic) cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.” “La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio. “Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales. “Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.”. Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

⁹² “4.2. Amparada en la doctrina especializada, también la jurisprudencia constitucional ha señalado que el surgimiento de la familia se remonta a la propia existencia de la especie humana, razón por la cual se constituye en “la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre”. Bajo esta concepción, la familia es considerada un “presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la estructura familiar, ya que “[e]s la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desordenes que allí tengan origen”. 4.3. En Colombia, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 no acogió la propuesta formulada por el Gobierno de asignarle a la familia un alcance puramente asistencial y se decidió, en cambio, por reconocerle el carácter de pilar fundamental dentro de la organización estatal, asociándola con la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y elevando a canon constitucional aquellos mandatos que propugnan por su preservación, respeto y amparo. De este modo, la actual Carta Política quedó alineada con la concepción universal que define la familia como una institución básica e imprescindible de toda organización social, la cual debe ser objeto de protección especial. 4.4. En efecto, el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales, se refiere a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” y le asigna a los estados y a la sociedad la responsabilidad de protegerla y asistirla. Tal consideración aparece contenida, entre otros instrumentos internacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23), en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10º) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 17); los cuales se encuentran incorporados a nuestro derecho interno por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano. 4.5. Bajo ese entendido, en nuestro país el régimen constitucional de la familia quedó definido: (i) en el artículo 5º de la Carta, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, al reconocer el derecho de las personas a su intimidad familiar e imponerle al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto

familia, que será importante para determinar la tasación y liquidación de los mismos perjuicios, ya que puede apreciarse [de la prueba testimonial]:- ¿cómo estaba conformada la familia?; - ¿qué rol desempeñaba la víctima al interior de su familia?; - ¿cómo estaban definidas las relaciones entre la víctima y los demás miembros de la familia?; - ¿se trataba de una familia que convivía o no en un mismo espacio?; - ¿se trataba de una familia que estaba disgregada, o de una familia fruto de diferentes relaciones de los padres –hermanastros, hermanos de crianza, por ejemplo-?], y de reconocer su existencia bien sea como un derecho prestacional o fundamental⁹³.

grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) en el artículo 43, al imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (vii) en el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella; y (viii) en el artículo 45, en la medida en que reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral. 4.6. En concordancia con ello, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, esto es, “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Ello permite advertir que en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen. Así, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos, es decir, la que procede del matrimonio, como la familia que se constituye por vínculos naturales, es decir, la que se forma por fuera del matrimonio o en unión libre, se encuentran en el mismo plano de igualdad y son objeto de reconocimiento jurídico y político, de manera que las personas tienen plena libertad para optar por una o otra forma de constitución de la institución familiar. 4.7. Conforme con el alcance reconocido a la familia, el propio artículo 42 le asigna a la sociedad y al Estado el deber de garantizar su protección integral, al tiempo que le asigna a la ley la función de regular, por una parte, las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo; y por la otra, lo referente a los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias dictadas por las autoridades religiosas que declaren su nulidad, así como también lo relacionado con la cesación de los efectos civiles de todos los matrimonios a través del divorcio. 4.8. La protección integral de que es objeto la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ella adopte, es recogida y prodigada por la propia Constitución mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer su importancia en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales de la institución familiar, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos. Tal como lo ha destacado esta Corporación,[5] ese ámbito de protección especial se manifiesta, entre otros aspectos, (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos”. Corte Constitucional, C-821 de 9 de agosto de 2005.

⁹³ “Se discute igualmente en relación con el contenido y alcance de las medidas constitucionales de protección de la familia. En efecto, aquéllas se manifiestan en la necesaria adopción de normas legales, de actos administrativos, así como de decisiones judiciales, medidas todas ellas encaminadas a lograr y preservar la unidad familiar existente, al igual que brindar una protección económica, social y jurídica adecuada para el núcleo familiar. Estos son los propósitos, o la razón de ser de las normas jurídicas y demás medidas de protección previstas por el ordenamiento jurídico. Así mismo, se presenta una controversia acerca de si la familia puede ser considerada, en sí misma, un derecho fundamental o uno de carácter prestacional. De tal suerte que las medidas de protección de aquélla pueden ser comprendidas de manera diferente, dependiendo de si se entiende que familia es un derecho fundamental (de primera generación), o si, por el contrario, se ubica como un derecho de contenido prestacional. En efecto, si se entiende que “familia” es un derecho prestacional, entonces el Estado, según las condiciones económicas podrá establecer mayores o menores beneficios que proporcionen las condiciones para que las familias puedan lograr su unidad, encontrándose protegidas económica y socialmente. De igual manera, entraría a aplicarse el principio de no regresión, pudiéndose, en algunos casos, excepcionarse. Por el contrario, si se comprende a la familia en términos de derecho fundamental, entonces las medidas estatales relacionadas con aquélla serán obligatorias, no pudiendo alegarse argumentos de contenido económico para incumplirlas, pudiéndose además instaurar la acción de

61.2 La sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012⁹⁴, sostiene claramente que el “Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso” [citando la sentencia T-212 de 2012 de la Corte Constitucional].

61.3 A lo que se agregó, en la misma sentencia una serie de criterios o motivaciones razonadas que debían tenerse en cuenta para tasar el perjuicio moral, partiendo de afirmar que “teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimiento que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que es posible presumirlos para la caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso”.

61.4 Y se concluyó, en la citada sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, que “no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al *arbitrium judicis*, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la (sic) características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez”.

tutela para su protección. Finalmente, la tesis intermedia apunta a señalar que la familia como institución debe ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales. En suma, de la comprensión que se tenga del término “familia” dependerá el sentido y alcance de los mecanismos constitucionales de protección”. Corte Constitucional, sentencia T-572 de 26 de agosto de 2009.

⁹⁴ Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

62 La Sala de Sub-sección dando continuidad a la jurisprudencia contenciosa encuentra que para el reconocimiento de los perjuicios morales el primer elemento tiene que ver con el parentesco, el cual se constata de la siguiente manera:

62.1 Con relación al parentesco de los familiares de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO** se cuenta con los siguientes elementos probatorios: (1) copia auténtica del registro civil de nacimiento con número serial 8596866, de Adrián Vélez Londoño [fls.31 c1; 56 c3], según el cual nació el 15 de diciembre de 1984 en San José del Palmar [Choco], y era hijo de Carmen Rosa Londoño Ballesteros y José Robeiro Vélez Molina [fl.31 c1]; (2) copia auténtica del registro civil de nacimiento con número serial 35633632, de Valeria Vélez López [fls.33 c1; 58 c3], según el cual nació el 21 de diciembre de 2003 en Pereira [Risaralda], y es hija de Yessica Tatiana López Herrera y de Adrián Vélez Londoño [fl.33 c1]; (3) copia auténtica del registro civil de nacimiento con número serial 13091477, de Yessica Tatiana López Herrera [fls.34 c1; 59 c3], según el cual nació el 16 de noviembre de 1987 en Pereira, Risaralda [fl.34 c1]; (4) copia auténtica del registro civil de matrimonio celebrado entre José Robeiro Vélez y Carmen Rosa Londoño en el municipio de San José del Palmar el 31 de enero de 1971 [fls.35 c1; 60 c3]; (5) copia auténtica del registro civil de nacimiento con número serial 6757971, de Diego Alfredo Vélez Londoño [fls.36 c1; 61 c3], según el cual nació el 5 de abril de 1982 en San José del Palmar [Choco], y es hijo de Rosa Londoño Ballesteros y de José Robeiro Vélez Molina [fl.36 c1]; (6) copia auténtica del registro civil de nacimiento con número serial 15857437, de Ana Diosa Vélez Londoño [fls.37 c1; 62 c3], según el cual nació el 5 de junio de 1974 en San José del Palmar [Choco], y es hija de Carmen Rosa Londoño Ballesteros y de José Robeiro Vélez Molina [fl.37 c1]; (7) copia autentica del registro civil de nacimiento con número serial 13844431, de Ángel Rubian Vélez Londoño [fls.38 c1; 63 c3], según el cual nació el 28 de noviembre de 1972 en Palmira [Valle del Cauca], y es hijo de Carmen Rosa Londoño Ballesteros y de Robeiro de Jesús Vélez Molina [fl.38 c1]; (8) copia auténtica del registro civil de nacimiento con número serial 5490287, de Duberley Vélez Londoño [fls.39 c1; 64 c3], según el cual nació el 30 de abril de 1980 en San José del Palmar [Choco], y es hijo de Carmen Rosa Londoño Ballesteros y de José Robeiro Vélez Molina [fl.39 c1]; (9) copia autenticada del registro civil de nacimiento con número serial 3387805, de José Iroldo Vélez Londoño [fls.41 c1; 66 c3], según el cual nació el 5 de junio de 1978 en La Celia [Risaralda], y es hijo de Carmen Rosa Londoño Ballesteros y de José Robeiro Vélez Molina [fl.41 c1].

62.2 Examinados los anteriores medios probatorios se tiene acreditado el parentesco con la víctima **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO** de la siguiente manera: (1) Valeria Vélez López como hija; (2) Carmen Rosa Londoño viuda de Vélez como madre; (3) Diego Alfredo, Ana Diosa, José Iroldo, Angel Rubián y Duberley Vélez Londoño como hermanos.

62.3 Con relación a Yessica Tatiana López Herrera obran los testimonios de David Osorio Ciro⁹⁵, de Eliana Marcela Cubillo Ocampo⁹⁶, María Esneda Herrera Gaviria⁹⁷, y de Lina Marcela López Herrera coinciden y concuerdan en afirmar que ella era la compañera permanente, con la que convivía y tenía una familia de la que hacía parte Valeria Vélez López, luego puede tenerse acreditada la relación constante y permanente afectiva y de hecho entre la víctima y ella.

⁹⁵ “[...] APROXIMADAMENTE SEIS AÑOS HACE QUE CONOCÍ AL FINADO Adrian por medio de Yesica Tatiana por razón de vecindad y porque vivimos en el mismo barrio, que yo sepa él era una persona que trabajaba en el barrio la Esneda en donde yo trabajo, una persona que no se metía con nadie, no tenía problemas con nadie, sobre la muerte se que lo recogieron en el barrio la Esneda no se quién, a los dos días se dieron cuenta que estaba muerto, le avisaron a la mujer, a Jessica. Se que supuestamente lo mató el ejercito [sic] PREGUNTADO: manifiéstele al despacho si a usted le consta y por que [sic] razón como [sic] estaba conformada la familia de Adrián Velez Londoño? CONTESTO: primero la mujer y la hija que son Yesica Tatiana y Valeria Velez López, la mamá doña Carmen Rosa, los hijos o sea hermanos de él, Diego, Ana, José, Angel y Duberley [...] que sepa yo es algo muy doloroso, es algo quie [sic] no esperaban ellos porque era una persona que no se metía con nadie, mantenía muy integrado en la familia y la muerte es algo muy doloroso que no tiene explicaciones del porque [sic] lo mataron [...] antes de la muerte era una familia que mantenía a diario alegre, les gustaba mucho mantener en paseos, reuniones, salir a rumbiar [sic] y ya después de la muerte las reuniones que hacen es para recordarlo y llorarlo, cada aniversario es para llorarlo y ya fiestas poco porque él les hace mucha falta [...] en cuanto a la mujer era una pareja muy unida, les gustaba mucho salir, iban mucho a pasiar [sic] donde la mamá de Adrian mantenían muy integrados allá, en cuanto a la mamá y los hermanos ellos también visitaban mucho a Adrian en el barrio la Esneda [...] él se dedicaba a trabajar en la fábrica de muebles Estándar y lo que se ganaba lo dedicaba para pagar arriendo, comprar la comida y todo lo para [sic] el hogar” [fls.101 y 102 c3].

⁹⁶ “[...] A Yesica la conozco de toda la vida lo que hace que vivimos en el barrio la Esneda, conozco a las personas Carmen Rosa es la mamá de Adrian, Diego, Ana Diosa, José Iroldo, Duberley y Angel Rubián son hermanos de Adrian [...] trabajaba en un taller de muebles ahí en la Esneda enseguida de la casa, no se cuánto devengaba, de más que más del mínimo por ahí setecientos mil mensuales. PREGUNTADO: manifieste al despacho que [sic] le consta a usted acerca de con quien [sic] vivía Adrian? CONTESTO: Con Yesica su esposa, Valeria la hija. PREGUNTADO: como [sic] eran las relaciones familiares de Adrian tanto con su esposa, su hija y su restante núcleo familiar? CONTESTO: la relación de Adrian con Yesica y la bebé era excelente, compartían mucho juntos en el tiempo libre de él, los domingos salían [sic] a paseos o los fines de semana se reunían en la casa con la restante familia [...] pues lo que era Yesica y la niña dependían de él que era el único sustento de la casa y veía por ellos y respecto de la otra familia no los mantenía a ellos pero de pronto si alguna necesidad se presentaba él les ayudaba, mucha tristeza de Yesica y la niña se notaba bastante, la niña cuando el papá vivía era muy contenta, feliz y mantenía sonriente y cuando pasó esto ya era triste porque no veía a su papá, a pesar de lo pequeñita que estaba se le notaba mucho el cambio y a Yesica ella mantenía llorando, muy triste, mantenía [sic] siempre deprimida, le dió [sic] depresión y el resto de la familia, es decir su mamá y sus hermanos también muy tristes y siempre lloraban, se les reflejó mucho la tristeza al ver que no estaba ya con ellos” [fls.103 y 104 c3].

⁹⁷ “el [sic] vivía con mi sobrina Jessica Tatiana y tenía [sic] una niña con ella que se llama Valeria Vélez, la mama [sic] que se llama doña Rosa, los hermanos José, Rubian, Duberley, Ana y Diego [...] trabajaba en muebles Estándar que es una fábrica de muebles para maquina [sic] de coser, biblioteca y mesas de televisión y equipo y su sueldo era de \$720.000.00 mensuales [...] 3 años hacia [sic] que trabajaba y era muy buen trabajador, la empresa se encuentra registrada en Cámara de Comercio y en la DIAN [...] con sus hermanos y su mama [sic] era muy unido y con Yessica y la niña buen esposo y buen papa [sic] [...] para Yessica y la niña él era el que sostenía económicamente y a la mama [sic] y a los hermanos cuando podía les colaboraba también; desde el punto de vista moral y sentimental mucha tristeza y la ausencia de él fue enorme, Yessica se la pasaba llorando y la niña todavía pregunta cuando va a volver su papa [sic]; igual para su restante grupo familiar hay una hermana que todavía llora mucho por él, igual la mamá y los hermanos muy agobiados [...]”.

63 La Sala teniendo en cuenta las sentencias de unificación de 28 de agosto de 2014, especialmente la identificada con el número de expediente 32988, tiene en cuenta que la madre está en el primer nivel y los hermanos en el segundo nivel siendo aplicables como exigencia la simple prueba del estado civil.

64 Para la liquidación de los perjuicios morales, los cuales serán objeto de modificación con relación a la sentencia de primera instancia, la Sala de Subsección tiene en cuenta, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, expediente 32988, así como el Documento Final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 “Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales”, así como las sentencias de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera en la materia y de la misma fecha, en las que se fijó:

“Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (primer grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

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

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

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

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”.

64.1 Como en los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007 se produjeron violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, la

Sala teniendo en cuenta la misma fuente jurisprudencial de unificación se sustenta en la siguiente argumentación:

“En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos en los anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este *quantum* deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”.

64.2 De las pruebas recaudadas, valoradas y contrastadas se encuentra probado el parentesco esto es la relación afectiva y la intensidad de la afectación padecida tanto por Yessica Tatiana López Herrera, Valeria Vélez López, Carmen Rosa Londoño viuda de Vélez, Diego Alfredo, Ana Diosa, José Iroldo, Angel Rubián y Duberley Vélez Londoño por la muerte violenta de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**, lo que permitirá liquidar los perjuicios a favor de las primera tres en el porcentaje equivalente al 100%; en tanto que a favor de los demás en el porcentaje equivalente al 50%. Como de las “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales”, y en las especiales circunstancias en que ocurrió la muerte violenta de la víctima, la Sala considera procedente incrementar en el doble del porcentaje señalado, en atención a las graves, serias y sustanciales violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario que se concretan en todos y cada uno de los familiares de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**. Luego, siguiendo las exigencias previstas en la unificación jurisprudencial se liquida así:

64.3 Perjuicios morales reconocidos y liquidados con ocasión de la desaparición y muerte violenta de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO** como consecuencia de una “falsa e ilegal acción so pretexto de cumplir mandatos constitucionales” adelantada por miembros del Ejército Nacional:

Víctima	Porcentaje	SMLMV	Equivalente en moneda colombiana legal
Yessisca Tatiana López Herrera [compañera]	100 % Incremento 100	200	\$128.870.000.oo
Valeria Vélez López [hija]	100% Incremento 100	200	\$128.870.000.oo

Carmen Rosa Londoño viuda de Vélez [madre]	100% Incremento 100	200	\$128.870.000.oo
Diego Alfredo Vélez Londoño [hermano]	50% Incremento 50	100	\$64.435.000.oo
Diego Alfredo Vélez Londoño [hermano]	50% Incremento 50	100	\$64.435.000.oo
Ana Diosa Vélez Londoño [hermana]	50% Incremento 50	100	\$64.435.000.oo
José Iroldo Vélez Londoño [hermano]	50% Incremento 50	100	\$64.435.000.oo
Angel Rubián Vélez Londoño [hermano]	50% Incremento 50	100	\$64.435.000.oo
Duberley Vélez Londoño [hermano]	50% Incremento 50	100	\$64.435.000.oo

65 Si bien en la demanda, ni en la sentencia de primera instancia, ni en la apelación la reparación del daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados, la Sala de Sub-sección al tener acreditadas las violaciones a los derechos humanos, y al derecho internacional humanitario producidas con ocasión de la muerte violenta de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**, estudia la procedencia de las medidas de reparación no pecuniarias por este concepto.

66 Por la envergadura de las vulneraciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario de la víctima **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**, la Sala procede a examinar su posición como víctima en el sistema jurídico colombiano y en el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, para luego estudiar el alcance de las medidas de reparación no pecuniarias ordenadas por el a quo.

7.2. La posición de la víctima en el conflicto armado.

67 La Sala de Subsección resalta la posición de las víctimas en el moderno derecho de daños y hace sustancial su identificación, valoración y reconocimiento, más cuando se trata de personas que se han visto afectadas por el conflicto armado con las acciones, omisiones o inactividades estatales, o con las acciones de grupos armados insurgentes, o cualquier otro actor del mismo.

67.1 La premisa inicial para abordar el tratamiento del régimen de responsabilidad del Estado parte de la lectura razonada del artículo 90 de la Carta Política, según la cual a la administración pública le es imputable el daño antijurídico que ocasiona. En la visión humanista del constitucionalismo contemporáneo, no hay duda que en la construcción del régimen de responsabilidad, la posición de la víctima adquirió una renovada relevancia, por el sentido de la justicia que las sociedades democráticas modernas exigen desde y hacia el individuo⁹⁸.

67.2 Pero el concepto de víctima en el marco de los conflictos armados o guerras no es reciente, su construcción se puede establecer en el primer tratado relacionado con “*la protección de las víctimas militares de la guerra*”, que se elaboró y firmó en Ginebra en 1864. Dicha definición inicial fue ampliada en la Haya en 1899, extendiéndose la protección como víctima a los miembros de las fuerzas armadas en el mar, los enfermos y los náufragos. Ya en 1929, el derecho de Ginebra hizo incorporar como víctimas a los prisioneros de guerra, que luego se consolidará con los Convenios de Ginebra de 1949. Sin duda, se trata de la configuración de todo un ámbito de protección jurídica para las víctimas de las guerras, sin distinción de su envergadura, y que se proyecta en la actualidad como una sistemática normativa que extiende su influencia no sólo en los ordenamientos internos, sino en el modelo de reconocimiento democrático del papel de ciudadanos que como los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad militar y policial de los Estados nunca han renunciado a sus derechos y libertades, por lo que también son objeto de protección como víctimas de las agresiones, ofensas o violaciones de las que sean objeto en desarrollo de un conflicto armado, para nuestro caso interno.

67.3 A la anterior configuración se debe agregar la delimitación de los titulares de los derechos en el derecho internacional de los derechos humanos, donde lejos de ser afirmada una tesis reduccionista, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, se promueve que todo ser humano es titular de derechos, como sujeto e individuo reconocido democráticamente con una posición en la sociedad y el Estado.

⁹⁸ RAWLS, John, *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, 2ª ed, 1ª reimp, Madrid, Tecnos, 2002, p.121. “[...] La capacidad para un sentido de la justicia es, pues, necesaria y suficiente para que el deber de justicia se deba a una persona, esto es, para que una persona sea considerada como ocupando una posición inicial de igual libertad. Esto significa que la conducta de uno en relación con ella tiene que estar regulada por los principios de la justicia, o expresado de forma más general, por los principios que personas racionales y autointeresadas podrían reconocer unas ante otras en una tal situación”.

67.4 De acuerdo con estos elementos, la Sala comprende como víctima a todo sujeto, individuo o persona que sufre un menoscabo, violación o vulneración en el goce o disfrute de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales y constitucionales, o que se afecta en sus garantías del derecho internacional humanitario⁹⁹. No se trata de una definición cerrada, sino que es progresiva, evolutiva y que debe armonizarse en atención al desdoblamiento de los derechos y garantías. Y guarda relación con la postura fijada por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-781 de 2012, que procura precisar el concepto desde el contexto del conflicto armado, considerando que se “*se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este*. Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos, (ii) el confinamiento de la población; (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados; (vi) las acciones legítimas del Estado; (vi) las actuaciones atípicas del Estado; (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales; (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados, y (x) por grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno”¹⁰⁰.

67.5 En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de

⁹⁹ SALVIOLI, Fabián Omar, “Derecho, acceso, y rol de las víctimas, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”, en VVAA, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997, pp.293 a 342. “[...] En el Derecho Internacional Contemporáneo, puede definirse, en principio, como víctima de una violación a los derechos humanos, a aquella que ha sufrido un menoscabo en el goce o disfrute de alguno de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, debido a una acción u omisión imputable al Estado”.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, sentencia C-781 de 10 de octubre de 2012.

constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos¹⁰¹ y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.

67.6 Esta visión, en la que el ordenamiento jurídico colombiano [y su jurisprudencia contencioso administrativa] está en el camino de consolidarse, responde al respeto de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho y al principio “pro homine”¹⁰², que tanto se promueve en los sistemas internacionales

¹⁰¹ Al analizar el caso Cabrera García y Montiel contra México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ferrer Mac-Gregor consideró: “La actuación de los órganos nacionales (incluidos los jueces), además de aplicar la normatividad que los rige en sede doméstica, tienen la obligación de seguir los lineamientos y pautas de aquellos pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, reconoció expresamente y cuyo compromiso internacional asumió. A su vez, la jurisdicción internacional debe valorar la legalidad de la detención a la luz de la normatividad interna, debido a que la propia Convención Americana remite a la legislación nacional para poder examinar la convencionalidad de los actos de las autoridades nacionales, ya que el artículo 7.2 del Pacto de San José remite a las “Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” para poder resolver sobre la legalidad de la detención como parámetro de convencionalidad. Los jueces nacionales, por otra parte, deben cumplir con los demás supuestos previstos en el propio artículo 7 para no violentar el derecho convencional a la libertad personal, debiendo atender de igual forma a la interpretación que la Corte IDH ha realizado de los supuestos previstos en dicho numeral”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No.131, 2011, p.920. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano contra Chile argumentó: “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123 a 125. En tanto que en el caso Cabrera García y Montiel contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrs. 12 a 22.

¹⁰² En la jurisprudencia constitucional colombiana dicho principio se entiende como aquel que “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales

de protección de los derechos humanos¹⁰³. Cabe, por lo tanto, examinar cada uno de los elementos con base en los cuales se construye el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, fundado en el artículo 90 de la Carta Política: el daño antijurídico, y la imputación¹⁰⁴.

67.7 La reparación como elemento de la estructuración de la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado se reconoce bien como derecho, bien como principio, o como simple interés jurídico. En el marco del Estado Social de Derecho, debe comprenderse que la reparación es un derecho que tiene en su contenido no sólo el resarcimiento económico, sino que debe procurar dejar indemne a la víctima, especialmente cuando se trata del restablecimiento de la afectación de los derechos o bienes jurídicos afectados con ocasión del daño antijurídico y su materialización en perjuicios. Dicha tendencia indica, sin lugar a dudas, que no puede reducirse su contenido a un valor económico, sino que cabe expresarlo en todas aquellas medidas u obligaciones de hacer que permitan restablecer, o, con otras palabras, dotar de las mínimas condiciones para un ejercicio pleno y eficaz de los derechos, como puede ser a la vida, a la integridad persona, a la propiedad, al honor, a la honra.

67.8 Se trata de la afirmación de una dimensión de la reparación fundada en el principio “pro homine”, donde la víctima no puede ser simplemente compensada económicamente, sino que tiene que tratarse de recomponer, o crear las condiciones mínimas para un ejercicio eficaz de los derechos que por conexidad, o de manera directa, resultan vulnerados, ya que una simple cuantificación económica puede desvirtuar la naturaleza misma de la reparación y de su integralidad.

68 Determinada la posición de la víctima y reivindicando que **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO** no sólo era un miembro de una familia, sino un ciudadano que debía tener garantizados todos sus derechos y libertades, sin discriminación alguna y

consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”. Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2009. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencias C-177 de 2001; C-148 de 2005; C-376 de 2010.

¹⁰³ Principio que “impone que siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana de Derechos Humanos”, del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No.5, párrafo 46.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

bajo presupuestos de estricto respeto a su dignidad humana, y a quien terminó de excluir de cara a la sociedad con el señalamiento por parte de los miembros del Ejército Nacional como “bandido”, “insurgente” o “narcotraficante”, por lo que ante la gravedad cabe estudiar a la Sala la procedencia del reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de afectación relevante a bienes o derecho convencional o constitucionalmente amparados.

7.3. Reconocimiento de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

69 De acuerdo con la unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014, de la Sala Plena de la Sección Tercera, este tipo de perjuicios se “reconocerá, aun [sic] de oficio”, procediendo “siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas de ‘crianza’”.

70 A lo que se agrega que las “medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto, el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)” [sic].

71 Para el proceso se encuentra demostrado que el daño antijurídico no sólo se concretó en los perjuicios morales reclamados por los familiares del joven **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**, sino también en la producción de perjuicios concretados en la vulneración de la dignidad humana, al haber sido asesinado de manera violenta, con absoluto desprecio por la humanidad, en total condición de

indefensión y despojado de todo valor como ser humano. Así mismo, se concretó la vulneración del libre desarrollo de la personalidad, ya que tratándose de un joven de veintitrés años y trece días, quedó establecido que la posibilidad de elección y definición de su vida y de la calidad de la misma quedó cercenada de manera permanente y arbitraria. De igual forma, se vulneró el derecho a la familia, ya que fueron extraídos violentamente de sus núcleos con su muerte, como se les violó la oportunidad de constituir una propia. Y, finalmente, se vulneró el derecho al trabajo, ya que seguía siendo persona laboral, económica y productivamente activa, sin que esto lo hayan podido concretar con su muerte prematura. Así mismo, al haberse vulnerado la cláusula convencional y constitucional de no discriminación por razón de la discapacidad mental de **ADRIÁN** se afectó también una dimensión sustancial de sus derechos y garantías, al haber por su señalamiento como miembro de un grupo armado insurgente sometido a una revictimización y a una mayor marginación como persona en la sociedad.

72 La Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fue sometidos los bienes e intereses de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**, que generaron la violación de los artículos 1, 2, 11, 16 y 44 de la Carta Política, 1.1, 2, 4, 5, 17, 22 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de las Convenciones y Protocolos de Ginebra [normas de derecho internacional humanitario]. Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90, 93 y 214, la base legal del artículo 16 de la ley 446 de 1998 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, como quedó verificado con ocasión de los hechos ocurridos el 28 de marzo de 2007.

73 De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera, toda “reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado [daño antijurídico], o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen del mismo [una violación a un postulado

normativo preponderante]. Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones lógicas: Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento. No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes [ley 446 de 1998 y 975 de 2005], se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum [restablecimiento integral] del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos.

74 En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño [strictu sensu], sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas,

conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten [trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías], a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones”¹⁰⁵.

75 Para el caso concreto, se demuestra la vulneración, en cabeza de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**, de la dignidad humana, del derecho a la igualdad material y a la no discriminación pese a su discapacidad, del libre desarrollo de la personalidad, del derecho a la familia y del derecho al trabajo, de la no discriminación [igualdad material],

76 Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión:

(1) La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo consagrado en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, la difusión

¹⁰⁵ Sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273^a. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Factory of Chorzów, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello (vs) Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis

y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

(3) La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, y del Comandante del Batallón de Infantería Ayacucho, Caldas, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**, por los hechos acaecidos el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas, en donde exalte su dignidad humana como miembro de la sociedad, a realizarse en dicha localidad con la presencia de toda la comunidad y de los miembros de las instituciones condenadas, debiéndose dar difusión por un medio masivo de comunicación nacional de dicho acto público.

(4) Así mismo, y como garantía de no repetición el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional desde la ejecutoria de la presente sentencia, realizarán capacitaciones en todos los Comandos, Batallones, Unidades y patrullas militares en materia de procedimientos militares y policiales según los estándares convencionales y constitucionales, exigiéndose la difusión de ejemplares impresos de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la Convención de Naciones Unidas sobre la desaparición forzada y de las Convenciones interamericanas sobre desaparición forzada y tortura, las cuales deben ser tenidas en cuenta en los manuales institucionales y operacionales, y su revisión periódica por los mandos militares, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los estándares convencionales en todo el territorio nacional, y en especial en el Batallón Ayacucho. Se obliga a estudiar esta sentencia en todos los cursos de formación y ascenso del Ejército Nacional.

(5) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación- Fiscalía 31 de la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, Regional Villavicencio, con el fin de que continúe las investigaciones penales por los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación],

para investigar a aquellos miembros de la Fuerza Pública que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación del derecho a la familia, c) violación del derecho al trabajo, d) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, e) discriminación; f) falsas e ilegales acciones so pretexto de cumplir mandatos constitucionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007.

(6) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, con el fin de que abra las investigaciones disciplinarias por los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas, y se lleven hasta sus últimas consecuencias, revelando su avance en un período no superior a noventa [90] días por comunicación dirigida a esta Corporación, al Tribunal Administrativo de Caldas, a los familiares de la víctimas y a los medios de comunicación de circulación local y nacional.

(7) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Justicia Penal Militar, para que reabra la investigación penal militar, en el estado en que se llegó con el objeto de establecer si hay lugar a declarar la responsabilidad de los miembros del Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007, sin perjuicio que la justicia penal militar haya dado traslado de las diligencias a la justicia ordinaria en su momento.

(8) Los familiares de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO** son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

(9) Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado

por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

(10) Copia de esta providencia debe remitirse por la Secretaría de la Sección Tercera al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que estas entidades públicas en cumplimiento de los mandatos convencionales y convencionales la pongan en conocimiento de las siguientes instancias: (i) del Relator Especial para las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas que elabore actualmente los informes de Colombia, para que se incorpore la información que comprende esta providencia; (ii) a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para que en su informe del país tenga en cuenta esta decisión judicial; (iii) a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional para que conozca y tome en cuenta en sus informes del país esta decisión judicial; y, (iv) a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que en su próximo informe tenga en cuenta esta sentencia.

(11) De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

77 Determinados las anteriores medidas, la Sala examina si procede modificar la condena que por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante concedió el Tribunal en la primera instancia.

7.4. Reconocimiento, liquidación o actualización de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

78 En la demanda se solicitó el reconocimiento del lucro cesante consolidado y futuro tomando como base la suma de setecientos veinte mil pesos [\$720.000.oo],

pero en caso de no tenerse esta se solicitó liquidar con base en el salario mínimo incrementado en el veinticinco por ciento [25%] anual.

79 El Tribunal Administrativo de Caldas en la sentencia de 21 de agosto de 2014, reconoció a favor Yessica Tatiana López Herrera y de Valeria Vélez López el lucro cesante, tanto consolidado, como futuro. En cuanto a la primera, le liquidó por lucro cesante consolidado y futuro la suma de \$95.211.605.00, y para la segunda la suma de \$63.756.221.00.

80 Para demostrar este rubro indemnizatorio, la parte actora cuenta con los siguientes medios probatorios: (1) certificación, expedida el 28 de abril de 2009 por la propietaria de “Muebles Stándar” [identificado con el NIT 42092105-1, fls.47 c1; 72 c3], según la que: “[...] Que ADRIAN VELEZ LONDOÑO identificado(a) con cedula [sic] de ciudadanía N° 4519554, laboró en nuestra empresa a un [sic] contrato a termino [sic] indefinido, desde el 25 de febrero del 2004 hasta el 17 de agosto del 2007 desempeñándose en labores de ebanistería. El trabajador percibía [sic] mensualmente un valor de setecientos veinte mil pesos M/Cte. (\$720.000)” [fl.47 c1]; y, (2) con la prueba testimonial recauda en el proceso contencioso se acreditó que tanto Yessica Tatiana como Valeria dependían económicamente de la víctima **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**.

81 Ahora bien, revisada la liquidación se encuentra que la misma no cumple con las exigencias y fórmulas jurisprudenciales aplicables, tanto para liquidar el lucro cesante consolidado desde el momento de los hechos y hasta la fecha de la sentencia, como del lucro cesante futuro desde la ejecutoria de la sentencia y hasta la edad de 25 años que cumpliera la hija Valeria Vélez López, y de la expectativa de vida de Yessica Tatiana López Herrera.

82 Por las anteriores razones y justificaciones, la Sala de Subsección procederá liquidar el lucro cesante teniendo en cuenta la remuneración acreditada la cual actualizará a la fecha, y dividirá al cincuenta por ciento [50%] entre Yessica Tatiana López Herrera y Valeria Vélez López, A esta suma se le adiciona el veinticinco por ciento [25%] por razón de las prestaciones sociales, y se le deduce el 25% por razón de los gastos de manutención y sostenimiento propio que destinaba la víctima **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**.

83 Lo que primero procede es la actualización la remuneración certificada para la fecha de los hechos, 18 de agosto de 2007, de acuerdo con la siguiente fórmula jurisprudencialmente aceptada:

$$Ra = smlmv \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

$$Ra = \$720.000 \times \frac{122,31}{91,90}$$

$$Ra = \$958.250,27$$

84 A esta suma se le aplicará la operación de adición del 25% por prestaciones, y la deducción del 25% por gastos de manutención propios de la víctima, arrojando como resultado la suma de \$898.359,62, que dividida en dos corresponde a cada uno de los demandantes la siguiente suma: \$449.179,81.

85 Determinado lo anterior, procede la Sala a liquidar el lucro cesante consolidado, que comprende desde la fecha de los hechos y hasta la fecha de la presente sentencia, esto es, desde el 18 de agosto de 2007 y hasta la fecha de la presente providencia, lo que corresponde a 96,36 meses, que aplicando la siguiente fórmula jurisprudencialmente aceptada arroja los siguientes resultados:

$$S = Ra \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

85.1 Liquidación a favor de Yessica Tatiana López Herrera del lucro cesante consolidado:

$$S = \$449.179,81 \times \frac{(1 + 0,004867)^{96,36} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$55.056.355,15$$

85.2 Liquidación a favor de Valeria Vélez López del lucro cesante consolidado:

$$S = \$449.179,81 \times \frac{(1 + 0,004867)^{96,36} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$55.056.355,15$$

86 Liquidado el lucro cesante consolidado, procede respecto del futuro con base en los siguientes criterios: (1) se tendrá en cuenta desde la fecha de la presente sentencia y hasta la expectativa de vida del la víctima, certificada en 1997 por la Superintendencia Bancaria [hoy Superintendencia Financiera] que era de 52,01 para la liquidación a favor de Yessica Tatiana López Herrera, (2) se tendrá en cuenta desde la fecha de la presente sentencia y hasta que cumpliera Valeria Vélez López la edad de 25 años, teniendo en cuenta que para la época de los hechos, 18 de agosto de 2007, tan sólo tenía un tres [3] años ocho [8] meses y tres [3] días; y, (3) se descontará el período consolidado que ya ha sido reconocido.

86.1 La fórmula con base en la cual procede la liquidación, y aceptada jurisprudencialmente, es la siguiente:

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

86.2 Liquidación del lucro cesante futuro a favor de Valeria Vélez López:

$$S = \$449.179,81 \times \frac{(1 + 0,004867)^{159,23} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{159,23}}$$

$$S = \$49.691.581,49$$

86.3 Liquidación del lucro cesante futuro a favor de Yessica Tatiana López Herrera, teniendo en cuenta que nació el 16 de noviembre de 1987, que para la fecha de los hechos [18 de agosto de 2007] tenía veinte [20] años dos [2] meses y veinte [20] días, en tanto que la víctima **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO** tenía para esa misma fecha veintitrés [23] tres [3] meses y veintisiete [27] días, y que según las Tablas de Mortalidad para rentistas hombre-mujer actualizadas según la Resolución 1555 de 30 de julio de 2010, el índice a reconocer es el de ella de 65.1 años, que corresponde a 781,2, que descontado lo considerado en el lucro cesante consolidado arroja como resultado 684,84:

$$S = \frac{\$449.179,81 \times (1 + 0,004867)^{684,84} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{684,84}}$$

$$S = \$88.971.703,93.$$

87 Luego habrá lugar a revocar y modificar la sentencia de primera instancia para reconocer y liquidar por concepto de lucro cesante total, en sus dos modalidades consolidado y futuro, de la siguiente manera: (1) a favor de **VALERIA VÉLEZ LÓPEZ** la suma de **CIENTO CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS [\$104.747.936,64]**; y, (2) a favor de **YESSICA TATIANA LÓPEZ HERRERA** la suma **CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES VEINTIOCHO MIL CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON OCHO CENTAVOS [\$144.028.059,08].**

88 Determinada la tasación y liquidación de los perjuicios debe la Sala pronunciarse si procede o no la condena en costas.

8. Costas.

89 Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de 21 de agosto de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas en los siguientes numerales:

“**Primero. Declarar** no fundada la excepción de culpa exclusiva y determinante de la víctima, propuesta por la entidad demandada.

Segundo. Declarar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional administrativamente responsable por la muerte del señor Adrián Vélez Londoño, en hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007, en la Vereda El

Chuscal, zona rural del Municipio [sic] de Chinchiná, Caldas, conforme a las consideraciones que anteceden esta providencia.

Quinto. Negar las demás pretensiones de la demanda”

SEGUNDO. MODIFICAR la sentencia de 21 de agosto de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en cuanto a los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales, la que quedará de la siguiente manera:

Víctima	Porcentaje	SMLMV	Equivalente moneda colombiana en legal
Yessisca Tatiana López Herrera [compañera]	100 % Incremento <u>100</u>	200	\$128.870.000.oo
Valeria Vélez López [hija]	100% Incremento 100	200	\$128.870.000.oo
Carmen Rosa Londoño viuda de Vélez [madre]	100% Incremento 100	200	\$128.870.000.oo
Diego Alfredo Vélez Londoño [hermano]	50% Incremento 50	100	\$64.435.000.oo
Diego Alfredo Vélez Londoño [hermano]	50% Incremento 50	100	\$64.435.000.oo
Ana Diosa Vélez Londoño [hermana]	50% Incremento 50	100	\$64.435.000.oo
José Iroldo Vélez Londoño [hermano]	50% Incremento 50	100	\$64.435.000.oo
Angel Rubián Vélez Londoño [hermano]	50% Incremento 50	100	\$64.435.000.oo
Duberley Vélez Londoño [hermano]	50% Incremento 50	100	\$64.435.000.oo

TERCERO. MODIFICAR la sentencia de 21 de agosto de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en cuanto a los perjuicios inmateriales, en la modalidad afectación relevante a bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados, la que quedará de la siguiente manera:

(1) La presente sentencia hace parte de la reparación integral, de modo que las partes en el proceso así deben entenderla. Como consecuencia de esto, copia auténtica de esta sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera al Centro de Memoria Histórica, para así dar cumplimiento a lo

consagrado en la ley 1424 de 2010, y se convierta en elemento configurador de la evidencia histórica del conflicto armado de Colombia.

(2) Como la presente sentencia hace parte de la reparación integral, es obligación de las entidades demandadas Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, la difusión y publicación de la misma por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, tanto de su parte motiva, como de su resolutive, por un período ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

(3) La realización, en cabeza del señor Ministro de la Defensa y el señor Comandante de las Fuerzas Militares, y del Comandante del Batallón de Infantería Ayacucho, Caldas, de un acto público de reconocimiento de responsabilidad, petición de disculpas y reconocimiento a la memoria de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**, por los hechos acaecidos el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas, en donde exalte su dignidad humana como miembro de la sociedad, a realizarse en dicha localidad con la presencia de toda la comunidad y de los miembros de las instituciones condenadas, debiéndose dar difusión por un medio masivo de comunicación nacional de dicho acto público.

(4) Así mismo, y como garantía de no repetición el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional desde la ejecutoria de la presente sentencia, realizarán capacitaciones en todos los Comandos, Batallones, Unidades y patrullas militares en materia de procedimientos militares y policiales según los estándares convencionales y constitucionales, exigiéndose la difusión de ejemplares impresos de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la Convención de Naciones Unidas sobre la desaparición forzada y de las Convenciones interamericanas sobre desaparición forzada y tortura, las cuales deben ser tenidas en cuenta en los manuales institucionales y operacionales, y su revisión periódica por los mandos militares, de manera que se pueda verificar que se está cumpliendo los estándares convencionales en todo el territorio nacional, y en especial en la Octava Brigada. Se obliga a estudiar esta sentencia en todos los cursos de formación y ascenso del Ejército Nacional

(5) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación- Fiscalía 31 de la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, Regional Villavicencio, con el fin de que continúe las investigaciones penales por los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento

como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4 de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a aquellos miembros de la Fuerza Pública que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO**, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación del derecho a la familia, c) violación del derecho al trabajo, d) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, e) discriminación; f) falsas e ilegales acciones so pretexto de cumplir mandatos constitucionales, etc., y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007.

(6) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, con el fin de que abra las investigaciones disciplinarias por los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas, y se lleven hasta sus últimas consecuencias, revelando su avance en un período no superior a noventa [90] días por comunicación dirigida a esta Corporación, al Tribunal Administrativo de Caldas, a los familiares de la víctimas y a los medios de comunicación de circulación local y nacional.

(7) Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Justicia Penal Militar, para que reabra la investigación penal militar con el objeto de establecer si hay lugar a declarar la responsabilidad de los miembros del Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2007, sin perjuicio que la justicia penal militar haya dado traslado de las diligencias a la justicia ordinaria en su momento.

(8) Los familiares de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO** son reconocidos como víctimas del conflicto armado, razón por la que se solicita a las instancias gubernamentales competentes incorporarlas y surtir los procedimientos consagrados en la ley 1448 de 2011.

(9) Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional.

(10) Copia de esta providencia debe remitirse por la Secretaría de la Sección Tercera al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que estas entidades públicas en cumplimiento de los mandatos convencionales y convencionales la pongan en conocimiento de las siguientes instancias: (i) del Relator Especial para las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas que elabore actualmente los informes de Colombia, para que se incorpore la información que comprende esta providencia; (ii) a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para que en su informe del país tenga en cuenta esta decisión judicial; (iii) a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional para que conozca y tome en cuenta en sus informes del país esta decisión judicial; y, (iv) a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que en su próximo informe tenga en cuenta esta sentencia.

(11) De todo lo ordenado, las entidades demandadas deberán entregar al Tribunal de origen y a este despacho informes del cumplimiento dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia, con una periodicidad de treinta [30] días calendario y por escrito, de los que deberán las mencionadas entidades dar difusión por los canales de comunicación web, redes sociales, escrito y cualquier otro a nivel local y nacional. En caso de no remitirse el informe pertinente, se solicitara a la Procuraduría adelantar las averiguaciones de su competencia ante la orden dada por sentencia judicial y se adopten las decisiones a que haya lugar de orden disciplinario.

CUARTO. REVOCAR la sentencia de 21 de agosto de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en cuanto a los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, y en su lugar **CONDENAR** a la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** de la siguiente manera: a favor de **VALERIA VÉLEZ LÓPEZ** la suma de **CIENTO CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS [\$104.747.936,64];** y, (2) a favor de **YESSICA TATIANA LÓPEZ HERRERA** la suma **CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES VEINTIOCHO MIL CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON OCHO CENTAVOS [\$144.028.059,08].**

QUINTO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de

1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEXTO. ABSTENERSE de condenar en costas a la demandada.

SÉPTIMO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al Tribunal de origen”

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaró voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado