

## **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / DESAPARICIÓN FORZADA / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CONNIVENCIA DE AGENTES DEL ESTADO CON GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY / MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y NO REPETICIÓN - Prevalencia**

[V]istas las circunstancias en que se perdió el rastro del señor Omar de Jesús Gutiérrez a partir de la tarde del sábado 31 de julio de 2004, estima la Sala que en el presente caso se presentó el crimen de lesa humanidad denominado “desaparición forzada” tal como ha sido definido por la jurisprudencia contencioso administrativa; ilícito este en el cual tuvieron participación los miembros del Ejército Nacional pues, además de que se probó fehacientemente que el grupo paramilitar que perpetró el inicial secuestro puso a la víctima en manos de miembros de la institución estatal castrense, también se evidenció que estos últimos le quitaron la vida al familiar de los demandantes en el marco de un supuesto combate, lo disfrazaron con un atuendo camuflado y botas pantaneras con la intención de hacerlo aparecer como un guerrillero dado de baja en el marco de un combate supuestamente llevado a cabo en cercanías a la ciudad Medellín y, como si ello fuera poco, lo despojaron de cualquier rastro de identidad, lo que implicó que el cadáver fuera sepultado como N.N. –no identificado–; anonimato este en el que permaneció por varios años hasta que la identidad del cuerpo fue lograda plenamente en el registro de defunción sentado e inscrito el 24 de junio de 2010, casi 6 años transcurridos desde el deceso (...) [A]demás de que algunas de las heridas letales fueron recibidas a corta distancia, también está probado que todos y cada uno de los disparos fueron propinados cuando la víctima se encontraba en una situación de inferioridad, pues muchos de ellos fueron recibidos por la espalda (...) Así las cosas, tanto la desaparición forzada como el homicidio en persona protegida son fallas del servicio acreditadas dentro del presente caso, cometidas por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (...) [E]n el *sub lite*, donde las medidas no patrimoniales de reparación no fueron decretadas en la sentencia de primera instancia y la parte demandada actúa como apelante única en la presente instancia, el principio procesal de la prohibición de reforma en perjuicio del impugnante debe ceder ante la necesidad de ordenar unas medidas no indemnizatorias que tengan por finalidad lograr una verdadera rehabilitación de las víctimas.

## **CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DE CRIMENES DE LESA HUMANIDAD / DESAPARICIÓN FORZADA Y EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL**

[P]or tratarse de un crimen de lesa humanidad, la caducidad de la acción de reparación directa no empieza a contar mientras no exista una sentencia en firme que condene a los culpables del hecho delictivo (...) [C]omoquiera que en el presente caso la demanda de reparación directa se interpuso antes de que transcurrieran los dos años contados desde la identificación del cadáver del señor Omar de Jesús Gutiérrez, y habida cuenta de que, además, en el *sub lite* no se conoce sentencia definitiva relacionada con el homicidio en persona protegida de que presuntamente fue víctima el occiso familiar de los hoy demandantes, entonces concluye la Sala que en el caso concreto no está caducada la acción de reparación directa. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita sentencia de la Corte Constitucional T-352 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

## **IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO POR GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / DESAPARICIÓN FORZADA Y**

## **EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / FALLA DEL SERVICIO / FLEXIBILIZACIÓN PROBATORIA / PRUEBA INDICIARIA**

[C]uando en determinado caso se debate la responsabilidad del Estado por graves violaciones a derechos humanos, el mismo debe ser estudiado bajo la óptica de la falla del servicio (...) Dicho régimen, en tanto que puede estar referido a casos en los que resulta especialmente difícil la probanza de la participación de agentes estatales en graves violaciones de derechos humanos –como son los eventos de las muertes por la eufemísticamente denominada “limpieza social” y las desapariciones forzadas–, admite estándares probatorios menos severos que los que normalmente se aplican para la demostración de la responsabilidad administrativa. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, expedida el 13 de junio de 2013, exp. 25180.

### **DESAPARICIÓN FORZADA – Reiteración jurisprudencial**

Acerca del crimen de lesa humanidad de “desaparición forzada”, la Sección Tercera ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el sentido de precisar que cuando en forma deliberada se oculta o esconde el paradero de una persona, con ello no sólo se agreden bienes jurídicos que se encuentran en titularidad de la víctima directa y sus personas allegadas, sino también la adecuada convivencia de toda la sociedad. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera expedidas el 21 de noviembre de exp. 29764 y el 11 de febrero de 2009, exp. 16337.

### **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA - Reiteración jurisprudencial. Normativa internacional / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL - Definición. Prevención**

[L]a reciente jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, unificada por el pleno de la Sala, ha definido el homicidio en persona protegida o la ejecución extrajudicial, como una conducta por medio de la cual se le quita la vida a una persona que es ajena al conflicto armado, bien sea porque se trata de un combatiente que ha depuesto las armas, o porque es una persona civil que no tiene participación directa o indirecta en las hostilidades del conflicto y que, por tales circunstancias, goza de especial amparo por parte de las normas del derecho internacional humanitario (...) [L]a Sala considera que se puede hacer una definición de la conducta antijurídica de “ejecución extrajudicial” de la siguiente forma: se trata de la acción consiente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional. En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas (...) [R]esulta de la mayor importancia para el Consejo de Estado poner de relieve, en casos como el presente, las inapropiadas conductas cometidas por los agentes estatales, con la finalidad de sentar un precedente que obligue a la administración pública a eliminar de raíz este tipo de conductas, y para que el caso reciba la reparación debida que haga innecesaria la recurrencia de los ciudadanos ante las instancias internacionales. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera expedida el 11 de septiembre de 2013, exp. 20601.

## **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES**

En lo que tiene que ver con la indemnización decretada por perjuicios morales, en la medida en que la misma quedó tasada en salarios mínimos legales mensuales vigentes, y comoquiera que sus montos se acompasan con los baremos de resarcimiento fijados por la Sala Plena de la Sección Tercera el 28 de agosto de 2014, entonces procederá la Sala a confirmar las determinaciones asumidas en la sentencia contra la cual se dirige el recurso de alzada. Al revisar la indemnización por perjuicios materiales –lucro cesante–, se observa que la misma también fue tasada con utilización de las fórmulas y reglas de liquidación establecidas por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, razón esta por la cual será procedente sólo efectuar una actualización de las condenas.

## **MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL - Alcance / PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y NO REFORMATIO IN PEJUS - Restricción**

[E]n casos en los que se debaten graves afectaciones a las garantías esenciales de las personas, es procedente decretar todas las medidas que sean necesarias en aras de lograr la rehabilitación de las víctimas, sin que el logro de ese objetivo pueda verse perjudicado por principios de corte procesal como la congruencia y la prohibición de reforma en perjuicio del apelante único (...) Así las cosas, se ha considerado que es posible establecer restricciones a los principios de congruencia, jurisdicción rogada y no *reformatio in pejus* con el fin, bien sea de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos con prevalencia en el orden interno, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera expedida el 11 de septiembre de 2013, exp. 20601.

## **MEDIDAS DE SATISFACCIÓN, REHABILITACIÓN Y NO REPETICIÓN - Componentes / DIMENSIÓN SIMBÓLICA / REPARACIONES TRANSFORMADORAS / EMPODERAMIENTO A LOS AFECTADOS**

[E]stima la Sala que las medidas de satisfacción, rehabilitación y no repetición que se adopten frente a casos como el presente, deben ir más allá de buscar una reivindicación volcada hacia la pretérita época en la que ocurrieron las lesiones a los derechos de las víctimas, y deben propender, antes bien y además, por una modificación de las condiciones estructurales que dieron lugar a la victimización, de tal forma que se trate de una reparación verdaderamente transformadora que tienda a impedir el surgimiento de hechos similares en el futuro (...) En este género de medidas de reparación integral, en clave de transformación de las condiciones estructurales que dieron lugar a la victimización, además de las políticas generales que puedan implementarse en el marco de la relación vertical que existe entre el Estado y las víctimas a propósito de la legislación vigente sobre la reparación de aquellas, también debe tenerse como insumo el componente simbólico que pueda ser aportado por los sujetos pasivos de las acciones vulneradoras, elemento este que sólo puede ser aprehendido por el obligado a llevar a cabo la reparación cuando a los afectados se los empodera para liderar los procesos de redefinición de imaginarios que se lleven a cabo en el marco de la rehabilitación.

## **MEDIDAS DE SATISFACCIÓN, REHABILITACIÓN Y NO REPETICIÓN**

[E]s necesario ordenar, como medida de satisfacción y de no repetición, que se compulsen copias a las autoridades pertinentes para efectos de que se indague la suerte de los procesos penales y disciplinarios que pudieran y deberían haberse adelantado (...) Para redefinir esa connotación simbólica que tienen (...) los lugares geográficos de ocurrencia del daño padecido por los demandantes por haberse perdido allí el rastro sobre el paradero de su allegado, considera la Sala que constituye una medida adecuada de reparación integral, satisfacción, rehabilitación y no repetición, ordenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional que realice la siembra de un jardín en los márgenes la vía en el sitio conocido como "Rancho Triste" (...) Del mismo modo, se sembrará un árbol de tamaño considerable en el punto exacto de la vía conocido como "Rancho Triste", que es el sitio en el cual fue privado de su libertad el señor Omar de Jesús Gutiérrez (...) Además, con el ánimo de reestablecer la memoria del occiso, en cercanías al jardín y al árbol plantados en "Rancho Triste", deberá instalarse una placa de bronce en la que se incluya un texto de máximo dos mil palabras y mínimo 500, en donde se relaten las circunstancias en las que se produjo la desaparición forzada y el posterior homicidio (...) Como medida restaurativa y rehabilitadora en clave de reparación integral transformadora, en el sitio conocido como "Rancho Triste" y en cercanías al árbol que deberá plantarse allí con su debida barrera ornamental, se instalará un mural de 5 metros de alto por 10 metros de ancho, en el cual se incluirá una figura en forma de silueta susceptible de ser coloreada que, previa aprobación por parte de las víctimas, simbolice la memoria del occiso Omar de Jesús Gutiérrez (...) Como medida de empoderamiento a los afectados con el daño de cara a la transformación de las condiciones estructurales que dieron lugar a su victimización, se ordenará a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional que auspicie, con auxilio de la Defensoría Delegada para la Orientación y Asesoría de las Víctimas del Conflicto Armado Interno de la Defensoría del Pueblo, la creación de un comité encargado de recoger, documentar y publicar en un libro todos los casos relacionados con ejecuciones extrajudiciales ocurridos en la región del Oriente Antioqueño (...) Además, tal como se ha ordenado en casos similares al presente, se ordenará la publicación del presente fallo en un medio de comunicación de amplia circulación y, adicionalmente, el mismo deberá ser puesto en conocimiento de los integrantes del Ejército Nacional.

## **CONDENA EN COSTAS / ACTUACIÓN TEMERARIA**

[C]uando la entidad demandada interpuso el recurso de apelación, se limitó a insistir en el carácter legal del supuesto operativo (...), sin reparar en el hecho de que dentro del expediente existen versiones de los mismos militares participantes, quienes confiesan que capturaron al fallecido familiar de los demandantes después de haber sido entregado por un grupo paramilitar, y que posteriormente lo ejecutaron en forma arbitraria con disparos a quemarropa (...) De ello se deduce que la parte accionada apeló la sentencia de primera instancia, sin siquiera haber hecho una lectura detenida a todo el expediente, lo que constituye, además de un ejemplo de pésima abogacía, una actuación abiertamente temeraria, generadora de costos para la contraparte y de desgastes para el funcionamiento del aparato judicial y que, por tanto, hace procedente la condena en costas.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sentencia con aclaración de voto de la magistrada Stella Conto Díaz del Castillo.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá D. C. doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 05001-23-31-000-2010-01922-01(49416)**

**Actor: MARÍA DENICE RAMÍREZ CASTAÑO**

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

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN SENTENCIA**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2013, proferida por la Sala de Descongestión de la Subsección de Reparación Directa del Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La providencia apelada será modificada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El día sábado 31 de julio de 2004, cuando cumplía la labor de auxiliar de transporte en un bus intermunicipal que viajaba entre los municipios de Abejorral y La Ceja en Antioquia, el señor Omar de Jesús Gutiérrez fue retenido por un grupo de paramilitares, después de lo cual no se volvió a saber de su paradero hasta que el 25 de marzo de 2010 se estableció que sus restos habían sido entregados por miembros del Ejército Nacional –Cuarta Brigada, Primera División– a la Fiscalía General de la Nación quien, a su vez, había efectuado el levantamiento del cadáver el 2 de agosto de 2004 en el barrio Altos de Oriente de Medellín; cuerpo que fue posteriormente inhumado como N.N. –sin identificar–, con la proclama de que se trataba de un guerrillero muerto en combates con fuerzas regulares estatales. Con ocasión de esos sucesos, y en respuesta a las denuncias presentadas por los familiares del occiso, la Fiscalía General de la Nación adelantó el sumario 7063, en el marco del cual pudo establecerse que la víctima

padeció heridas de arma de fuego a corta distancia cuando se encontraba en situación de “inferioridad” por las trayectorias de los disparos, lo que no encaja con la versión oficial plasmada en los informes militares, según la cual se trataba de un combatiente muerto en el marco de combates entre los militares y la guerrilla de las FARC.

## ANTECEDENTES

### I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 20 de septiembre de 2010 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (f. 12, c. 1) los señores María Dénice Ramírez Castaño, Isabel Cristina Giraldo Ramírez y Julián Andrés Giraldo Ramírez, interpusieron acción de reparación directa con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

*1.- LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL son responsables de los hechos ocurridos en jurisdicción de Abejorral y Bello, Antioquia, en donde el ciudadano OMAR DE JESÚS HERNÁNDEZ fue objeto de desaparición forzada y posterior asesinato por miembros del Grupo de Fuerzas Especiales Urbanas Antiterroristas n.º 5 de la Quinta Brigada, Primera División del Ejército Nacional con sede en Medellín, previa entrega que de él le hicieran integrantes del Bloque Héroe de Granada de la Autodefensas Unidas de Colombia – AUC, en hechos ocurridos el día 2 de agosto de 2004.*

*2.- Como consecuencia de la anterior declaración, la parte demandada está en obligación de reconocer y pagar a la demandante MARÍA DENICE RAMÍREZ CASTAÑO, compañera permanente del difunto, los perjuicios materiales establecidos en el proceso, determinando la indemnización debida o vencida desde el día 2 de agosto de 2004 hasta la fecha de sentencia de fondo y la indemnización futura a partir de la sentencia hasta el cumplimiento del término máximo probable de vida de esta demandante.*

*3.- La parte demandada está en la obligación de reconocer y pagar a la demandante MARÍA DENICE CASTAÑO una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de perjuicios morales.*

*4.- La parte demandada está en la obligación de reconocer y pagar a favor de la demandante MARÍA DENICE RAMÍREZ CASTAÑO el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de gastos de búsqueda de su desaparecido compañero desde el 2 de agosto de 2004 hasta el 23 de julio de 2008.*

5.- *La parte demandada está en la obligación de reconocer y pagar a la demandante ISABEL CRISTINA GIRALDO RAMÍREZ, hijastra del occiso, los perjuicios materiales establecidos en el proceso, determinando la indemnización debida o vencida desde el día 2 de agosto de 2004 hasta la fecha de sentencia de fondo y la indemnización futura a partir de la sentencia hasta cuando esta demandante llegue a los 26 años de edad.*

6.- *La parte demandada está en la obligación de reconocer y pagar a la demandante ISABEL CRISTINA GIRALDO RAMÍREZ, hijastra del occiso, la suma de trescientos millones de pesos \$300 000 000,00, a título de perjuicios materiales.*

7.- *La parte demandada está en la obligación de reconocer y pagar al demandante JULIÁN ANDRÉS GIRALDO RAMÍREZ, hijastro del occiso, los perjuicios materiales establecidos en el proceso, determinando la indemnización debida o vencida desde el día 2 de agosto de 2004 hasta la fecha de la sentencia de fondo y la indemnización futura a partir de la sentencia hasta cuando este demandante llegue a los veintiséis años de edad.*

8.- *La parte demandada está en la obligación de reconocer y pagar al demandante JULIÁN ANDRÉS GIRALDO RAMÍREZ una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de perjuicios morales.*

9.- *La parte demandada está en la obligación de publicar el fallo condenatorio en medios escritos, radiales y televisivos de alcance nacional y deberá, por los mismos medios, pedir perdón a los demandantes y a la sociedad colombiana por estos hechos criminales cometidos por el Estado, así mismo, deberá garantizar a los demandantes y al pueblo colombiano la no repetición de actos como los que con esta decisión se condenan.*

10.- *La parte demandada está obligada a dar cumplimiento al respectivo fallo en los términos de los artículos 176 y 178 del Código Contencioso Administrativo.*

11.- *La parte demandada está obligada a pagar a mis mandantes, sobre las sumas de dinero que el fallo determine, los intereses moratorios a partir de la ejecutoria del mismo al tenor de lo reglado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo (mayúsculas del texto citado)<sup>1</sup>.*

1.1. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, narra la parte actora que el 2 de agosto de 2004 el hoy occiso Omar de Jesús Gutiérrez fue secuestrado por un grupo paramilitar cuyos integrantes, en forma posterior, entregaron al retenido a miembros del Ejército Nacional, quienes lo asesinaron y presentaron ante las

---

<sup>1</sup> Se transcriben las pretensiones de la demanda tal como quedaron después de la subsanación presentada el 23 de noviembre de 2010, en obediencia de lo decidido por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en la providencia del 16 de noviembre de 2010, que inadmitió el libelo introductorio (fls. 23 y sgts. c.1).

autoridades forenses y judiciales como una persona N.N., integrante de la guerrilla “dado de baja” en combate, en hechos que posteriormente fueron objeto de confesión por parte de un desmovilizado paramilitar conocido con el alias de “Polocho” quien, el 21 de noviembre de 2008, hizo un relato pormenorizado de los acontecimientos. En respaldo de dicha hipótesis, relata la parte actora que el cadáver de su familiar exhibía señales de disparos efectuados a corta distancia con trayectorias que señalan la posición de indefensión de la víctima.

1.2. La parte demandante alega que los hechos descritos en el apartado anterior dan lugar a la responsabilidad de las entidades demandadas, en la medida en que se trató de una desaparición forzada y una ejecución extrajudicial cometidas en la persona del señor Omar de Jesús Gutiérrez, lo que constituye una evidente falla del servicio que desafía las normas del derecho internacional de los derechos humanos, incorporado al bloque de constitucionalidad según mandato plasmado en el artículo 93 *superior*, todo lo cual ha sido reconocido en sendas providencias judiciales de carácter penal.

## II. Trámite procesal

2. Admitida la acción, y ordenada su notificación y traslado mediante auto del 7 de febrero de 2011 (fl. 27, c.1), el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional presentó escrito de **contestación de la demanda** en el que pidió que fueran denegadas todas las solicitudes formuladas por la parte actora, en la medida en que, además de que está caducada la acción, también se tiene por probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, aunque sin especificar en qué consistió esta última (fls. 31 y sgts. c.1).

3. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas<sup>2</sup>, el *a quo*, mediante providencia calendada el 28 de febrero de 2012 (f. 170, c. 1), corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión en primera instancia**, oportunidad en la que la parte demandante reiteró las manifestaciones ya hechas en otras oportunidades procesales (fls. 171 y sgts. c.1).

4. La Sala de Descongestión de la Subsección de Reparación Directa del Tribunal Administrativo de Antioquia profirió **sentencia de primera instancia** el 27 de febrero de 2013, en la cual se plasmaron las siguientes determinaciones:

---

<sup>2</sup> En auto del 16 de mayo del año 2011 (f. 48, c.1).

**PRIMERO: DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE A LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL POR LA MUERTE DE OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ, Y LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A LOS DEMANDANTES.**

**SEGUNDO. CONDENAR A LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, A PAGAR EN LA FORMA INDICADA EN LA PARTE MOTIVA, LOS SIGUIENTES VALORES POR CONCEPTO DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A LOS DEMANDANTES.**

**2.1. PERJUICIOS MORALES:**

MARÍA DENICE RAMÍREZ CASTAÑO (...) 100 SMLMV  
ISABEL CRISTINA GIRALDO RAMÍREZ (...) 50 SMLMV  
JULIÁN ANDRÉS GIRALDO RAMÍREZ (...) 50 SMLMV

**2.2. PERJUICIOS MATERIALES**

MARÍA DENICE RAMÍREZ CASTAÑO (...) \$144.045.895,37  
ISABEL CRISTINA GIRALDO RAMÍREZ (...) \$20.668.835,16  
JULIÁN ANDRÉS GIRALDO RAMÍREZ (...) \$24.430.185,49

**TERCERO:** LA ENTIDAD CONDENADA DARÁ CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA EN LOS TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 176 Y 177 C.C.A.

**CUARTO: SIN COSTAS EN LA PRESENTE INSTANCIA POR NO APARECER CAUSADAS.**

**QUINTO:** EN FIRME ESTE PROVEÍDO, ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE (fl. 215 –vuelto–, c. ppl).

4.1. Para tal efecto, consideró el juzgador de primera instancia que en el proceso se probó la desaparición del señor Omar de Jesús Gutiérrez, y su posterior presentación por parte del Ejército Nacional, como si se tratara de un guerrillero que supuestamente fue dado de baja durante un combate, versión esta que no es susceptible de credibilidad si se tiene en cuenta que un jefe paramilitar desmovilizado confesó su participación en los hechos, así como también su contubernio con miembros de la mencionada fuerza armada estatal; y si se observa, además, que las heridas exhibidas por el cadáver del familiar de los demandantes, tenían rasgos de haber sido propinadas a corta distancia. Tal como se plasmó en el fallo de primer grado:

*Aunado a todo lo anterior se encuentra la necropsia 2004P-1565, la cual plasma que el orificio de entrada n.º 1 presenta tatuaje y fue producto de una herida por proyectil de arma de fuego corta, es decir, fue realizado a menos de un metro de distancia y no con un arma como la de dotación que expresan los soldados haber usado, fusil Galil 5.56,*

*pues esta es un arma de fuego [de largo alcance], por lo tanto no se puede presumir que en un supuesto combate a más de 10 metros de distancia la persona que resulte muerta tenga una herida de arma de fuego disparada a menos de un metro de distancia, circunstancia que desvirtúa totalmente el hecho de un combate.*

*En consecuencia es evidente a no dudarlo, que no existe reparo en considerar que el Ejército Nacional fue el que desplegó su acción, a través de sus miembros, esa noche del 2 de agosto de 2004 en el municipio de Bello-Antioquia, disparando sus armas de dotación oficial en contra de la humanidad de OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ, con el que se tiene el resultado “muerte” y sin que medie enfrentamiento alguno.*

*Adicionalmente no puede pasar por alto la Sala el hecho de que la entidad no haya ejercido actividades tendientes a la demostración de la presunta agresión, que se dice la víctima desplegó sobre los militares, tales como la práctica de una prueba técnica sobre sus manos y cuerpo, como la de absorción atómica, con la cual se hubiesen podido identificar residuos de pólvora que acreditaran el disparo del arma encontrada en levantamiento efectuado por la Fiscalía 166 de la URI, o una prueba microscópica (microcomparación) en sus vestiduras, o en fin alguna que permitiera reafirmar la exposición de los militares en ese sentido, entre otras, porque era fundamental en punto a determinar no sólo su responsabilidad administrativa, sino disciplinaria y eventualmente la penal. De ahí que tampoco encuentre sustento dicha afirmación, la de la causal de agresión por su parte, enfrentamiento, en prueba técnica alguna.*

*Así las cosas, para la Sala no se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para que opere la legítima defensa como causal eximente de responsabilidad, pues está demostrado que la respuesta no se dirigió únicamente a repeler el peligro, sino a causarle la muerte a la víctima, constituyéndose una reacción indiscriminada y [des]proporcionada.*

*En ese orden de ideas evidencia la Sala que en el asunto sub lite se presentó una conducta antijurídica, porque se afectó sin justificación legal el bien jurídico protegido como lo es la integridad física de OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ, pues de la prueba recaudada, no es posible observar que él hubiese incurrido en alguna actuación que significara que la víctima se expuso a su propio riesgo, por el contrario se observa que los gendarmes (sic) violaron el Decreto 85 de 1989.*

*Así las cosas es claro que la entidad no probó la necesidad de utilizar su arma de dotación, generando las consecuencias fatales por las que ahora se reclama dentro del proceso, por ende la pretendida “legitimidad” del ataque queda en la orla jurídica, apareciendo entonces sólo como un acto desproporcionado en contra de la humanidad de OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ, lo que destruye a no dudarlo cualquier atisbo de justificación de ese acto, pues una vez bajo el control de la fuerza pública, no existía ninguna posibilidad de que su integridad personal fuese afectada.*

*De este modo, quedan sin respaldo jurídico y probatorio, los*

*argumentos esgrimidos por EL EJÉRCITO NACIONAL, según los cuales se configura la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, pues dicho argumento, carece de sentido en el marco de un Estado Social de Derecho, en el cual el individuo es el fin del Estado y no un instrumento del mismo, como lo quiere hacer ver la entidad demandada, pues por ningún motivo, puede invocarse el interés general como un valor que justifique el actuar desmedido y arbitrario de las Fuerzas armadas, pues se repite, la Sala, a partir de las pruebas, no encuentra razones para que los policiales (sic) agredieran de tal forma al señor.*

*Así las cosas, en atención a todo lo expuesto, huelga concluir que la (sic) EJÉRCITO NACIONAL, es responsable a título de falla en el servicio, por la muerte del señor OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ toda vez que se encuentra plenamente acreditado, que el daño fue causado por agentes del Ejército Nacional que se encontraban de servicio y con ocasión del mismo, en hechos acaecidos el 2 de agosto de 2004 en el municipio de Bello – Antioquia, actuar que fue arbitrario y desproporcionado, y que carece de cualquier justificación.*

*9.2. Ahora, en relación con la desaparición forzada se ha sostenido que la misma es un delito de lesa humanidad por cuanto involucra además de los derechos fundamentales de la víctima, la convivencia social, la paz y la tranquilidad del género humano. Dicha conducta se encuentra proscrita por normas de carácter internacional ratificadas por Colombia, como es el caso del artículo 2 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, incorporado a la legislación interna a través de la Ley 171 de 1994; y el artículo 75 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, mediante el cual se reguló lo referente a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.*

*Se insiste que existen pruebas directas que incriminan a la institución militar y los distintos indicios resultan contundentes para imputar responsabilidad patrimonial a la administración, pues todas las pruebas directas e indirectas convergen a concluir que revisados la secuencia de los hechos, la continuidad de los mismos en un periodo de tiempo determinado, la desaparición del señor GUTIÉRREZ, el ocultamiento [de] su identidad, el afán de inculpar a la víctima por lo sucedido bajo el entendido de que era integrante de la guerrilla, las contradicciones de las declaraciones de los militares, confirman las imputaciones hechas por la parte actora respecto de los hechos.*

*En consecuencia, una valoración conjunta de todos los elementos de juicio genera una razonable certeza en el juzgador para declarar la responsabilidad de la entidad demandada. Adicionalmente, no hay nada que sugiera que los hechos tuvieron origen en una causa extraña que dé lugar al rompimiento del nexo causal e impida un juicio de responsabilidad frente a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional por el desaparecimiento y posterior muerte del señor OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ en hechos ocurridos el 2 de agosto entre los municipios de Abejorral y Bello – Antioquia.*

*En el presente caso se encuentra demostrado (i) que OMAR DE*

*JESÚS GUTIÉRREZ fue secuestrado por desconocidos el día 2 de agosto de 2004 en el sector denominado Rancho Triste en la vía entre los municipios de La Ceja y Abejorral; (ii) que su cadáver apareció esa noche en el municipio de Bello en las inmediaciones del barrio Altos de Oriente con varios disparos de arma de fuego y vistiendo prendas de uso privativo de las fuerzas armadas y (iii) que los uniformes oficiales indicaron que la víctima había fallecido durante un enfrentamiento armado con miembros del Ejército.*

*La valoración conjunta de estos hechos permite concluir que OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ fue víctima de una ejecución extrajudicial, perpetrada por integrantes del Ejército Nacional, que lo presentaron fraudulentamente como un guerrillero muerto en combate... (fls. 205 y sgts. c. ppl).*

5. Contra la sentencia de primera instancia, la parte demandada interpuso y sustentó en tiempo **recurso de apelación** (fls. 217 y sgts., c. ppl). Como motivo de inconformidad expresó que no es cierto que el Ejército Nacional haya participado en la desaparición del familiar de los demandantes, pues ese hecho fue cometido por particulares. Agregó que las versiones de los militares que narraron las circunstancias en que falleció el señor Omar de Jesús Ramírez, son confluyentes y contestes en señalar que el mencionado occiso se encontraba en compañía de delincuentes, y que dirigió agresiones en contra de los integrantes de la institución castrense. Finalmente, sostuvo que no se probó la calidad de compañera permanente del occiso, que el *a quo* reconoció respecto de una de las demandantes, quien tampoco podía ser tenida como tercera damnificada.

6. Por auto calendado el 22 de julio de 2015, se corrió traslado a los intervinientes procesales para que presentaran **alegatos de conclusión en segunda instancia** (f. 266, c. ppl), oportunidad en la que la parte actora reiteró las alegaciones ya hechas en otras oportunidades.

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Competencia**

7. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander en un proceso que, por su cuantía (f. 26, c.1)<sup>3</sup>, tiene vocación de

---

<sup>3</sup> El presente asunto tiene vocación de doble instancia, comoquiera que la cuantía corresponde a la suma de \$246 390 063 (f. 24-26, c. 1), la cual resulta superior a los 500 s.m.l.m.v. exigidos por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo para las acciones de reparación directa iniciadas en el año 2010 (\$257

doble instancia.

7.1. Se precisa en este punto que al presente caso le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009<sup>4</sup> en el que se autoriza a las salas, secciones o subsecciones de las altas cortes, otorgar prelación a los procesos en los siguientes eventos: por razones de seguridad nacional, para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, en caso de graves violaciones de los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad o asuntos de especial trascendencia social. Se resuelve con prelación el presente caso, en atención a lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sesión llevada a cabo el 26 de enero de 2017, tal como consta en el acta n.º 02 del mismo año.

## **II. Validez de los medios de prueba**

8. El material probatorio del proceso se encuentra compuesto por diversas pruebas documentales, entre las cuales se encuentran algunos documentos en copia simple, indagatorias y declaraciones juramentadas recogidas por la Fiscalía General de la Nación. Respecto de esos medios de convicción es procedente realizar las precisiones que siguen.

8.1. Todos los documentos allegados al proceso cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 251 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que se aportaron auténticos o en reproducción autenticada, y las copias simples no han sido tachadas de falsas por las partes, esto último en

---

500 000), teniendo en cuenta que la misma se obtiene de la sumatoria de la totalidad de las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 1395 de 2010.

<sup>4</sup>“Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los 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 deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.” // “Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.” // “Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso-Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio...”.

aplicación del criterio jurisprudencial recientemente fijado por la Sala Plena de la Sección Tercera<sup>5</sup>.

8.2. Del mismo modo, son visibles en el plenario algunas indagatorias rendidas por miembros del Ejército Nacional, las cuales serán apreciables en la medida en que guarden conexidad con los demás medios de convicción obrantes dentro del proceso; ello si se tiene en cuenta que en el presente caso versa sobre presuntas graves violaciones a los derechos humanos, en aplicación del criterio jurisprudencial que al respecto ha sido establecido por la esta Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>6</sup>.

8.3. Las declaraciones verbales rendidas ante la Fiscalía General de la Nación podrán ser apreciadas en el *sub lite* en atención a que se trata de una prueba trasladada que en el proceso originario fue recaudada con audiencia de la Nación, que es la misma persona jurídica contra la cual se dirigen las pretensiones en el *sub lite*, representado dicho sujeto procesal por el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Ello se hace en aplicación de la jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>7</sup>.

### **III. Hechos probados**

9. Valoradas las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por evidenciados los sucesos que pasan a mencionarse.

9.1. Omar de Jesús Gutiérrez –occiso–, nacido el 16 de julio de 1972, era compañero permanente de María Denice Ramírez Castaño –nacida el 15 de agosto de 1976– quien, a su vez, es la madre de los demandantes Isabel Cristina Giraldo Ramírez –nacida el 4 de agosto de 1989– y Julián Andrés Giraldo Ramírez –nacido el 10 de abril de 1992– (registros civiles y visibles a folios 14 y siguientes, c.1). En lo que tiene que ver con la unión marital existente entre el primero de los dos mencionados, y la relación de padre de crianza del primero con respecto a los

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), actor: Rubén Darío Silva Alzate y otros, demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otros.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”–, sentencia del 26 de noviembre de 2015, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 66001-23-31-000-2008-00074-01 (36170), actor: Alejandro Londoño Hoyos, demandado: Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 11 de septiembre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 41001-23-31-000-1994-07654-01 (20601), actor: María del Carmen Chacón y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

últimos aludidos, las testigos Diana María Vargas Arias y María Ofelia Patiño Chica, quienes dijeron conocer el señor Omar de Jesús Gutiérrez desde hacía varios años por la situación de vecinos que compartían en la vereda en la que vivían, afirmaron que el aludido difunto convivía con la señora María Denice Ramírez Castaño desde la época de nacimiento de su segundo hijo. Del mismo modo, las declarantes coinciden en aseverar que los dos descendientes de la compañera, si bien no eran hijos del hoy fallecido por quien se demanda, sí tenían una relación de afecto con este último, como si se tratara de su progenitor (fls. 155 y sgts. c. 1)<sup>8</sup>.

9.2. El 2 de agosto de 2004, la Agrupación de Fuerzas Especiales Urbanas n.º 5 de la Cuarta Brigada –Primera División– del Ejército Nacional emitió la orden de operaciones fragmentaria n.º 072 “Angola” de COAFEUR para el destacamento “Alcón”, bajo el mando del subteniente Édgar Andrés Hurtado Torres, que tenía por objeto “... *capturar y/o en caso de resistencia armada someter por la fuerza y combatir hasta doblegar la voluntad de lucha a integrantes de las organizaciones terroristas de las FARC, ELN, AUI y DELINCUENCIA COMÚN que vienen atemorizando a los habitantes...*”, con lugar de operaciones en el barrio Altos de Oriente en cercanías a la ciudad de Medellín –Antioquia– (fl. 430 y sgts. c. pruebas n.º 1). El 3 de agosto de 2004, el comandante de la operación “Angola” informó sobre los resultados de la misma, e indicó que “se dio de baja” a un integrante de un grupo guerrillero quien, al ver la presencia de los agentes militares, accionó un revólver contra la patrulla. En los términos consignados en el informe de los resultados de la operación:

*... Se inició el movimiento a partir de las 20:00 del día 2 de agosto de 2004 para sorprender al grupo de subversivos mediante registros y control militar de área. El desplazamiento se realizó desde las instalaciones del Batallón de Artillería n.º 4, llegamos al sector del barrio siendo las 21:00 del día 2 de agosto de 2004, nos desembarcamos e iniciamos un desplazamiento a pie registrando el sector detalladamente, se detectaron cuatro personas sospechosas que se encontraban en una parte oscura al borde de la vía en una parte predominante en el terreno que les permitía observar cualquier movimiento que se efectuara en la zona, se procedió a efectuar un movimiento con el fin de asegurar el sector y en seguida requisar a dicho personal, se realizó la proclama “SOMOS DEL EJÉRCITO NACIONAL DETÉNGANSE” a lo cual hicieron caso omiso e iniciaron a abrir fuego hacia nosotros, el personal del destacamento reaccionó*

---

<sup>8</sup> Dicha información es coherente con la que había sido consignada en las declaraciones extroproceso rendidas por los señores Luz Mabel López Castro y Jaime Augusto López Castro el 25 de julio de 2007 ante la Notaría Única del Círculo de Abejorral (fl. 96 c. pruebas n.º 1).

*abriendo fuego y maniobrando buscando romper el contacto, se aseguró el sector y se inició a efectuar (sic) un registro detallado del sector de los hechos encontrando resultado dado (sic) de baja un hombre sin identificación. Se verificaron los signos vitales a los cuales ya no respondía. En su poder se encontró un arma de fuego revólver cal. 32mm con 11 cartuchos. Lo cual observo cuando se realizó la inspección judicial. Informé al comandante de la Agrupación la situación sucedida, se solicitó la presencia de las autoridades correspondientes que realizaron el levantamiento, por el fiscal 166 de la URI de San Diego a las 23:15... (fl. 434, c. pruebas n.º 1).*

9.3. La persona muerta en el operativo no portaba documentos de identificación y, según las actas de levantamiento, inspección y necropsia, se trató de una persona no identificada (N.N.) de entre 35 y 40 años de edad, quien tenía rastros químicos en sus manos relacionados con la acción de armas de fuego y, además, exhibía heridas mortales de arma de fuego con tatuajes y bandeleta contusiva. Sobre el arma, los casquillos y los cartuchos no percutidos que fueron encontrados con el cadáver, se efectuaron estudios de balística a partir de los cuales pudo establecerse que los artefactos se encontraban en condiciones de normal funcionamiento. Se hace reseña pormenorizada de los respectivos documentos, tal como sigue.

9.3.1. La diligencia de levantamiento de cadáver se adelantó a las 23:55 horas del 2 de agosto de 2004, y en la correspondiente acta se plasmó que el cuerpo yacía “... a un lado de la vía que conduce al morro más alto del sector Altos de Oriente, sitio oscuro, no hay viviendas cercanas, zona rural...”. Del mismo modo, se deja constancia de que los restos humanos, aunque no estaban acompañados de documentación alguna que permitiera su identificación, estaban vestidos con traje camuflado y botas pantaneras, acompañado de un arma de fuego tipo revólver calibre 32, dos casquillos percutidos en el tambor del arma y cuatro sin percutir (fl. 472 y sgts. c. pruebas n.º 1).

9.3.2. En el acta de inspección judicial del cadáver se hizo una descripción del arma encontrada al occiso en los siguientes términos:

*EVIDENCIA N.º 1: ... Revolver marca S&W calibre 32 largo, cachas en madera y pavonado con número interno 91566 MOd-31-1-*

*(...)*

*EVIDENCIA N.º 2: ... cartuchos calibre 32 largo, marca indumil, color plateado.*

*Cantidad: cinco (05).*

*Sitio de hallazgo: dentro del bolsillo del camuflado, bolsillo delantero izquierdo.*

*(...)*

*EVIDENCIA N.º 3: ... vainillas percutidas, calibre 32 largo, marca indumil, color plateado.*

*Cantidad: tres (03)*

*Sitio de hallazgo: dentro del tambor del arma relacionada en la evidencia 1 (fl. 475, c. pruebas n.º 1).*

9.3.3. Sobre el revólver, los cartuchos y los casquillos encontrados, el CTI de la Fiscalía General de la Nación efectuó un estudio de balística forense, en cuyo informe se plasmó:

*El arma en estudio utiliza como unidad de carga cartuchos calibre .32 largo de carga única. Esta arma es de uso individual o particular, por su peso y potencia, es liviana, se considera como arma de mano, se denomina corta por la longitud del cañón, la capacidad del tambor es de seis (6) cartuchos, por lo anterior es de fácil transporte y camuflaje.*

*Revisadas las partes del arma, sus mecanismos y efectuadas las pruebas mecánicas de funcionamiento y físicas de disparo se comprobó que el arma es apta para disparar y causar los efectos para los cuales fue fabricada.*

*El arma de fuego en estudio cumple con las características descritas en los artículos 6º y 11º literal a) del decreto 2535 de 1993 para armas de defensa personal.*

*Para su porte o tenencia debe existir permiso emitido por autoridad militar competente conforme con lo dispuesto en los artículos 3º y 20º del decreto antes mencionado... (fl. 495, c. pruebas n.º 1).*

9.3.4. En el estudio de necropsia practicado al cadáver, de identidad desconocida para entonces, se estableció la existencia de varias heridas de arma de fuego, entre ellas una con signos de tatuaje por ahumamiento recibida en la sien izquierda, y otra con bandeleta contusiva visible en la zona toraco abdominal. Se transcribe *in extenso* la correspondiente acta:

*Nombre: NN. Nombre NNNN*

*Edad: 35 años*

*Sexo: masculino*

*Fecha de ingreso: agosto-03-2004*

*Procedencia: Medellín – Antioquia*

*Autoridad: Fiscalía General de la Nación*

*(...)*

*Fecha de muerte: Ago-02-2004*

*Fecha de necropsia: Ago-03-2004*

(...)

#### IV. DESCRIPCIÓN ESPECIAL DE LESIONES

*DESCRIPCIÓN HERIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE CARGA ÚNICA: presentaba heridas por proyectil de arma de fuego de alta y baja velocidad en cara, cráneo, cuello, tórax y abdomen, así: OE1: orificio de entrada por proyectil de arma de fuego de baja velocidad en frente izquierda de 0.5 x 0.4 cms. Con tatuaje. OS1: orificio de salida occipital inferior derecho de 0.5x0.4 cms. con biselamiento interno de tabla ósea. OE2. Orificio de entrada de proyectil de arma de fuego de baja velocidad en parietooccipital izquierdo de 0.5 x 0.4 cms. con biselamiento interno de tabla ósea. OS2. Orificio de salida preauricular derecha de 0.6 x 0.8 cms de bordes irregulares. OE3 y OS3: orificio de entrada de proyectil de arma de fuego y orificio de salida de proyectil de arma de fuego de baja velocidad en cuello derecho. R1. Roce por proyectil de arma de fuego de baja velocidad en clavícula externa derecha. OE4: orificio de entrada de proyectil de arma de fuego de alta velocidad en cuello antero-inferior izquierdo de 0.2x0.3 cms con bandeleta contusiva. OS4. Orificio de salida lumbar derecho de 3x2 cms con bordes irregulares. OE5. Orificio de entrada de proyectil de arma de fuego de alta velocidad en el octavo espacio intercostal derecho paraesternal de 0.2x0.3 cms con bandeleta contusiva. OS5. Orificio de salida de proyectil de arma de fuego dorso lumbar derecho de 3x2 cms de bordes irregulares.*

(...)

#### RESUMEN DE LOS HALLAZGOS

*Heridas por proyectil de arma de fuego de baja velocidad en cara y cráneo por proyectil de arma de fuego de alta velocidad en tórax y abdomen, fracturas conminutas de huesos de la cara, base y bóveda craneana, costillas. Laceraciones encefálicas con compromiso del cuerpo calloso. Hemotórax y Hemomediastino, hemoperitoneo. Heridas transfixiantes de vasos cervicales, tráquea cervical, pulmón, hilo pulmonar, diafragma, hígado, intestinos, vasos mesentéricos, riñón. Trayectorias: proyectil de arma de fuego N.1 de adelante-atrás; arriba-abajo; izquierda-derecha. Proyectil de arma de fuego N.2 De atrás adelante; arriba-abajo; izquierda-derecha. Proyectil de arma de fuego N.3 y 4. De adelante-atrás; arriba-abajo; izquierda-derecha.*

#### CONCLUSIÓN

*La muerte de quien en vida respondió al nombre de N.N HOMBRE, fue consecuencia natural y directa del shock traumático por heridas en cara y cráneo por proyectil de arma de fuego de alta velocidad. Lesiones de naturaleza esencialmente mortal (fls. 507 y sgts. c. pruebas n.º 1, negrillas y mayúsculas del texto citado)<sup>9</sup>.*

---

<sup>9</sup> El informe de necropsia fue elaborado por el médico forense Luis Alfonso Rodríguez Aguirre, quien amplió sus dictámenes en testimonio rendido ante el Juzgado 23 de Instrucción Penal Militar. En este último enfatizó el médico sobre las heridas encontradas en el occiso, lo siguiente: "... PREGUNTADO: *Qué naturaleza tiene una herida tal como la que fue descartada en el orificio de entrada número uno. CONTESTÓ: Esa herida es de naturaleza esencialmente mortal que es idónea por sí sola para producir la muerte, en este caso por el compromiso del cuerpo calloso cerebral.... Yo como médico puedo afirmar por las características de la lesión en el organismo que se trata de: 1. Un disparo a corta distancia por los residuos de pólvora en la piel, o sea el tatuaje; 2. Un proyectil de baja velocidad por las características del orificio de entrada y del orificio*

9.3.4.1. El dictamen de necropsia fue posteriormente complementado por el laboratorio de balística del CTI de la Fiscalía General de la Nación quien, en informe calendado el 12 de agosto de 2010, conceptuó que todas las heridas de bala padecidas por el occiso, fueron recibidas en una trayectoria de arriba hacia abajo. Se dijo en el aludido informe sobre este punto:

*Con la información suministrada en los hallazgos médicos, se establece que al momento de producirse el disparo, el lesionado se encontraba en un plano inferior para todos los orificios de entrada. Con respecto a la boca de fuego del arma que le produjo las heridas respectivamente.*

*Las descripciones de las heridas por proyectil de arma de fuego encontradas en el protocolo de Necropsia y esquema de lesiones, son suficientes para realizar la diagramación de las trayectorias. Aunque se hace necesario contar con las medidas respecto al vértex y línea media de todos los orificios en estudio, con la fusión del protocolo y esquema; fue posible obtener diagramación de cada una de las trayectorias.*

*Trayectoria seguida por los proyectiles (dirección que presentan).*

*T-1 = OE 1 y OS 1 – Antero-Postero, Supero-Infero y de izquierda a derecha.*

*T-2 = OE 2 y OS 2 – Postero-Antero, Supero-Infero, y de izquierda a derecha.*

*T-3 = OE 3 y OS 3 – Postero-Antero, Supero-Infero, y de izquierda a derecha.*

*T – 4 = OE 4 y OS 4 – Antero-Postero, Supero-Infgero y de izquierda a derecha.*

*T – 5 = OE 5 y OS 5 – Antero-Postero, Supero-Infero y de derecha a izquierda (fl. 1481, c. pruebas n.º 2).*

9.3.4.2. Y en un informe posterior se confirmó que existían disparos efectuados a una corta distancia. Tal como se consignó en el Informe Investigador de Laboratorio –FPJ-13– del 29 de junio de 2010:

*De acuerdo a lo expresado por el médico que practicó la necropsia 2004P-01565 de NN y a lo dicho por este en su informe, menciona cinco heridas producidas por proyectiles de arma de fuego, tres de las cuales fueron producidas por proyectiles de baja velocidad, que son disparados en armas cortas.*

---

*de salida encontrados, y los daños o lesiones ocasionados en el organismo...” (fls. 827 y sgts. c. pruebas n.º 2).*

*Del primero se dice que el orificio de entrada presenta tatuaje, por lo tanto el disparo fue realizado a corta distancia, del cual no menciona las dimensiones y las características del tatuaje, con lo que hubiera podido realizar una aproximación del rango de distancia y el calibre del arma utilizada, para las demás heridas no se menciona la presencia de tatuaje, por lo que se presume que estos fueron realizados a distancias superiores de 1.50 metros (fl. 1656, c. pruebas n.º 3).*

9.3.5. Del mismo modo, se hicieron análisis químicos de las manos del occiso, con lo que pudieron encontrarse rastros de pólvora y plomo, lo que eventualmente podría soportar la hipótesis de que el difunto accionó el arma de dotación que supuestamente portaba. Tal como se incluye ese aserto en el correspondiente informe elaborado por el Cuerpo de Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación:

*Realizado el análisis instrumental por Espectrometría de Masas Acoplada Inductivamente a Plasma (ICP-MS) se concluye que el KIT n.º 291421 de muestras de residuos de disparo en la mano analizado CONTIENEN Bario (Ba), Plomo (Pb) y Antimonio (Sb) y existe entre los metales relación compatible estadísticamente con residuos de disparo en mano (fl. 501, c. pruebas n.º 1).*

9.4. Con ocasión de los hechos antes aludidos, la Fiscalía General de la Nación inició una investigación penal para establecer la comisión de los delitos de secuestro simple, desaparición forzada y homicidio; trámite que en un momento inicial fue remitido a la justicia penal militar pero que, en forma posterior, fue devuelto a la jurisdicción ordinaria, esto último en consideración a que se estaba frente a un caso en el que, probablemente, los militares ejecutaron sumariamente a una persona civil para hacerla parecer como un integrante de la guerrilla muerto en combate. Se reseñan a continuación los principales hitos procesales de esas investigaciones.

9.4.1. Mediante providencia del 15 de marzo de 2005, la Fiscalía Séptima Delegada adscrita a la Unidad Primera en Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, con sede en Medellín, resolvió remitir el proceso a la jurisdicción penal militar, bajo la consideración de que se estaban investigando hechos ocurridos en el marco de un enfrentamiento entre miembros del Ejército Nacional y un grupo guerrillero. Dijo el ente investigador:

*De todas formas, y a pesar de no proceder el recurso, vale la pena reconsiderar lo que atañe a la competencia del funcionario judicial en*

*quien debe recaer el conocimiento de estas pesquisas. Es cierto que acorde con el material probatorio recopilado, pudo conocerse que la muerte del ciudadano N.N. fue producto de un enfrentamiento en zona periférica del barrio Santo Domingo con autoridades representantes del Estado, quienes prestaban su servicio activo, existiendo un nexo causal entre el suceso y la prestación del mismo (sic), razón por la que habrá de disponerse el envío de lo actuado a los señores JUECES DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR para que sean ellos quienes continúen con la investigación o tomen la decisión final que en derecho corresponda (fl. 543, c. pruebas n.º 1).*

9.4.2. Recibido el expediente por la jurisdicción penal militar, y remitido dentro del trámite para decisión del Tribunal Superior Militar, este último, por medio de la providencia del 18 de febrero de 2008, dispuso “... enviar el expediente a la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito en Medellín (Antioquia), para lo de su cargo...” (fl. 1162, c. pruebas n.º 2). Para tal efecto, la cúpula de la jurisdicción castrense puso de presentes las contradicciones que existen entre las versiones dadas por los militares involucrados en los acontecimientos. En los mismos términos expresadas en la providencia bajo referencia:

*Es evidente que las inconsistencias en que incurren los sindicatos sobre un mismo acontecimiento permiten inferir, al menos por ahora, que estarían ocultando la realidad de los hechos, por lo que estos podrían haber ocurrido en forma diferente a como ellos lo han relatado, siendo más acertada la hipótesis, que a modo de discusión plantea la defensa, que la propuesta por el a quo, en el sentido de que resulta más coherente con la lógica que los sindicatos hubieran disparado de lejos en el enfrentamiento, si se tiene en cuenta que el cadáver presentaba lesiones de proyectiles de arma de fuego de alta velocidad a larga distancia, y posteriormente se hubiesen acercado a rematarle para asegurar la realización del ilícito, lo cual explicaría las dos heridas con arma de fuego de baja velocidad en cráneo y cara de naturaleza esencialmente mortal una de ellas con tatuaje en frente izquierda, así como el hecho de que los sindicatos nieguen haber disparado las pistolas y sólo dos de ellos reconozcan que sí lo hicieron cuando había terminado el combate (durante el registro), hipótesis que genera seria duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer de este proceso, pues estaríamos frente a una presunta ilegítima ejecución fuera de combate y por ende, la conducta punible estaría desligada del servicio público de la defensa y de la seguridad públicas, y ante una duda de esta connotación, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la competencia corresponde a la justicia penal ordinaria como claramente lo dejó sentado en sentencia C-358 de 1997... (fl. 1159 y sgts. c. pruebas n.º 2).*

9.4.3. A través de la providencia del 11 de enero de 2008, la Fiscalía 36 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, adscrita a la Dirección Nacional de Fiscalías, resolvió la

situación jurídica de los militares involucrados, con la decisión de dictarles orden de captura. En los considerandos de la resolución se aseveró lo siguiente:

*Definitivamente de lo contradictorio de las narraciones obtenidas acerca de la ocurrencia del hecho delictivo que culminó con el citado fallecimiento, permite deducir que tal evento está rodeado de un mar de mentiras y fachadas que pretenden ocultar lo verdaderamente ocurrido, pues son inciertas y por qué no decirlo contradictorias. Las versiones ofrecidas por el personal militar que desarrollaba su actividad contraguerrillera, resultan diametralmente opuestas a las aportadas por el sargento... pues los primeros afirman al unísono que el fallecimiento se presentó como consecuencia de un enfrentamiento armado que la tropa tuvo contra un grupo subversivo que opera en aquella región; y por el contrario el citado suboficial, categóricamente afirma que tal fallecimiento no se dio como consecuencia de ningún combate, porque tanto él como algunos de sus compañeros del grupo... operaron sus armas al aire. Afirmaciones estas extremadamente delicadas que pudieran servir de elementos de convicción tendientes a endilgarle posible responsabilidad penal a los ahora procesados, dentro de los ilícitos investigados.*

*Este acontecimiento antijurídico vulneró en forma flagrante y de manera injustificada, varios de los bienes jurídicos tutelados por nuestra normatividad penal, y protegidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, legislación que otorga especial protección a la población civil que no participa en el conflicto armado, pero que sus consecuencias alcanzan a vulnerar sus más preciados y valiosos derechos, como lo son la vida, la integridad física y moral de dicha población. Se trata de conductas que reflejan el total desprecio por los valores esenciales, supremos e inherentes a la dignidad humana y que indican el estado de máxima degradación alcanzado en este conflicto armado, que desde décadas atrás sufre nuestra querida patria, pudiendo indudablemente ser enmarcadas como delitos atroces y como crímenes de lesa humanidad. La legislación interna, simultáneamente con la de derecho internacional, se han edificado para garantizar el respeto por la vida y la dignidad humana de la población civil ajena al conflicto, pero que se encuentra en medio de él y sufre sus reprochables consecuencias. Por lo tanto, es obligación de las partes intervinientes, en especial de las instituciones del Estado, atenuar en lo posible el rigor de las hostilidades, exigiendo a sus actores el respeto ineludible por los derechos fundamentales de dicha población (fls. 1183 y sgts. c. pruebas n.º 2).*

9.4.4. A través de la providencia adiada el 25 de abril de 2008 la Fiscalía Tercera de Medellín, adscrita a la Unidad de Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, resolvió decretar la libertad de los procesados, al considerar que los dictámenes *post mortem* y de balística no eran concluyentes frente a un posible homicidio cometido en persona protegida. Así lo dijo el ente investigador en la resolución bajo cita:

*Es por ello que se avala la crítica que hace el defensor del protocolo que sirvió de fundamento para proferir la medida de aseguramiento, pues no se trata de una afirmación carente de respaldo científico y técnico soportado solamente en la experiencia del médico legista, se trataba de que se despejara a través de todos los métodos científicos posibles cualquier duda que tendiera a empañar la hipótesis por él planteada, una afirmación de tal magnitud con creces le obligaba a soportar su conclusión ordenando los correspondientes estudios posteriores a confirmar su hipótesis (fls. 1242 y sgts., c. pruebas n.º 2).*

9.4.5. El 22 de septiembre de 2010, el procesado John Mario Carmona Rico se acogió al beneficio de sentencia anticipada y aceptó su participación en los hechos que tuvieron que ver con la muerte del señor Omar de Jesús Gutiérrez ocurrida el 31 de julio de 2004 (fls. 1678 y sgts. c. pruebas n.º 3). Acto seguido, en fecha del 5 de noviembre de 2010, la Dirección Nacional de Fiscalías, Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, resolvió nuevamente privar de la libertad a los militares procesados por los hechos antes aludidos, con la consideración de que existían pruebas categóricas que señalaban la responsabilidad de los agentes estatales en el deceso del familiar de los hoy demandantes en reparación. En los términos expresados por el ente investigador:

*Como pruebas en contra de los aquí procesados se tienen en primer término las diligencias de indagatoria, ampliación de las mismas y sentencias anticipadas de los señores JULIÁN ESTEBAN RENDÓN VÁSQUEZ y JOHN MARIO CARMONA RICO, quienes en forma pormenorizada narran las circunstancias en que detienen la buseta que era conducida por el señor FRANCISCO JAVIER CHICA OSORIO, el día 2 de agosto de 2004, bajan al señor OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ lo retienen en las afueras de la finca RANCHO TRISTE hasta que llega una NPR del Ejército con tres uniformados, suben al hoy occiso en la parte de adelante del mismo y no vuelven a saber de él.*

*Aceptan que el grupo paramilitar tenía un convenio con los miembros del Ejército Nacional el cual consistía en que los miembros de dicho grupo que tuvieran órdenes de captura eran transportados por el Ejército de un lugar a otro a fin de evitar ser capturados, que alias SEBASTIÁN y LUIS ALFONSO SOTELO alias JHON eran los encargados de hacer contacto con los miembros del Ejército Nacional.*

*Afirmaciones estas que son corroboradas en su totalidad por DIEGO FERNANDO JARAMILLO, en su injurada y ampliación de la misma, en donde narra que el día de la desaparición de OMAR DE JESÚS él lo vio en la entrada de la finca que él tenía arrendada, que estaba con los miembros del grupo paramilitar que operaban en el sector, que él lo reconoció porque conocía al hermano de este señor ya que era conductor de bus en Abejorral, pero que no entabló ninguna comunicación ni con los paramilitares ni con él.*

*Agrega que vio cuando la NPR del Ejército llegó a la finca, se bajaron tres uniformados y procedieron a llevarse a OMAR DE JESÚS, quien para ese momento no portaba prendas de uso privativo de las fuerzas militares y (sic) no volvió a saber nada de él hasta cuando fue vinculado a la investigación.*

*De igual manera se encuentra probado el secuestro de OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ, por parte del grupo armado ilegal, con la declaración de FRANCISCO JAVIER CHICA OSORIO, conductor de la buseta en la que prestaba sus servicios como ayudante del bus el hoy occiso, este señor cuenta que el día de la desaparición del antes mencionado, él se encontraba cubriendo la ruta de TRANSUNIDOS de La Ceja cuando varios hombres le hicieron la parada y se identificaron como miembros de la autodefensas unidas de Colombia, le dijeron a OMAR que se bajara de la buseta porque les tenía una información y a él le dieron la orden de seguir su ruta, que se lo llevaron y nunca más volvió a saber de él hasta cuando apareció muerto.*

*Con estos testimonios se demuestra en primer lugar que el día del homicidio de OMAR DE JESÚS, él fue secuestrado por los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia que operaban en ABEJORRAL y LA CEJA, que fue entregado a los miembros de la AGRUPACIÓN FUERZAS ANTITERRORISTAS URBANAS Nro. 5 para ser presentado como muerto en combate.*

*Tomando como base estos testimonios, se da mayor validez probatoria al protocolo de necropsia Nro. 2004P-01565 realizado el día 3 de agosto de 2004 por el Dr. LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ AGUIRRE, quien en forma clara y precisa señala que...*

*Gracias a la declaración y ampliación de la misma, el doctor RODRÍGUEZ AGUIRRE aclara y concreta el (sic) por qué concluyó que la herida por él descrita como Nro. 1 en el protocolo de necropsia presenta tatuaje, concluyendo esta delegada que dicho dictamen cumple de manera sustancial con los requisitos que exige la norma, más si se tienen en cuenta que obran al plenario las fotografías tomadas en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en donde claramente se observa la herida de proyectil de arma de fuego que el médico legista describe como con tatuaje, fotografía (sic) que debe ser tomada como prueba documental y que demuestra los señalamientos técnicos hechos por el perito.*

*Se concluye en consecuencia que el señor OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ, no murió en ningún combate como fue presentado por los hoy procesados, sino que, fue ejecutado por los miembros del Ejército Nacional con armas de baja velocidad (pistola) y de fuego de alta velocidad (fusil galil) (1794 y sgts. c. pruebas n.º 3).*

9.5. El cadáver fue inhumado como N.N. (persona sin identificar). No obstante, en forma posterior pudo establecerse que se trataba de Omar de Jesús Gutiérrez, allegado de los hoy demandantes en reparación, razón por la cual se solicitó que se expidiera el correspondiente certificado de defunción, según oficio calendado el

25 de marzo de 2010 (fl. 244, c. pruebas n.º 1). El registro de defunción del fallecido familiar de los demandantes, con indicativo serial n.º 06748757, fue inscrito el 24 de junio de 2010, en cumplimiento del oficio n.º 183 del 21 de junio de 2010 expedido por la Fiscalía 26 Especializada de Medellín (fl. 1363, c. pruebas n.º 2).

9.6. Los efectivos militares que participaron en la operación, quienes primeramente habían rendido varias versiones en las que indicaban que el occiso Omar de Jesús Gutiérrez falleció en el marco de un enfrentamiento armado librado con guerrilleros, finalmente vertieron varias ampliaciones de indagatoria en las que, de manera concordante con las demás pruebas del proceso, narraron que el fallecido familiar de los demandantes había sido entregado vestido de camuflado por dos civiles, a unos integrantes del Ejército Nacional que se movilizaban en un furgón Mazda Turbo NPR. Y agregan que los agentes posteriormente procesados por los hechos del 2 de agosto de 2004, le propinaron al familiar de los hoy accionantes, varias heridas de arma de fuego cuando la víctima se encontraba en estado de indefensión, con el propósito de presentar a ésta última como el resultado operacional de un combate sostenido con un grupo guerrillero. Tal como se narró en la ampliación de indagatoria rendida por el soldado Joaquín Ferney Hidalgo Higueta:

*... Yo vengo a rectificarme de lo declarado anterior, que eso es falso, porque en esa operación no hubo ningún combate, en el lugar de los hechos antes de salir a la operación que nos formó el teniente TORRES que íbamos a ir a una operación a dar una baja que era disque un guerrillero, que de parte mía no sé si fue guerrillero o qué era, que de parte mía para aclarar que no hubo combate allá, que lo que hubo fue un montaje de combate. Cuando llegamos al lugar íbamos en un furgón, estaba el soldado SIERRA BENÍTEZ con otras 2 personas en el lugar, el soldado SIERRA se encontraba de camuflado y las otras dos personas estaban de civil, no sé quiénes eran, se encontraban en una NPR de estacas, no sé de qué unidad era esa NPR, le entregaron a mi teniente TORRES una persona que se encontraba en camuflado con botas pantaneras, luego se regresaron el soldado SIERRA BENÍTEZ y las otras dos personas que estaban con el Lugo, mi teniente TORRES dijo que quién le iba a hacer, y le dijo al soldado GALLEGO que le hiciera él, GALLEGO le dijo que por qué él, y mi teniente le insistió en que le hiciera y GALLEGO cogió a la persona y se puso a hablar con la persona ahí un momento, no sé qué hablarían, cuando menos pensó GALLEGO le disparó a la persona, luego de la persona estar en el piso, el teniente TORRES sacó la pistola de él y le disparó a la persona con la pistola del teniente TORRES, en ese momento mi teniente TORRES dio la orden de que todos disparáramos para simular el combate, cuando en ese sitio no fue ningún combate, luego mandó la gente a que nos regáramos para*

*montar seguridad en la parte de abajo y arriba, luego de ahí le informó a mi capitán SALAMANCA que había tenido resultado en el sitio, de ahí coordinaron con la fiscalía para que subiera a hacer el levantamiento y luego después de que la fiscalía hizo el levantamiento, nos dieron la orden de regresar al batallón... (fls. 1973 y sgts. c. pruebas n.º 3)<sup>10</sup>.*

9.7. El señor Omar de Jesús Gutiérrez era una persona reconocida dentro de la comunidad de los municipios de Abejorral y La Ceja, y se desempeñaba como trabajador de una carnicería y, ocasionalmente, hacía las veces de auxiliar de transporte en rutas intermunicipales que se cumplían entre las mencionadas poblaciones. Fue precisamente durante el ejercicio de esta labor que fue interceptado por personas armadas integrantes de un grupo paramilitar quienes, a la altura de una zona de la vía conocida como Rancho Triste, se lo llevaron para nunca más volver a ser visto con vida. Tal como lo relató el conductor Francisco Javier Chica Osorio:

*... mi nombre es como quedó escrito, natural de Abejorral, de 58 años de edad, casado, tercero de primaria, sin generales de ley para con las partes... él me dijo que si lo traía porque venía para donde los patrones, yo le dije que sí porque él viajaba siempre en los buses porque uno llevaba las encomiendas al pueblo, y él las repartía era muy querido en el pueblo, muy voluntarioso, trabajador porque yo lo conocí trabajando desde muy pequeñito, ya veníamos casi vacíos porque venía él, venía yo y un señor que recogimos en Fátima de bastante edad, ya llegamos a un punto que dicen RANCHO TRISTE, y dos muchachos pusieron la mano y OMAR venía parado en la puerta y yo paré porque pensé que eran dos pasajeros, los muchachos no se subieron al bus, sino que desde abajo le dijeron a OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ que se bajara porque él tenía una información para ellos, él se bajó y se lo llevaron para detrás del bus, después de estar un momento se vino uno de los muchachos y me dijo hágale hágale que él se queda con nosotros, que les traía una información, yo dejé rodar el carro suavcito a ver si él volvía o algo y los pelados me decían por el retrovisor que hágale, entonces yo me tuve que ir y no se volvió a saber nada de él... Como eso fue un sábado como entre 4:20 o 4:30 p.m. el domingo no apareció el muchacho, no recuerdo si fue el lunes o el martes que me salió la mamá a averiguarme por el muchacho y yo le conté lo que le conté a usted, ya ellos pusieron el denuncia en LA CEJA, EN ABEJORRAL... Dicen que eran de los paramilitares, pero ellos no se identificaron, en ABEJORRAL se escuchaba que había mucho paraco allá... Yo sé que por apodo a él le decían "guerrillo" por apodo desde muy pequeñito, pero no era porque fuera guerrillero, inclusive él era muy trabajador y desde muy joven lo conocí trabajando con JAIME BERNAL él era un carnicero en el pueblo, un señor*

---

<sup>10</sup> Los otros efectivos militares que ampliaron su injurada para confesar la ejecución sumaria cometida en la persona del señor Omar de Jesús Gutiérrez, son Román Albeiro Gutiérrez (fls. 1975 y sgts. c. pruebas n.º 3), César Felipe Castillo (fls. 1978 y sgts. *ibidem*), Juan Javier Gallego Varelas (fls. 1980 y sgts. *ibidem*), Gildardo Antonio Montoya López (fls. 1982 y sgts. *ibidem*) y Carlos Alberto Villa Cañón (fls. 1988 y sgts. *ibidem*); cuyas atestaciones son todas coincidentes con la que fuera vertida por Joaquín Ferney Hidalgo Higuaita.

*respetable y muy buena gente, el muchacho se levantaba temprano y a las tres de la mañana lo veía uno ahí con don JAIME arreglando la carne, a mí me parecía muy buena gente... yo los tuve como a dos metros pero ellos estaban de cachucha bien tragada es decir baja hasta los ojos y la chaqueta bien subida, los dos eran morenos, jóvenes, alticos más bien y no robustos pero tampoco flacos, a mí me dio mucho susto porque allá han bajado a mucha gente de los carros los paramilitares, del grupo Metro... (fls. 272 y sgts. c. pruebas n.º 1).*

9.8. Algunos integrantes de grupos paramilitares que delinquían en la zona, quienes se acogieron a los procesos de justicia y paz, narraron los hechos que dieron lugar al proceso de la referencia, con mención expresa del contubernio que existía entre los integrantes de dicho grupo ilegal y la patrulla del Ejército que presentó el cadáver del señor Omar de Jesús Gutiérrez como si se tratara de un guerrillero dado de baja en combate. Ello se plasma en el informe de investigador de campo FPJ-11 del 31 de julio de 2009, en donde se aseveró:

*7. Resultados de la actividad investigativa (descripción clara y precisa de los resultados):*

*7.2. El resultado de las labores técnicas con el objeto de aportar el clip de la versión libre realizada el 21 de noviembre de 2008, al postulado Julián Esteban Rendón Vásquez, alias Polocho; donde confiesa la desaparición y posterior entrega a miembros del Ejército Nacional de OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ; se remite un CD-R-52X, 80 MIN-700 MB, marca TDK; contenido que para una mayor comprensión se detalla a continuación:"*

**FISCAL.** Con cuál hecho quiere continuar.

**JULIÁN ESTEBAN.** Dieciocho, la desaparición deee (sic)... de un señor que era ayudante de un bus, OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ

**FISCAL.** Qué pasó con don OMAR

**JULIÁN ESTEBAN.** Con don OMAR, este señor tuve conocimiento de que, de que (sic) el señor DIEGO y CHACHO, fueron los que lo alcanzaron en un bus, él iba en un bus y lo alcanzaron llegando a La Ceja y lo bajaron de él; ya lo condujeron hacia la finca, a donde lo entregaron de positivo al Ejército.

**FISCAL.** Este DIEGO es el mismo DIEGO del que estamos hablando.

**JULIÁN ESTEBAN.** Sí doctora.

**FISCAL.** El que tenía alquilada la finca Rancho Triste.

**JULIÁN ESTEBAN.** Sí doctora.

**FISCAL.** Bueno. Por qué retuvieron a OMAR DE JESÚS GUTIÉRREZ?

**JULIÁN ESTEBAN.** Doctora no tengo conocimiento de esas cosas, solo sé que él fue, ellos fueron y me tocó más o menos presenciar las cosas.

**FISCAL.** Qué presenció usted.

**JULIÁN ESTEBAN.** Cuando llegaron con el muchacho y me contaron que habían acabado de bajarlo de un bus.

**FISCAL.** Usted estaba ahí en la finca.

**JULIÁN ESTEBAN.** Sí doctora.

**FISCAL.** En qué condiciones llegó el señor.

**JULIÁN ESTEBAN.** *El señor estaba normal, en condiciones bien, y ya yo me fui y ellos se lo entregaron al Ejército.*

**FISCAL.** *Por qué se lo entregaron al Ejército,*

**JULIÁN ESTEBAN.** *Porque todas las personas que subían allá no eran para desparecerlas el grupo ni nada, sino más que todo, pa la (sic), en todos los casos era para eso, pa' entregar positivo... (fls. 185 y sgts. c. pruebas n.º 1).*

9.1. Los municipios de La Ceja y Abejorral<sup>11</sup>, en los que tenía asiento el señor Omar de Jesús Gutiérrez, y en cuyas vías intermunicipales ocurrió su desaparición a manos de grupos de autodefensas en contubernio con miembros del Ejército Nacional, son poblados ubicados en una región conocida como Oriente Antioqueño<sup>12</sup>, públicamente conocida por ser una zona con fuerte intensidad del conflicto armado interno, en la que primero hicieron presencia grupos guerrilleros como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC– y el Ejército de Liberación Nacional –ELN–, para luego ceder el campo de acción a fuerzas irregulares de autodefensa con predominancia del grupo denominado Bloque Metro, disidente de las Autodefensas Unidas de Colombia. Según se plasmó en un informe elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR–:

*En el oriente antioqueño han sido frecuentes los bloqueos de la autopista Medellín Bogotá, el sabotaje contra la infraestructura eléctrica y el secuestro de alcaldes y propietarios de fincas. Con los paros armados (bloqueos en respuesta a los que hacen las autodefensas) la guerrilla pretende ejercer presión, provocando el desabastecimiento de productos del campo en los centros urbanos. Hacia los inicios de 2002, la difícil situación del Oriente llevó a los alcaldes de los municipios a solicitar al Gobierno nacional la autorización para entablar diálogos directos con los actores armados, con la esperanza de lograr la reducción de la intensidad del conflicto.*

*La crítica situación del Oriente Antioqueño comenzó a modificarse con los primeros resultados de la operación “Marcial” que inició la IV Brigada en marzo de 2003. Desde marzo hasta diciembre, las operaciones militares aumentaron y en consecuencia se presentaron 2015 bajas en las filas de la subversión, 85 capturas, 128 entregas voluntarias, 42 campos minados desactivados y 92 campamentos desmantelados.*

---

<sup>11</sup> Se trata de dos municipios vecinos colindantes, separados por una vía pavimentada apta para el tránsito de vehículos motorizados, cuya longitud es de aproximadamente 43 kilómetros, lo que implica un tiempo de traslado de aproximadamente 1 hora y 26 minutos. Consultar al respecto: [www.colombiadistancia.com](http://www.colombiadistancia.com). Sobre la situación de vecindad entre las mencionadas poblaciones, puede consultarse el nombre de las mismas en el portal [es.wikipedia.org](http://es.wikipedia.org).

<sup>12</sup> Así pudo establecerse a partir del parámetro de exploración en el buscador Google con los términos “oriente antioqueño”, dentro de cuyos resultados se encontró una referencia en el portal de internet [es.wikipedia.org](http://es.wikipedia.org), en la cual se dice que los municipios de La Ceja y Abejorral están geográficamente contenidos dentro del Oriente Antioqueño que es, según el aludido portal de consulta en línea, “... una de las 9 subregiones en las que está dividido el departamento colombiano de Antioquia...”.

*La curva del conflicto armado se ha escalado entre 1994 y 2003, pero en los últimos tres años ha aumentado como consecuencia de los combates y operaciones militares emprendidos por la Fuerza Pública y no como consecuencia de las acciones por iniciativa de las guerrillas que registran una tendencia descendente desde 2001. En efecto, estas acciones han bajado por parte de la mayoría de los actores armados y si bien es cierto que las acciones de las Farc se han mantenido al alza, esto es más consecuencia del aumento de las acciones de sabotaje contra la infraestructura, que como resultado de acciones ofensivas contra la Fuerza Pública. En el caso del Eln es notoria la reducción de sus acciones, aún en lo que se refiere a los sabotajes contra la infraestructura, mientras que la iniciativa de la Fuerza Pública en su contra es cada vez mayor. Así mismo, las autodefensas por su parte disminuyen de manera ostensible sus acciones en 2003, aunque se siguen produciendo.*

(...)

*Las autodefensas que habían limitado su acción a golpear civiles inermes a través de asesinatos selectivos y masacres, en 2000 comienzan a registrar algunos enfrentamientos directos con los frentes guerrilleros que operan en la región. Estos enfrentamientos se incrementaron hasta 2002, año en el que se produjeron 12. La acción de la Fuerza Pública contra estas organizaciones, que había sido baja, comienza a ser constante en los últimos tres años, durante los cuales se produjeron 21 combates. En 2003 se observa una reducción significativa de la actividad armada, hecho explicable si se tiene en cuenta que el disidente bloque Metro ante la fuerte ofensiva de las Auc en su contra, tuvo que abandonar el Oriente y replegarse en veredas del nordeste antioqueño...<sup>13</sup>.*

#### **IV. Problema jurídico**

10. Con miras a emitir un pronunciamiento definitivo dentro del caso de la referencia, la Sala debe dar contestación a una pregunta relacionada con los presupuestos procesales de la acción, y también a los cuestionamientos que tienen que ver con el fondo del asunto, a saber:

10.1. En primer orden, comoquiera que la caducidad es una de las excepciones presentadas por la parte demandada, es necesario determinar si fue oportuna la interposición de la demanda radicada en fecha del 20 de septiembre de 2010,

---

<sup>13</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR–, Panorama Actual del Oriente Antioqueño, Dinámica Reciente del Conflicto Armado. Documento producido por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Páginas 6 y siguientes. Puede consultarse en internet en el portal [www.acnur.org](http://www.acnur.org). Los medios de comunicación hicieron eco del aparente éxito en el oriente de Antioquia, de la operación “Marcial” implementada por el Ejército Nacional. No obstante, advirtieron que dicho resultado favorable se ve empañado por la permisividad de las fuerzas regulares con la presencia de grupos irregulares de autodefensa. Según se dijo en la revista Semana en la edición del 13 de julio de 2003: “El lado preocupante de estos éxitos, como lo verificó SEMANA con varias fuentes, es que estas operaciones del Ejército y la Policía coinciden con una fuerte expansión paramilitar en esas zonas...” Puede consultarse al respecto: [www.semana.com](http://www.semana.com).

cuando se sabe dentro del proceso que el deceso del señor Omar de Jesús Gutiérrez se produjo el 31 de julio de 2004, y que la identificación de su cadáver fue inscrita el 24 de junio de 2010. En este punto se tendrá en cuenta, además, que no se conoce sentencia definitiva relacionada con los hechos que rodearon el deceso del familiar de los peticionarios en resarcimiento.

10.2. En segundo orden, al revisar el fondo de las pretensiones formuladas por la parte actora, es necesario que la Sala estudie la existencia de los elementos que conforman la responsabilidad, como son el daño, un hecho –por acción u omisión– del Ministerio de Defensa–Ejército Nacional, así como también el nexo de causalidad entre ambos. En el análisis de la imputación del daño y la determinación de las reparaciones, si hubiere lugar a éstas, la Sala se concentrará en dar respuesta a las siguientes preguntas:

10.2.1. En lo que tiene que ver con la imputación del daño a la demandada, ¿está probado dentro del proceso que la desaparición y posterior muerte del señor Omar de Jesús Gutiérrez fueron causadas por miembros del Ejército Nacional en contubernio con grupos paramilitares que operaban en la región de los municipios de La Ceja y Abejorral en el departamento de Antioquia?

10.2.2. Bajo la premisa de que se tendrá por demostrada la imputación del daño a la entidad demandada, y sobre la base de que este extremo procesal es apelante único en la presente instancia, se determinará la posibilidad de modificar la sentencia de primer grado, en aras de decretar algunas medidas encaminadas a la no repetición de hechos como los que son materia de juzgamiento dentro del proceso de la referencia.

10.2.3. Finalmente, es necesario revisar la conducta procesal desplegada por la parte demandada durante el trámite de la segunda instancia, con miras a evaluar la posibilidad de decretar una condena en costas en su contra, lo que sería procedente si se tuviera por probado que fue temerario el actuar de la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional al momento de la interposición del recurso de apelación.

## **V. Análisis de la Sala**

11. En lo atinente con **la caducidad** de la acción de reparación directa interpuesta

por los familiares de Omar de Jesús Gutiérrez mediante escrito radicado el 20 de septiembre de 2010, considera la Sala que si bien la muerte del señor Omar de Jesús Gutiérrez se produjo el 2 de agosto de 2004, tal como consta en las diligencias de levantamiento, inspección y necropsia practicadas sobre el cadáver –párrs. 9.3.1, 9.3.2 y 9.3.4 hechos probados–, también es cierto que la identidad del occiso se estableció plenamente sólo el día 24 de junio de 2010, cuando se inscribió el registro de defunción por orden de la Fiscalía General de la Nación – párr. 9.5, hechos probados–, lo que quiere decir que los afectados contaban con dos años a partir de entonces para interponer el medio de control de responsabilidad extracontractual, tal como lo establece el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para los casos de desaparición forzada, en los siguientes términos:

**ART. 136.- ...**

(...)

*8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.*

*Inc. 2º. Adicionado. Ley 589 de 2000, art. 7º. Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición...*

11.1. Tampoco se puede pasar por alto que en el caso concreto se está persiguiendo la reparación de los daños causados por el delito de homicidio en persona protegida cometido respecto del señor Omar de Jesús Gutiérrez, lo que implica que, por tratarse de un crimen de lesa humanidad, la caducidad de la acción de reparación directa no empieza a contar mientras no exista una sentencia en firme que condene a los culpables del hecho delictivo, tal como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-352 de 2016, en los siguientes términos:

*Los casos puestos a disposición de la Sala, en esta oportunidad, se relacionan con actos cometidos por la Fuerza Pública, que en ataques inexistentes contra grupos al margen de la ley son dados de baja civiles pertenecientes a la población campesina, haciéndolos pasar como insurgentes armados a sabiendas de que no lo son. Estos actos se enmarcan dentro del conflicto armado colombiano y se configuran contra personas protegidas, pues son civiles que no pertenecen al*

conflicto.

*En ese sentido, de acuerdo con lo dispuesto por el corpus iuris de derecho humanos y de derecho internacional humanitario, así como por el ordenamiento interno colombiano, para esta Sala, los familiares de los occisos Fausto Hernán Cañas Moreno y de Yefer Arialdo y Gustavo Mora Sanabria, son víctimas del conflicto armado colombiano y por tanto deben ser tratadas como tales, es decir, debe aplicárseles los postulados internacionales y nacionales que sobre la materia existen.*

*En consecuencia, tratándose del acceso a la administración de justicia, “el derecho internacional indica que la legislación interna debe establecer un recurso judicial efectivo en garantía del derecho de las víctimas a la justicia, lo cual implica el deber de darles a conocer los mecanismos disponibles para reclamar sus derechos, tomar medidas de protección de tal forma que se garantice su seguridad y utilizar los medios jurídicos adecuados para que ellas puedan iniciar las acciones pertinentes y presentar demandas de reparación.”...*

*En ese sentido, el Estado debe garantizarles a las víctimas de violaciones a normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, como consecuencia del conflicto armado colombiano, un recurso judicial efectivo que busque la reparación de los daños causados...*

*(...)*

*Si bien el instituto de la caducidad dentro de la acción de reparación directa es válido y tiene sustento constitucional, en el presente caso se constituye en una barrera para el acceso a la administración de justicia de las víctimas del conflicto armado haciendo nugatoria la defensa de sus derechos y agravando aún más su condición de víctimas.*

*En consecuencia, la Sala considera que dar aplicación al artículo 164 del CPACA, relativo a la caducidad de la acción de reparación directa sin tener en consideración las circunstancias fácticas que dieron origen a las demandas y, por el contrario, darle prevalencia a la formalidad procesal, desconoce totalmente lo establecido por los instrumentos internacionales integrados al ordenamiento interno mediante el bloque de constitucionalidad a través del artículo 93 Superior, así como los instrumentos normativos de interpretación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, además de los artículos de la Constitución Política de 1991, referentes a la dignidad humana, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.*

*(...)*

*En relación con lo expuesto en precedencia, esta Sala advierte que si bien los jueces administrativos basaron sus decisiones en una norma que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico y es aplicable, el resultado de su resolución no se acompasa con la Carta Política, toda vez que luego de realizar una integración normativa con los postulados contenidos en los diferentes instrumentos internacionales y de los principios de interpretación, así como lo dicho por esta Corporación en copiosa jurisprudencia sobre la materia, esta Sala encuentra que, para los casos en que se imputa la responsabilidad del Estado por actuaciones cometidas por la Fuerza Pública contra civiles con ocasión del conflicto armado, el estudio de la caducidad de la acción de reparación directa debe corresponder con la Constitución Política,*

*atendiendo el bloque de constitucionalidad, es decir a las normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, así como los principios de interpretación de los tratados y los demás postulados de la Carta Fundamental.*

*Por consiguiente, los jueces administrativos deberán, atendiendo a la calidad de víctimas del conflicto armado interno de los demandantes, por la muerte de Fausto Hernán Cañas Moreno Y Gustavo y Yefer Arialdo Mora Sanabria, respectivamente, estudiar nuevamente la caducidad de las acciones de reparación directa interpuestas por los accionantes, por tratarse de violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, teniendo en cuenta la Carta Política y los instrumentos internacionales integrados mediante el bloque de constitucionalidad, así como los principios que se desprenden de las diferentes disposiciones normativas internacionales, además del pronunciamiento del juez natural de lo contencioso administrativo, y que se exponen a lo largo de esta providencia.*

*En consecuencia, no le corresponde al juez constitucional determinar la responsabilidad de Estado en los casos puestos en conocimiento de la Sala en esta oportunidad, ya que la jurisdicción idónea para hacerlo es la contencioso administrativa, a través de la acción de reparación directa, por lo que, esta Sala dejará sin efectos las decisiones de los jueces administrativos dentro de las acciones de reparación directa interpuestas por Benigno Antonio Cañas Quintero y Dulcinea Sanabria Sánchez, respectivamente, para que, profieran nuevamente una decisión acorde con lo dispuesto a lo largo de la presente sentencia<sup>14</sup>.*

11.2. Entonces, comoquiera que en el presente caso la demanda de reparación directa se interpuso antes de que transcurrieran los dos años contados desde la identificación del cadáver del señor Omar de Jesús Gutiérrez, y habida cuenta de que, además, en el *sub lite* no se conoce sentencia definitiva relacionada con el homicidio en persona protegida de que presuntamente fue víctima el occiso familiar de los hoy demandantes, entonces concluye la Sala que en el caso concreto no está caducada la acción de reparación directa, lo que permite analizar los aspectos de fondo que se debaten dentro de la presente contención.

12. Al revisar el fondo del caso, la Sala tiene por demostrado **el daño** alegado por la parte actora, consistente en la desaparición del señor Omar de Jesús Gutiérrez ocurrida el sábado 31 de julio de 2004, seguida de su muerte acaecida en un supuesto combate entre guerrilleros y miembros del Ejército Nacional el día 2 de agosto del mismo año –párrs. 9.2 y 9.3 hechos probados–, pero apercebida por los demandantes en reparación el 24 de junio de 2010, que es la fecha en la que se inscribió el registro civil de defunción con plena identificación de la persona fallecida –párr. 9.5, hechos probados–. Del mismo modo, se evidenció que el

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-352 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

mencionado difunto era compañero permanente de la demandante María Denice Ramírez Castaño y padre de crianza de los hijos biológicos de esta última, que son los demandantes Isabel Cristina Giraldo Ramírez y Julián Andrés Giraldo Ramírez –párr. 9.1, hechos probados–, circunstancia de la cual se deduce el padecimiento de un daño moral por la pérdida del ser querido, así como la pérdida de la ayuda económica que este último le brindaba a los demandantes en reparación, detrimentos todos ellos que se tuvieron por probados por el juzgador de primera instancia.

13. Al revisar la **imputación del daño**, principiará la Sala por determinar cuál es el régimen de atribución de responsabilidad aplicable al caso concreto y, acto seguido, pasará a estudiar si en el asunto *sub examine* se demostró, en primer lugar, la desaparición forzada cometida en la persona del hoy occiso y, en segundo orden, el homicidio en persona protegida de que el mismo fue víctima, hechos ellos en los cuales, según se dice en la demanda y en la sentencia materia del recurso de apelación, actuaron en contubernio miembros de la entidad demandada –Ministerio de Defensa-Ejército Nacional– e integrantes de grupos de autodefensas que por la época de los hechos actuaban en los municipios de Abejorral y La Ceja en el departamento de Antioquia.

13.1. De conformidad con las imputaciones hechas en el libelo introductorio y en las demás intervenciones procesales llevadas a cabo por el extremo demandante, **el régimen de responsabilidad aplicable** al presente caso es el de falla del servicio, pues se investiga la responsabilidad del Estado porque, supuestamente, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional participó por acción en los hechos que desembocaron en el desaparecimiento y posterior muerte del señor Omar de Jesús Gutiérrez.

13.1.1. Al respecto es pertinente tener en cuenta la jurisprudencia de la Subsección “B” de acuerdo con la cual, cuando en determinado caso se debate la responsabilidad del Estado por graves violaciones a derechos humanos, el mismo debe ser estudiado bajo la óptica de la falla del servicio. Se dijo en la sentencia del 28 de agosto de 2014:

*14.2. El régimen de responsabilidad aplicable al sub lite es el de la falla del servicio, título jurídico de imputación alegado por los actores en el libelo de la demanda a través del cual pretenden ser resarcidos integralmente por los perjuicios padecidos. Tratándose de graves*

*violaciones a los derechos humanos, el juicio de responsabilidad se enmarca en la denominada responsabilidad subjetiva materializada en el título de falla del servicio.*

*14.3. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sede de reparación directa ha condenado en varios fallos a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por víctimas del conflicto armado que, inexplicablemente, perdieron la vida en presuntos operativos militares o combates armados con grupos organizados al margen de la ley; de estas situaciones fácticas se ha derivado la responsabilidad del Estado bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal<sup>15</sup>.*

13.1.2. Dicho régimen, en tanto que puede estar referido a casos en los que resulta especialmente difícil la probanza de la participación de agentes estatales en graves violaciones de derechos humanos –como son los eventos de las muertes por la eufemísticamente denominada “limpieza social” y las desapariciones forzadas–, admite estándares probatorios menos severos que los que normalmente se aplican para la demostración de la responsabilidad administrativa:

*Igualmente, es importante señalar que en esta clase de asuntos, así como los relacionados con desapariciones forzadas, la valoración probatoria debe realizarse con especial cuidado, toda vez que conlleva una dificultad mayor que otros casos, en razón de su particularidad y características únicas. Es claro que en este tipo de delitos, no existen pruebas directas de las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos y los implicados tampoco son fácilmente identificados, por lo tanto, la prueba indiciaria debe ser utilizada a la hora de argumentar y fundamentar las decisiones, así lo ha reiterado esta corporación en diferentes oportunidades...<sup>16</sup>.*

13.1.3. Aplicados dichos criterios al caso concreto, se aprecia que los demandantes persiguen la indemnización de los perjuicios causados con el deceso del señor Omar de Jesús Gutiérrez y, para esos efectos, sostienen que la Nación–Ministerio de Defensa-Ejército Nacional actuó en contubernio con grupos paramilitares que existían en la zona para desaparecer al mencionado difunto y, posteriormente, hacerlo aparecer como un guerrillero no identificado muerto en combate; señalamientos todos ellos que son susceptibles de ser analizados bajo

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”–, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación n.º 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32988), actor: Felix Antonio Zapata González y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “C”–, sentencia del 13 de junio de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 05001-23-31-000-1995-00998-01 (25180), actor: Ovidio Adolfo Ardila, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

el régimen de falla del servicio y con un estándar de exigencia probatoria más blando que el que normalmente se utiliza para evaluar la atribución de daños a la administración, en observancia de los criterios jurisprudenciales referidos más arriba.

13.2. Para verificar la presencia de una falla del servicio en el caso concreto, estima pertinente la Sala analizar, en primer lugar, la **desaparición forzada** que, según se ha alegado a lo largo del proceso, fue cometida en la persona del señor Omar de Jesús Gutiérrez, de quien se perdió todo rastro a partir de la tarde del sábado 31 de julio de 2004.

13.2.1. Acerca del crimen de lesa humanidad de “desaparición forzada”, la Sección Tercera ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el sentido de precisar que cuando en forma deliberada se oculta o esconde el paradero de una persona, con ello no sólo se agreden bienes jurídicos que se encuentran en titularidad de la víctima directa y sus personas allegadas, sino también la adecuada convivencia de toda la sociedad. Sobre este punto se dijo en la sentencia del 21 de noviembre de 2013 por la Subsección “C”:

*La desaparición forzada de personas es considerada tanto en la legislación, doctrina y en la jurisprudencia nacional e internacional como delito de lesa humanidad por cuanto involucra además de los derechos fundamentales de la víctima, la convivencia social, la paz y la tranquilidad del género humano<sup>17</sup>.*

*Dicha conducta se encuentra proscrita por normas de carácter internacional ratificadas por Colombia, como es el caso del artículo 2 de Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, aprobado el 8 de junio de 1977, el cual fue incorporado a la legislación interna a través de la Ley 171 de 1994; y del artículo 75 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en virtud del cual se reguló lo referente a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, instrumentos que se integran al orden normativo interno a través del artículo 93 de la Constitución Política...*

*(...)*

*Al respecto, el artículo 12 de la Constitución Política establece que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” y la Ley 707 de 2001 “Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” en virtud de la cual se define la desaparición forzada como:*

---

<sup>17</sup> [12] “Al respecto véase la sentencia de 22 de abril de 2004, expediente radicado al n.º 14.240.”

*“... la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”*

*En desarrollo de la anterior preceptiva el legislador tipificó el delito de desaparición forzada en el artículo 165 del Código Penal (Ley 599 de 2000) de la siguiente manera:*

*“El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley...”*

*Es pertinente advertir que en este tipo de delitos, si bien, las víctimas principales son las personas desaparecidas, existe una extensión de sufrimiento para quienes tienen relaciones de afecto con los mismos, en tanto ese sentimiento viene a generar desconsuelo, desazón, tristeza y angustia, derivada de la incertidumbre que opera en estos casos, al ser desconocido el paradero o condiciones personales de las víctimas principales. Ello le imprime una connotación mayor al dolor padecido por las familias, quienes ven prolongado su sufrimiento ante la zozobra que produce no tener conocimiento alguno de la existencia de la muerte de un ser querido...<sup>18</sup>.*

13.2.2. Lo que es una reiteración de la línea jurisprudencial que desde vieja data viene sosteniendo la Sección Tercera, de acuerdo con la cual la conducta de ocultar el rastro de una persona, luego de privarla arbitrariamente de su libertad, es un comportamiento que ofende a toda la comunidad, e incluso la convivencia pacífica de todo el género humano, sin que para el efecto sea relevante determinar el grado y carácter de culpabilidad de los sujetos activos de la acción materia de reproche, pues la sola materialidad del daño da lugar a la tipificación del crimen, aspecto este en el cual resulta de particular relevancia la utilización de la prueba indiciaria. Ello lo expuso la Sección Tercera en la sentencia del 11 de febrero de 2009:

*Adicionalmente, para la materialización del delito de desaparición forzada no se requiere determinar, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios de los derechos humanos, éstos dentro de nuestro ordenamiento contienen*

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “C”–, sentencia del 21 de noviembre de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 05001-23-31-000-1998-02368-01 (29764), actor: Edilia del Consuelo Jiménez Arroyabe y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

protección constitucional reforzada mediante el ejercicio de las acciones constitucionales<sup>19</sup>. Es suficiente acreditar que ha habido apoyo o tolerancia por parte del poder público, en este caso de las fuerzas armadas en la infracción de los derechos fundamentales y humanos reconocidos por los organismos internacionales como son la libertad y la vida<sup>20</sup>. El derecho a la vida porque constituye el núcleo esencial para la realización de los demás derechos, y el derecho fundamental a la libertad, porque permite la materialización del primero en condiciones dignas, el ejercicio de las demás libertades individuales y el libre desarrollo de la personalidad. Ambos constituyen derechos y valores de primer orden consignados y reconocidos en nuestro ordenamiento constitucional y en los tratados de derechos humanos que conforman en esa materia criterios de constitucionalidad de las leyes que forman parte del bloque de constitucionalidad, necesarios para la resolución de los casos concretos.

(...)

En los casos de desaparición forzada, las circunstancias de tiempo, modo y lugar se desarrollan de manera sigilosa, mediante el ocultamiento de cualquier evidencia que impida imputaciones directas sobre los autores de tal conducta. Dada la naturaleza de este tipo de actos y el modo en que se desarrollan los hechos, en los cuales se encubren, disfrazan y camuflan cualquiera de los elementos probatorios que pudieran comprometerlos, la prueba indiciaria será idónea para determinar la responsabilidad, la cual apreciada en su conjunto conduce a arribar a una única conclusión cierta para establecer el juicio de responsabilidad ante la falta de una prueba directa, pues, el indicio constituye uno de los medios de prueba permitidos en nuestro estatuto procesal, a cuyos términos el hecho indicador deberá estar plenamente probado en el proceso por cualquiera de los medios probatorios, para así inferir la existencia de otro hecho no conocido. En este escenario, la existencia de una serie de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito, conducen a la imputación de responsabilidad.

Aunque el Estado está en la obligación permanente de realizar todas las acciones necesarias tendientes a establecer el paradero de las víctimas, conocer sobre las razones de sus desapariciones y de informar sobre ello a sus familiares (artículo 11 de la Ley 589 de 200), bajo el entendido de que la obligación de investigar debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio<sup>21</sup>, sin embargo, suele suceder que en estos casos, la inactividad probatoria por parte de la administración lleva a la ocultación de la verdad, porque la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, seguida del ocultamiento de los cadáveres con lo cual queda borrada toda huella material del crimen privilegiando la

---

<sup>19</sup> [56] “Cfr. Caso Maritza Urrutia, supra nota 3, párr. 41; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 147, párr. 75; Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Sentencia del 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 91.”

<sup>20</sup> [57] “ Cfr. Caso Cantos. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 28; Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 66; y Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 47.”

<sup>21</sup> [59] “Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 29 de julio de 1988. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras.”

*impunidad absoluta del ilícito, y por esa razón dicha inactividad constituye también un indicio en contra de la administración*<sup>22</sup>.

13.2.3. En el caso concreto, para la Sala es claro que Omar de Jesús Gutiérrez fue víctima de la conducta de desaparecimiento forzado pues, tal como se relata en el testimonio del señor Francisco Javier Chica Osorio, el familiar de los accionantes en reparación estaba haciendo las veces de auxiliar en un bus de servicio público intermunicipal de que era conductor el deponente, cuando fue retenido por personas vestidas de civil en la tarde del 31 de julio de 2004, momento a partir del cual no se tuvo conocimiento de dónde se encontraba la víctima, ni de cuál fue la suerte que corrió una vez fue arbitrariamente privado de su libertad –párr. 9.7, hechos probados–. Del mismo modo, está probado que en esos hechos tuvieron participación algunos miembros del Ejército Nacional pues, además de que así lo aseveraron los integrantes del grupo paramilitar involucrado en sendas intervenciones durante los procesos de justicia transicional en los que participaron –párr. 9.8, hechos probados–, ello también se relató en las ampliaciones de indagatoria que rindieron los militares penalmente procesados por los hechos, quienes narraron que al recibir al señor Gutiérrez de manos de los grupos armados al margen de la ley, procedieron a cambiar su atuendo civil por uno de combatiente, y retiraron la documentación que eventualmente habría permitido la identificación del cadáver –párr. 9.6, hechos probados–.

13.2.4. Además, para la Sala es claro que resultó eficaz el esfuerzo de los victimarios por mantener oculto el paradero del sujeto pasivo de la desaparición pues, además de que el cadáver fue nombrado como N. N. (sin identificación) en todas las diligencias judiciales adelantadas con posterioridad al deceso, tal como ocurrió en el levantamiento del cuerpo, en el acta de necropsia y en la inspección sobre los elementos que portaba el occiso –párr. 9.3, hechos probados–; por la misma vía, el cadáver fue inhumado sin nombre, y su plena identificación sólo se logró pasados varios años desde el secuestro y posterior deceso del señor Omar de Jesús Gutiérrez, según se plasmó esto último en el registro civil de defunción inscrito el 24 de junio de 2010 –párr. 9.5, hechos probados–.

13.2.5. De tal forma que, vistas las circunstancias en que se perdió el rastro del señor Omar de Jesús Gutiérrez a partir de la tarde del sábado 31 de julio de 2004,

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación n.º 54001-23-31-000-1995-08777-01 (16337), actor: Jesús Quintero, demandado: Nación-Ministerio de Defensa.

estima la Sala que en el presente caso se presentó el crimen de lesa humanidad denominado “desaparición forzada” tal como ha sido definido por la jurisprudencia contencioso administrativa; ilícito este en el cual tuvieron participación los miembros del Ejército Nacional pues, además de que se probó fehacientemente que el grupo paramilitar que perpetró el inicial secuestro puso a la víctima en manos de miembros de la institución estatal castrense, también se evidenció que estos últimos le quitaron la vida al familiar de los demandantes en el marco de un supuesto combate, lo disfrazaron con un atuendo camuflado y botas pantaneras con la intención de hacerlo aparecer como un guerrillero dado de baja en el marco de un combate supuestamente llevado a cabo en cercanías a la ciudad Medellín y, como si ello fuera poco, lo despojaron de cualquier rastro de identidad, lo que implicó que el cadáver fuera sepultado como N.N. –no identificado–; anonimato este en el que permaneció por varios años hasta que la identidad del cuerpo fue lograda plenamente en el registro de defunción sentado e inscrito el 24 de junio de 2010, casi 6 años transcurridos desde el deceso.

13.3. Pero para los agentes de la entidad demandada no fue suficiente el daño irrogado con la deleznable conducta antes analizada, sino que además incurrieron en el crimen de **homicidio en persona protegida** según el deber de amparo que era predicable a favor del señor Omar de Jesús Gutiérrez, en los términos en que supuestos de hecho similares al del caso de autos han sido dogmáticamente descritos por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Ello por cuanto dentro del proceso se acreditó que el familiar de los accionantes, quien claramente no era integrante de los grupos armados ilegales que pretendían ser combatidos por el Ejército Nacional, se encontraba, antes bien, en estado de indefensión en el momento en el que se le propinaron las heridas de arma de fuego que causaron la pérdida de su vida.

13.3.1. Sobre este aspecto, lo primero que debe tenerse en cuenta es que la reciente jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, unificada por el pleno de la Sala<sup>23</sup>, ha definido el homicidio en persona protegida o la ejecución extrajudicial, como una conducta por medio de la cual se le quita la vida a una persona que es ajena al conflicto armado, bien sea porque se trata de un combatiente que ha depuesto las armas, o porque es una persona civil que no

---

<sup>23</sup> En este punto se replican las consideraciones expuestas en la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 11 de septiembre de 2013, C. P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 41001-23-31-000-1994-07654-01 (20601), actor: María del Carmen Chacón y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

tiene participación directa o indirecta en las hostilidades del conflicto y que, por tales circunstancias, goza de especial amparo por parte de las normas del derecho internacional humanitario.

13.3.1.1. La norma básica en estos casos es el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, según la cual en caso de conflicto armado sin carácter internacional, las partes en contienda deben cumplir con las siguientes obligaciones:

*1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención, o por cualquier otra causa serán tratadas, en todas las circunstancias, con humanidad sin distingo alguno de carácter desfavorable basado en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.*

*A tal efecto están y quedan prohibidas, en todo tiempo y lugar, respecto a las personas arriba aludidas:*

*a) Los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios.*

*(...)*

*d) Las condenas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio por un tribunal legalmente constituido y dotado de las garantías judiciales reconocidas por los pueblos civilizados.*

13.3.1.2. Estas reglas fueron luego desarrolladas en el Protocolo II adicional a los mencionados convenios<sup>24</sup> y consagradas en lo esencial en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000 en donde se define la ejecución extrajudicial, como aquella que se comete en persona protegida conforme con las normas del Derecho Internacional Humanitario. En el párrafo del citado precepto del Código Penal se determina que “personas protegidas” son las que reúnen las siguientes características<sup>25</sup>:

---

<sup>24</sup> El Protocolo II adicional fue aprobado por el Congreso de la República mediante Ley 171 de 1994, “... por medio de la cual se aprueba el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional...”. La ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>25</sup> El Código Penal Militar vigente para la época de los hechos –Decreto 2550 de 1988-, disponía que el homicidio tendría causal de agravación cuando se realice “Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, o aprovechándose de esa situación” (artículo 260 numeral 6°).

**Parágrafo.** Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.

2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.

(...)

6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.

(...)

8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

13.3.1.3. La conducta de “ejecución extrajudicial” ha sido definida, respectivamente, por organismos como Amnistía Internacional y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en los siguientes términos:

**Norma básica 9. No se perpetrarán, ordenarán ni encubrirán ejecuciones extrajudiciales o “desapariciones”, y hay que incumplir órdenes de hacerlo.**

*No se debe privar a nadie de la vida de forma arbitraria o indiscriminada. Una ejecución extrajudicial es un homicidio ilegítimo y deliberado perpetrado u ordenado por alguna autoridad, sea nacional, estatal o local, o llevado a cabo con su aquiescencia.*

*El concepto de ejecución extrajudicial se compone de varios elementos importantes:*

- *es un acto deliberado, no accidental,*

- *infringe leyes nacionales como las que prohíben el asesinato, o las normas internacionales que prohíben la privación arbitraria de la vida, o ambas.*

*Su carácter extrajudicial es lo que la distingue de:*

- *un homicidio justificado en defensa propia,*

- *una muerte causada por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que han empleado la fuerza con arreglo a las normas internacionales,*

- *un homicidio en una situación de conflicto armado que no esté prohibido por el derecho internacional humanitario.*

*En un conflicto armado, aún cuando éste no sea internacional, tanto los soldados y agentes armados de un Estado como los combatientes de*

*grupos políticos armados tienen prohibido llevar a cabo ejecuciones arbitrarias y sumarias. Tales actos contravienen el artículo 3 común de los convenios de Ginebra (que además prohíbe la mutilación, la tortura o el trato cruel, inhumano o degradante, la toma de rehenes y otros abusos graves contra los derechos humanos)*<sup>26</sup>.

*En lo referente al homicidio perpetrado por agentes del Estado colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, es de precisar que esta conducta se identifica con lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución extrajudicial.// Hay ejecución extrajudicial cuando individuos cuya actuación compromete la responsabilidad internacional del Estado matan a una persona en acto que representa los rasgos característicos de una privación ilegítima de la vida. Por lo tanto, para que con rigor pueda hablarse de este crimen internacional la muerte de la víctima ha de ser deliberada e injustificada.// La ejecución extrajudicial debe distinguirse, pues, de los homicidios cometidos por los servidores públicos que mataron:// a. Por imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento.// b. En legítima defensa.// c. En combate dentro de un conflicto armado.// d. Al hacer uso racional, necesario y proporcionado de la fuerza como encargados de hacer cumplir la ley*<sup>27</sup>.

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

13.3.1.5. La Sala recuerda que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que es parte Colombia –en un típico enlace vía bloque

---

<sup>26</sup> Amnistía Internacional, Unidad Didáctica II. “Dossier”. Fuerzas de Seguridad y Derechos Humanos. 24. Diez normas Básicas de derechos humanos para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en [www.es.amnesty.org](http://www.es.amnesty.org). En la parte pertinente del escrito que se está citando de esta organización internacional, se establecen las siguientes fuentes normativas que sirvieron para la redacción de la norma transcrita: Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias (principios 1 y 3), artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

<sup>27</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, intervención en el “Conversatorio sobre justicia penal militar organizado por el Comité Institucional de derechos humanos y derecho internacional humanitario”, celebrado en Medellín el 14 de septiembre de 2005.

de constitucionalidad<sup>28</sup>–, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales<sup>29</sup> y, además, fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas.

13.3.1.6. Dentro de dichas políticas deseables a la luz del derecho internacional, el Estado colombiano debe propender por una administración de justicia que sea eficaz en el juzgamiento de los eventos en los que se presentan ejecuciones extrajudiciales, de tal manera que pueda establecerse la verdad sobre las mismas, sea posible la imposición de sanciones y castigos a aquellas personas –servidores públicos o particulares– que tengan responsabilidad en los hechos, y sea factible la reparación de los derechos de los familiares de las víctimas que han padecido esas deleznable conductas. Al respecto, en el anexo a la Resolución 1989/65 adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se establecieron los “*Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*”, en los siguientes términos:

*1. Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán porque todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como por ejemplo, el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de una persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva.*

---

<sup>28</sup> De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política “*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)*”. El Consejo de Estado –Sección Tercera- ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el carácter absoluto e inviolable del derecho a la vida de las personas, en aplicación de las normas del derecho interno integradas al derecho internacional de los derechos humanos. Esos criterios fueron consignados en las siguientes providencias: sentencia del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía; sentencia del 23 de agosto de 2010, radicación n.º 05001-23-25-000-1995-00339-01(18480), actor: Pedro Saúl Cárdenas y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército.

<sup>29</sup> En el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se hace la siguiente previsión: “*1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente*”. En el numeral 2º *ibidem* se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, “*...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente*”.

2. Con el fin de evitar ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, los gobiernos garantizarán un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego.

3. Los gobiernos prohibirán a los funcionarios superiores o autoridades públicas que den órdenes que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo cualquier ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Toda persona tendrá el derecho y el deber de negarse a cumplir esas órdenes. En la formación de esos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberá hacerse hincapié en las disposiciones expuestas.

4. Se garantizará la protección eficaz, judicial o de otro tipo, a los particulares y grupos que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, en particular aquellos que reciban amenazas de muerte.

(...)<sup>30</sup>

8. Los gobiernos harán cuanto esté a su alcance para evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias recurriendo, por ejemplo, a la intercesión diplomática, facilitando el acceso de los demandantes a los órganos intergubernamentales o judiciales y haciendo denuncias públicas. Se utilizarán los mecanismos intergubernamentales para estudiar los informes de cada una de esas ejecuciones y adoptar medidas eficaces contra tales prácticas. Los gobiernos, incluidos los países en los que se sospeche fundadamente que se producen ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias, cooperarán plenamente en las investigaciones al respecto.

(...)

9. Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial en todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquellos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada, se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio.

10. La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación. Las personas que dirijan la investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados en esas ejecuciones a comparecer y dar testimonio. Lo mismo regirá para

---

<sup>30</sup> Los principios contenidos en los numerales 5, 6 y 7, cuya cita se omite, se refieren a la prohibición de la extradición de personas a países donde puedan ser sumariamente ejecutados y a la implementación de las políticas que son necesarias para evitar las ejecuciones extrajudiciales en los sitios de reclusión.

los testigos. A tal fin, podrán citar testigos, inclusive a los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.

11. En los casos en los que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia o de imparcialidad, a la importancia del asunto o a los indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, así como en aquellos en los que se produzcan quejas de la familia por esas insuficiencias o haya otros motivos sustanciales para ello, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia o independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación y la llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.

12. No podrá procederse a la inhumación, incineración, etc., del cuerpo de la persona fallecida hasta que un médico, a ser posible un experto en medicina forense, haya realizado una autopsia adecuada. Quienes realicen la autopsia tendrán acceso a todos los datos de la investigación, al lugar donde fue descubierto el cuerpo, y a aquél en el que suponga que se produjo la muerte. Si después de haber sido enterrado el cuerpo resulta necesaria una investigación, se exhumará el cuerpo sin demora y de forma adecuada para realizar una autopsia. En caso de que se descubran restos óseos, deberá procederse a desenterrarlos con las precauciones necesarias y a estudiarlos conforme a técnicas antropológicas sistemáticas.

13. El cuerpo de la persona fallecida deberá estar a disposición de quienes realicen la autopsia durante un periodo suficiente con objeto de que se pueda llevar a cabo una investigación minuciosa. En la autopsia se deberá intentar determinar, al menos, la identidad de la persona fallecida y la causa y forma de la muerte. En la medida de lo posible, deberán precisarse también el momento y el lugar en que ésta se produjo. Deberán incluirse en el informe de la autopsia fotografías detalladas en color de la persona fallecida, con el fin de documentar y corroborar las conclusiones de la investigación. El informe de la autopsia deberá describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura.

14. Con el fin de garantizar la objetividad de los resultados, es necesario que quienes realicen la autopsia puedan actuar imparcialmente y con independencia de cualesquiera personas, organizaciones o entidades potencialmente implicadas.

15. Los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familiares serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación. Quienes estén supuestamente implicados en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.

16. Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.

17. Se redactará en un plazo razonable un informe por escrito sobre los métodos y las conclusiones de las investigaciones. El informe se publicará inmediatamente y en él se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, y las conclusiones y recomendaciones basadas en los resultados de hecho y en la legislación aplicable. El informe expondrá también detalladamente los hechos concretos ocurridos, de acuerdo con los resultados de las investigaciones, así como las pruebas en que se basen esas conclusiones, y enumerará los nombres de los testigos que hayan prestado testimonio, a excepción de aquellos cuya identidad se mantenga reservada por razones de protección. El gobierno responderá en un plazo razonable al informe de la investigación, o indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.

(...)

18. Los gobiernos velarán porque sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, su nacionalidad, y el lugar en el que se cometió el delito.

19. Sin perjuicio de lo establecido en el principio 3 supra, no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Los funcionarios superiores, oficiales u otros funcionarios públicos podrán ser considerados responsables de actos cometidos por funcionarios sometidos a su autoridad si tuvieron una posibilidad razonable de evitar dichos actos. En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

20. Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> La resolución que se cita fue objeto de acompañamiento y reiteración en la Resolución n.º 44/162 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en la 82ª sesión plenaria de la asamblea, celebrada el 15 de diciembre de 1989, en la cual se dijo que la asamblea “hace suyos... los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, enunciados en el anexo a la resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1989”.

13.3.1.7. El desconocimiento de esos principios, o la falla por parte de los Estados en la implementación de las mejoras que son necesarias para prevenir y castigar en debida forma las ejecuciones extrajudiciales cometidas por agentes estatales, implican el incumplimiento de las normas de derecho internacional que consagran los derechos que se ven conculcados por ese tipo de conductas y, si los respectivos casos no son debidamente estudiados y decididos por las instancias judiciales de los respectivos países, entonces los daños que sean causados por motivo de ese incumplimiento serán, eventualmente, materia de análisis de responsabilidad en las instancias judiciales del sistema internacional de derechos humanos.

13.3.1.8. Ahora bien, en aras de concretar el papel preventivo que debe tener la jurisprudencia contencioso administrativa en casos como el presente, es pertinente que la Sala ponga de presente que, de conformidad con observaciones hechas recientemente por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias<sup>32</sup>, en algunas ocasiones se ha incurrido en la práctica de quitarle la vida a personas ajenas al conflicto armado y que se encuentran en estado de indefensión, para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que eufemísticamente ha dado en llamarse por la opinión pública “falsos positivos”. Al respecto dijo el relator:

*13.3.1.9. Las fuerzas de seguridad han perpetrado un elevado número de asesinatos premeditados de civiles y han presentado fraudulentamente a esos civiles como “bajas en combate”. Aunque al parecer estos llamados falsos positivos no respondían a una política de Estado, tampoco fueron hechos aislados. Esos homicidios fueron cometidos por un gran número de unidades militares y en todo el país. Se produjeron porque las unidades militares se sintieron presionadas para demostrar que su lucha contra las guerrillas tenía resultados positivos a través del “número de bajas”. Hubo además algunos alicientes: un sistema oficioso de incentivos ofrecidos a los soldados para que produjeran bajas y un sistema oficial de incentivos ofrecidos a los civiles para que proporcionaran información que condujera a la captura o muerte de guerrilleros. Este último sistema careció de supervisión y transparencia. En general, hubo falta fundamental de*

---

<sup>32</sup> Informe dirigido a la Asamblea General de la ONU por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, Philip Alston, presentado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 14 periodo de sesiones, Tema 3 de la agenda, “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”, distribuido al público el 31 de marzo de 2010.

*rendición de cuentas y problemas en todas las etapas de los procesos disciplinarios y de investigación.*

13.3.1.9. En relación con el *modus operandi* de los llamados “falsos positivos”, el relator de la ONU hizo la siguiente observación:

*13.3.1.10. (...) Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrañar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate. Las víctimas son presentadas por los militares y anunciadas a la prensa como guerrilleros o delincuentes abatidos en combate. A menudo se entierra a las víctimas sin haberlas identificado (bajo nombre desconocido), y en algunos casos en fosas comunes<sup>33</sup>.*

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

13.3.2. **En el caso concreto**, se aprecia que de conformidad con el dictamen de necropsia practicado al cadáver del señor Omar de Jesús Gutiérrez, el mismo presentaba numerosas heridas de arma de fuego, de las cuales merecen una especial atención aquellas que tienen señas de haber sido propinadas a corta distancia, a saber: una herida de arma de fuego de baja velocidad con orificio de entrada en la parte izquierda de la frente con tatuaje, y una herida en la parte de atrás del cuello que presenta bandeleta contusiva –párrs. 9.3.4 a 9.3.4.1, hechos probados–. A partir de dichas lesiones se descartan de tajo las versiones inicialmente dadas por los militares involucrados, pues es claro que en el marco de

---

<sup>33</sup> En el informe se hace un relato de las posibles causas por las que el relator de la ONU considera que se ha propiciado la práctica de las ejecuciones judiciales en Colombia, entre los que se encuentran: presiones ejercidas por los mandos militares para la obtención de resultados en los combates; el régimen de recompensas estatuido en las fuerzas militares; en relación con la responsabilidad penal de las personas involucradas en los homicidios, en el informe se considera que la “*falta de atribución de responsabilidad penal ha sido un factor clave*” pues “*los soldados sabían que podían cometer tales actos y salir impunes*”, y se destaca la dificultad que tienen los órganos investigativos como el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía para llevar a cabo los levantamientos de los cadáveres en forma apropiada; y, finalmente, la atribución de competencias a la jurisdicción penal militar para el juzgamiento criminal de los casos relacionados con ejecuciones extrajudiciales, cuando lo cierto es que el conocimiento de los mismos debería recaer en la jurisdicción ordinaria.

un combate no es verosímil que se presenten heridas de armas de fuego propinadas a tan corta distancia, a menos de que se haya tratado de un combate cuerpo a cuerpo, característica esta que no se predica en los informes oficiales efectuados por la patrulla del Ejército Nacional. Y en este punto es pertinente afirmar que los descritos disparos, por las características macroscópicas exhibidas, indudablemente fueron infligidos en situación de proximidad, pues así lo tiene determinado la literatura sobre medicina legal, que es coincidente con los estudios *post mortem* cuyas actas obran dentro del plenario. En efecto, en el libro “*Cirugía, Trauma*” de la Editorial de la Universidad de Antioquia, se explican las siguientes nociones:

### **Mecanismo de disparo**

*Una vez se acciona el gatillo, este pone en movimiento la aguja percutora que golpea la base del casquillo alojado en la recámara y provoca un estallido del fulminante que al producir una llama enciende los gránulos de pólvora; se produce entonces un aumento de la temperatura y de la presión dentro de la recámara a medida que más gránulos de pólvora deflagran hasta que el proyectil es introducido en el cañón y avanza por él hasta que sale.*

*Acompañando el proyectil salen gases en ignición, residuos de pólvora ya encendida y gránulos de pólvora sin arder que lo acompañan por alguna distancia.*

*Varias fuerzas actúan sobre el proyectil en vuelo: una es la que se produce en el interior del arma y que lo impulsa hacia adelante; otra es la gravedad que tiende a hacerlo caer; también actúa sobre el proyectil la fuerza de fricción con el aire que tiende a detener su avance. Fuera del movimiento hacia adelante, el proyectil gira sobre su propio eje por efecto de las estriaciones del cañón; en su avance también tiene un movimiento de cabeceo, que puede ser mayor o menor de acuerdo con lo aerodinámico de su construcción.*

### **Balística de efecto**

*Cuando el proyectil llega al blanco, golpea la piel y la distiende hasta que, al vencer su resistencia, la perfora; es como si un dedo penetrara en un guante formando una herida que tiene las siguientes características: es circular u oval de acuerdo con el ángulo con el que golpea la superficie cutánea; alrededor del orificio y muy pegado a su borde se puede encontrar un anillo de suciedad negra producido por el enjugamiento del proyectil al atravesar la piel; de ahí su nombre de anillo de enjugameinto, que puede estar ausente si el proyectil ha pasado por una prenda de vestir antes de golpear la piel; alrededor del orificio se encuentra también un anillo de escoriación de unos pocos milímetros de amplitud, llamado bandeleta contusiva, que se produce por la inelasticidad de la epidermis que es arrasada por el proyectil; si éste golpea perpendicularmente, la bandeleta va a tener un grosor uniforme alrededor del orificio, pero si la entrada del proyectil es*

*oblicua, la bandeleta se hace más amplia por donde el proyectil penetra. Los bordes de esta herida son invertidos. La bandeleta contusiva también indica la posible trayectoria, ya que ella es más ancha por donde el proyectil penetra al cuerpo.*

*Cuando los disparos se hacen a corta distancia, menos de un metro en armas de baja velocidad, puede aparecer un nuevo elemento en el interior o alrededor de la herida; es el tatuaje producido por los gránulos de pólvora semiquemada y sin quemar que salen con el proyectil y golpean la piel lesionándola y depositándose en el interior de la herida. Si el disparo se hace con el arma en contacto con la piel de la víctima, estos gránulos de pólvora semiquemados o sin quemar quedan en el interior de los tejidos y no sobre la piel; cuando el arma se aleja unos centímetros, empiezan a aparecer sobre la piel y alrededor de la herida unas escoriaciones puntiformes, llamadas tatuaje y cuya superficie contiene un pequeño gránulo de pólvora; el tatuaje puede estar acompañado, en distancias de hasta 20 cm, de un polvillo gris negro que se puede limpiar; es lo que se llama ahumamiento.*

*De acuerdo con el lugar donde se hace el disparo, el tatuaje se puede dispersar y dar una idea no sólo de la distancia a la que se disparó, sino de la probable trayectoria del proyectil en el cuerpo humano por la forma como se dispersa alrededor del orificio. Las anteriores descripciones de tatuaje y ahumamiento consideran que el disparo se hizo directamente sobre la piel de la víctima sin la existencia de prendas –camisas, pantalones, gorras, ruanas, chaquetas, etc.– que pueden retener esos residuos. Cabe anotar que el ahumamiento es hollín que se produce durante el disparo a causa de una reacción química incompleta de la pólvora<sup>34</sup>.*

13.3.3. Y es que, además de que algunas de las heridas letales fueron recibidas a corta distancia, también está probado que todos y cada uno de los disparos fueron propinados cuando la víctima se encontraba en una situación de inferioridad, pues muchos de ellos fueron recibidos por la espalda y, además, presentan todos una trayectoria de arriba hacia abajo, lo que demuestra que los militares estaban en posición ventajosa cuando acabaron con la vida del señor Omar de Jesús Gutiérrez –párr. 9.3.4.1, hechos probados–.

13.3.4. Todo se confirma con el hecho de que, tal como se dijo en el testimonio de Francisco Javier Chica Osorio –párr. 9.7, hechos probados–, el señor Omar de Jesús Gutiérrez no era un combatiente de la guerrilla sino que, por el contrario, se trataba de una persona reconocida dentro de la comunidad de los municipios de

---

<sup>34</sup> Morales Uribe, Carlos H. y Isaza Jiménez Luis Fernando; Editorial de la Universidad de Antioquia, Primera Edición: enero de 2004, páginas 15 y siguientes. En algunas providencias, la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha asumido la presencia de bandeleta o anillo de contusión, como signo indicativo de disparo hecho a corta distancia. Ver por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “B”–, sentencia del 5 de marzo de 2015, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación n.º 05001-23-31-000-2004-03617-01 (37310), actor: Luis Enrique Zapata Castrillón, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

La Ceja y Abejorral, donde ocasionalmente ejercía las funciones de asistente en una carnicería y, además, trabajaba como auxiliar en rutas de transporte intermunicipal, ocupación esta última en el marco de la cual se dio el secuestro de la víctima por parte de un grupo paramilitar, para ser luego entregado a miembros del Ejército Nacional, en cuyas manos resultó muerto.

13.3.5. Y los integrantes de los grupos paramilitares que hacían presencia en los aludidos municipios, en el marco de los procesos de justicia y paz en que participaron, aseveraron que el señor Omar de Jesús Gutiérrez había sido puesto en custodia de un grupo de militares que se movilizaba en un camión Mazda NPR, con la intención de que el cautivo fuera ultimado por la patrulla militar para, en forma posterior, ser presentado como un “falso positivo”; y, como se dijo en el informe de investigador de campo FPJ-11 del 31 de julio de 2009 –párr. 9.8, hechos probados–, ello era una práctica recurrente de los paramilitares en connivencia con la fuerzas armadas y “... *todas las personas que subían allá no eran para desaparecerlas el grupo ni nada, sino más que todo, pa’ la (sic), en todos los casos era para eso, pa’ entregar positivo...*”.

13.3.6. Dicho que fue confirmado por los integrantes del Ejército Nacional que rindieron indagatoria en sendas diligencias en las cuales, además de confirmar las circunstancias en que el señor Omar de Jesús Gutiérrez fue puesto en manos de una patrulla del Ejército Nacional, también se narran las circunstancias en las que fue ejecutado arbitrariamente el familiar de los hoy peticionarios en reparación pues, según relatan, uno de los integrantes de la patrulla militar le tiró a quemarropa un disparo de arma corta en la cabeza y, posteriormente, los demás integrantes del grupo estatal dispararon en forma repetida sus fusiles de dotación en contra de la ya caída víctima, con lo que se buscó, además de asegurar su muerte, simular la existencia de un supuesto combate que después fue reportado tanto en la genérica orden de operaciones como en el informe de resultados del operativo –párr. 9.6, hechos probados–.

13.3.7. Todo lo anterior se convierte en premisa válida para concluir que en la persona del señor Omar de Jesús Gutiérrez, se cometió el crimen de homicidio en persona protegida, y que en la autoría del mismo estuvieron involucrados militares adscritos al Ejército Nacional, lo que implica que la muerte del familiar de los demandantes es un daño que resulta atribuible a la entidad demandada, tal como se decidió en la sentencia de primera instancia.

13.4. Así las cosas, tanto la desaparición forzada como el homicidio en persona protegida son fallas del servicio acreditadas dentro del presente caso, cometidas por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, lo que implica que a dicha entidad le son imputables los daños cuyo resarcimiento reclaman los accionantes en reparación, algunos de los cuales fueron cobijados por las medidas de reparación decretadas en la sentencia de primera instancia, recurrida en apelación únicamente por la entidad demandada.

## **VI. Conclusión**

14. De conformidad con las consideraciones anteriormente expuestas, observa la Sala que la decisión de primera instancia, esto es, la providencia proferida el 27 de febrero de 2013 por la Sala de Descongestión de la Subsección de Reparación Directa del Tribunal Administrativo de Antioquia, será confirmada en cuanto a la declaración de responsabilidad a cargo de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, pero se modificará frente a las medidas resarcitorias a las que hay lugar, de conformidad con las consideraciones que pasan a exponerse.

## **VII. Medidas de reparación**

15. En la sentencia de primera instancia se estimaron demostrados los daños morales y los daños materiales por lucro cesante padecidos por los demandantes, detrimentos todos ellos que resultaron evidenciados en el caso concreto, según las consideraciones más arriba expuestas. Así las cosas, estima la Sala que procede actualizar a valor presente dichas indemnizaciones, con la finalidad de mantener el valor adquisitivo de las mismas. De otra parte, tal como se insinuó en el problema jurídico mencionado, es necesario establecer la posibilidad de decretar algunas medidas de satisfacción y no repetición, a pesar de que la entidad demandada es apelante única –problema jurídico párr. 10.2.2, hechos probados–.

15.1. En lo que tiene que ver con la indemnización decretada por **perjuicios morales**, en la medida en que la misma quedó tasada en salarios mínimos legales mensuales vigentes, y comoquiera que sus montos se acompañan con los baremos de resarcimiento fijados por la Sala Plena de la Sección Tercera el 28 de

agosto de 2014<sup>35</sup>, entonces procederá la Sala a confirmar las determinaciones asumidas en la sentencia contra la cual se dirige el recurso de alzada.

15.2. Al revisar la indemnización por **perjuicios materiales –lucro cesante–**, se observa que la misma también fue tasada con utilización de las fórmulas y reglas de liquidación establecidas por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, razón esta por la cual será procedente sólo efectuar una actualización de las condenas fijadas por el *a quo*, con miras a preservar el poder adquisitivo de las mismas, reducido por efecto de la devaluación de la moneda y del paso del tiempo transcurrido entre la liquidación efectuada en el fallo de primer grado y la época en la que se profiere la presente sentencia en sede de apelación. Para tal efecto se utilizará la fórmula recurrentemente utilizada por esta corporación para efectos de la indexación, según la cual:  $\text{renta actualizada} = \text{renta histórica} * [\text{índice final de precios al consumidor} \div \text{índice inicial de precios al consumidor}]$ . Aplicada dicha fórmula al caso concreto, se tiene lo que se pormenoriza a continuación.

15.2.1. A favor de la demandante María Denice Ramírez Castaño se reconoció una indemnización equivalente a \$144 045 895,37 pesos moneda corriente, suma que se actualiza matemáticamente así:

$$\text{Ra} = 144\,045\,895,37 * [137,99311 \div 112,67705]$$

$$\text{Ra} = \$176\,409\,846$$

15.2.2. En beneficio de la demandante Isabel Cristina Giraldo de Ramírez se reconoció una indemnización equivalente a \$20 668 835,16 pesos moneda corriente, cantidad dineraria que se actualiza de la siguiente forma:

$$\text{Ra} = 20\,668\,835,16 * [137,99311 \div 112,67705]$$

$$\text{Ra} = \$25\,312\,669$$

---

<sup>35</sup> Véase, entre otras providencias, la siguiente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente n.º 26 251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, actor: Ana Rita Alarcón vda. de Gutiérrez y otros, demandado: Municipio de Pereira.

15.2.3. A nombre del solicitante Julián Andrés Giraldo Ramírez se decretó un resarcimiento equivalente a \$24 430 185,49 pesos moneda corriente, monto que se indexa así:

$$Ra = 24\ 430\ 185,49 * [137,99311 \div 112,67705]$$

$$Ra = \$29\ 919\ 112$$

15.3. Ahora bien, según se planteó en el problema jurídico que sirvió de introducción al análisis de la Sala –párr. 10.2.2, problema jurídico–, es necesario determinar la posibilidad de decretar unas **medidas de satisfacción y no repetición**, habida cuenta de que el *sub lite* versa sobre graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario; punto este en el cual debe tenerse en consideración, además, el hecho de que la parte demandada, Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, fue el único extremo litigioso que presentó recurso de apelación, y dicha entidad se encontraría, por tanto, cobijada por la garantía de la *non reformatio in pejus*. Al respecto procede la Subsección “B” a reiterar los planteamientos unificados de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>36</sup>, según los cuales, en casos en los que se debaten graves afectaciones a las garantías esenciales de las personas, es procedente decretar todas las medidas que sean necesarias en aras de lograr la rehabilitación de las víctimas, sin que el logro de ese objetivo pueda verse perjudicado por principios de corte procesal como la congruencia y la prohibición de reforma en perjuicio del apelante único. Del mismo modo, se expondrán los razonamientos que se estiman pertinentes para ordenar la realización de unas medidas de satisfacción, rehabilitación y no repetición encaminadas a una transformación de las condiciones estructurales que, según lo probado en el proceso, dieron lugar a la victimización del occiso y de sus familiares que persiguen la indemnización de perjuicios en el proceso de la referencia.

15.3.1. En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, debe atender a

---

<sup>36</sup> En pronunciamiento ya citado más arriba en la presente providencia. Se refieren nuevamente los datos de consulta jurisprudencial: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 11 de septiembre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 41001-23-31-000-1994-07654-01 (20601), actor: María del Carmen Chacón y otros, demandado: Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

los principios de reparación integral y de equidad. Esto significa que, en los procesos en los que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, el juez de lo contencioso administrativo deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para lograr el resarcimiento pleno del perjuicio y el restablecimiento de los derechos conculcados.

15.3.2. Por regla general, estas facultades se encuentran limitadas por los principios de congruencia, de jurisdicción rogada y *de no reformatio in pejus*, de manera que para que proceda el reconocimiento de medidas tanto de carácter compensatorio –como son la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados– como de carácter restitutorio, es necesario que exista una petición expresa de la parte demandante en tal sentido.

15.3.3. Con todo, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>37</sup>, existen casos en los que el juez puede ordenar medidas que atiendan a la reparación integral del daño, aunque ello conlleve restricciones a los mencionados principios procesales. Esto ocurre cuando se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos pues, en estos eventos, la obligación de reparar integralmente el daño surge, principalmente, de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno<sup>38</sup>, pero también de otros instrumentos de derecho internacional<sup>39</sup> que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “*derecho blando*” o “*soft law*”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “*una clara e inequívoca vocación axiológica o*

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2001, exp. 20046, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 26 de marzo de 2009, exp. 17.794, C.P. Enrique Gil Botero; de 20 de febrero de 2008, exp. 16996 C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>38</sup> Entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 63), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (artículo 13), y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (artículo 9). Se hace claridad en que, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, para que un tratado de derechos humanos ratificado por el Congreso prevalezca en el orden interno –en resultado de integrarse al bloque de constitucionalidad como lo ha entendido la Corte Constitucional– es necesario que se refiera a derechos ya reconocidos en la propia Constitución. Siendo así, se entiende que los tratados mencionados prevalecen en el orden interno, debido a que el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la reparación, se encuentra expresamente estipulado en el artículo 250 del ordenamiento superior.

<sup>39</sup> Entre ellos, el Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad; los Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y de abuso de poder; y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

*normativa general*<sup>40</sup> y sirven como “*criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos*”<sup>41</sup>.

15.3.4. Así las cosas, se ha considerado que es posible establecer restricciones a los principios de congruencia, jurisdicción rogada y no *reformatio in pejus* con el fin, bien sea de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos con prevalencia en el orden interno, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia.

15.3.5. De manera que en el *sub lite*, donde las medidas no patrimoniales de reparación no fueron decretadas en la sentencia de primera instancia y la parte demandada actúa como apelante única en la presente instancia, el principio procesal de la prohibición de reforma en perjuicio del impugnante debe ceder ante la necesidad de ordenar unas medidas no indemnizatorias que tengan por finalidad lograr una verdadera rehabilitación de las víctimas, máxime si se tienen en cuenta las condiciones de conflicto en medio de las cuales se produjeron los hechos materia de debate, y las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario que se cometieron con la desaparición y posterior homicidio en la persona de Omar de Jesús Gutiérrez.

15.3.6. Ahora bien, estima la Sala que las medidas de satisfacción, rehabilitación y no repetición que se adopten frente a casos como el presente, deben ir más allá de buscar una reivindicación volcada hacia la pretérita época en la que ocurrieron las lesiones a los derechos de las víctimas, y deben propender, antes bien y además, por una modificación de las condiciones estructurales que dieron lugar a la victimización, de tal forma que se trate de una reparación verdaderamente transformadora que tienda a impedir el surgimiento de hechos similares en el futuro. En los términos expuestos por la autora Yolanda Sierra, a propósito de la realización de obras de arte como mecanismo sensibilizador y transformador de reparación integral de las víctimas:

*... La obra de arte, en su dimensión transformadora, además de contener los elementos propios del efecto sensibilizador, permite la modificación de las condiciones de vulnerabilidad que facilitan la*

---

<sup>40</sup> Luis Manuel Castro. “*Soft law y reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales*”, en Rodrigo Uprimny (coord.), *Reparaciones en Colombia: Análisis y propuestas*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2009. p. 66.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

*violación a los derechos humanos. No basta, entonces, con incorporar el tema, es preciso que el artista se sumerja en las condiciones sociales de las víctimas, de los desprotegidos, y contribuya decididamente a conformar grupos de resistencia y lucha política donde el arte es un medio para lograr ese propósito. El efecto transformador supone un artista comprometido con las reivindicaciones sociales, crítico de los sistemas de poder, dispuesto a romper hegemonías, y de otra parte, requiere de un receptor creativo, partícipe, coadyuvante de las mismas luchas.*

*Desde este punto de vista las características técnicas de la obra serán determinantes para lograr una mayor o menor inclusión de las víctimas, seguidores y activistas en el ideal de transformación. El papel esencial del arte en este punto es contribuir decididamente a modificar las estructuras y superestructuras de una sociedad asimétrica y poner el arte al servicio de esta causa... En este sentido, BENJAMIN considera que el autor es un productor llamado a luchar, no solo a informar, llamado a intervenir activamente, y por ello a utilizar técnicas que, progresiva y fundamentalmente, posean capacidad de impacto...*

*No se quiere decir con esto que la obra de arte tiene por sí sola un efecto casi mágico, en virtud del cual los espectadores, de manera más o menos ilusoria y fantástica, superarían los efectos de la banalización; lo que se quiere significar es que al existir obras con contenido de derechos humanos existe un mecanismo de apoyo que coadyuva a un proceso de transformación y emancipación, lo que estaría más cercano al uso político del arte, más propio de las víctimas, que anotaremos enseguida.*

*Terminemos por decir que desde el punto de vista de la reparación integral, entendida como lo anotamos en la Introducción de este texto, las obras de arte, realizadas libremente por artistas, tienen efectos sensibilizadores o transformadores, y solo podrán ser consideradas como parte de una reparación integral si cumplen por lo menos con cuatro supuestos:*

- 1. Que la obra de arte haya sido precedida por un proceso estatal, sea judicial o administrativo, donde se hayan determinado los responsables del daño o el perjuicio a la víctima.*
- 2. Que haya sido ordenada por un juez o por una autoridad competente como un mecanismo expreso de reparación integral o de reparación simbólica.*
- 3. Que la concepción y ejecución de la obra haya sido el resultado de un proceso creativo conjunto entre el artista y las víctimas, y no solamente del artista.*
- 4. Que la financiación y responsabilidad de la ejecución de la obra esté a cargo del responsable del daño o el perjuicio.*
- 5. Que la obra haya tenido en cuenta el contexto sociocultural de la víctima.*

*A manera de conclusión podríamos afirmar que tanto el efecto sensibilizador como el efecto transformador del arte en relación con los derechos humanos pueden, cada uno con intensidades diferentes, contribuir a superar o debilitar lo que PÉCAUT denomina banalización de la violencia... pero la contribución del arte como mecanismo de reparación simbólica a las víctimas de violación a sus derechos humanos requiere de la manifestación expresa por parte del Estado quien es el responsable del daño o el perjuicio causado y, como consecuencia de ello, requiere establecer con claridad quién es el responsable de la reparación integral y, por ende, de la reparación simbólica, donde cabe perfectamente el arte como uno de sus mecanismos<sup>42</sup>.*

15.3.7. En este género de medidas de reparación integral, en clave de transformación de las condiciones estructurales que dieron lugar a la victimización, además de las políticas generales que puedan implementarse en el marco de la relación vertical que existe entre el Estado y las víctimas a propósito de la legislación vigente sobre la reparación de aquellas, también debe tenerse como insumo el componente simbólico que pueda ser aportado por los sujetos pasivos de las acciones vulneradoras, elemento este que sólo puede ser aprehendido por el obligado a llevar a cabo la reparación cuando a los afectados se los empodera para liderar los procesos de redefinición de imaginarios que se lleven a cabo en el marco de la rehabilitación. Tal como se expone en el artículo que sobre el tema fue elaborado por los autores Rodrigo Uprimny Yepes y Diana Esther Guzmán Rodríguez:

*Por consiguiente, aunque las políticas de reparación deben tener un contenido material significativo para enfrentar los efectos materiales de la violencia, también deben poseer una inevitable dimensión simbólica, ya que los daños ocasionados suelen ser irreparables. La reparación debe estar ligada obligatoriamente a procesos de recuperación de la verdad y la memoria, pues se trata de hacer visibles y reconocer unas violaciones a los derechos humanos que solían estar ocultas en el pasado. Esa dimensión simbólica es una forma de reconocimiento del sufrimiento específico ocasionado a las víctimas, reconocimiento que debería rehabilitarlas en su condición de ciudadanos activos, de la cual fueron excluidas por los procesos de victimización. Igualmente, la dimensión simbólica de la reparación hace visibles las violaciones de derechos humanos que han permanecido invisibles. De esa manera, la reparación marca un proceso de reconciliación del Estado con sus ciudadanos que reintegra a las víctimas y a sus familiares a la comunidad política...*

*Las consideraciones previas explican una cierta dimensión temporal diversa entre los programas de reparación y la política social; la*

---

<sup>42</sup> Sierra León Yolanda, “Relaciones entre el arte y los derechos humanos”, revista Derecho del Estado, n.º 32, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2014, pp. 77-100 (páginas 93 y siguientes).

*reparación, cuando asume esencialmente la visión restitutiva, tiene una mirada hacia el pasado, pues debe evaluar el daño y su propósito esencial es restaurar a la víctima a la situación previa a la victimización. Por su parte, la política social mira el presente y el futuro pues busca asegurar en forma inmediata o, al menos, muy rápida el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales, pero igualmente aspira a la satisfacción progresiva del contenido total de esos derechos.*

(...)

*Es esencial enfatizar las diferencias entre las reparaciones y la política social, si queremos preservar el derecho específico de las víctimas a ser reparadas; sin embargo, es igualmente importante establecer vínculos entre los esfuerzos de reparación y la política social, sin disolver sus diferencias, si queremos enfrentar las paradojas de la reparación de violaciones masivas de derechos humanos que explicamos anteriormente. Por ello, hemos desarrollado el concepto de “reparaciones transformadoras”, o reparaciones dirigidas a promover la transformación democrática, como un esfuerzo por articular la justicia correctiva y la justicia distributiva en el diseño e implementación de los programas de reparación<sup>43</sup>.*

15.3.8. **En el caso concreto**, en primer lugar observa la Sala que no existe dentro del expediente prueba alguna relacionada con el castigo que se impuso, o debería haberse impuesto, a los responsables de la desaparición y muerte del señor Omar de Jesús Gutiérrez. Al respecto, ha dicho la Corte Interamericana que la impunidad es una vicisitud que puede propiciar la nueva ocurrencia de situaciones de grave vulneración de los derechos humanos<sup>44</sup>, razón por la cual es necesario ordenar, como medida de satisfacción y de no repetición, que se compulsen copias a las autoridades pertinentes para efectos de que se indague la suerte de los procesos penales y disciplinarios que pudieran y deberían haberse adelantado con ocasión de los hechos ocurridos a partir del sábado 31 de julio de 2004, relacionados con la desaparición y muerte del señor Omar de Jesús Gutiérrez. Dichas autoridades en el *sub lite* son la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, si se tiene en cuenta que se trató de sucesos que escapan a la órbita de las funciones legítimas fijadas por el ordenamiento jurídico respecto a las fuerzas militares, tal como lo han dicho la Corte Constitucional<sup>45</sup> y el Consejo Superior de la Judicatura<sup>46</sup>.

15.3.9. De otra parte, se observa que la desaparición del familiar de los demandantes se produjo cuando transitaba por la carretera que comunica los

---

<sup>43</sup> Rodrigo Uprimny-Yepes & Diana Esther Guzmán-Rodríguez, “En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales”, 17 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 231-286 (2010), páginas 249 y siguientes.

<sup>44</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del caso Campo Algodonero Vs. Mexico, párr. 388.

<sup>45</sup> Sentencias C-358 de 1997 y C-878 de 2000.

<sup>46</sup> Sala Jurisdiccional Disciplinaria, providencia del 14 de agosto de 2008.

municipios de La Ceja y Abejorral en el Oriente Antioqueño, que a su vez era una zona geográfica que, por la época de los hechos, padecía los rigores del conflicto armado interno, con activa participación de todos y cada uno de sus actores beligerantes, entre ellos las guerrillas de las FARC y el ELN, los grupos paramilitares de las Autodefensas Unidas de Colombia con sus disidentes pertenecientes al denominado Bloque Metro, la Policía Nacional y el Ejército Nacional –párr. 9.9, hechos probados–. Tampoco se pierde de vista que el señor Omar de Jesús Gutiérrez no era un transeúnte ocasional de la mencionada vía, sino que se trataba de un usuario habitual que se movía entre los mencionados municipios por tener allí el asiento de sus actividades y por desempeñarse ocasionalmente como auxiliar de las rutas intermunicipales de transporte público existentes en la zona –párr. 9.7, hechos probados–, de tal forma que el aludido camino cobra una connotada relevancia simbólica de cara al daño padecido por las víctimas, en especial el sitio conocido como “Rancho Triste” en el cual el occiso fue bajado del vehículo por quienes lo entregaron al Ejército Nacional para que fuera asesinado y presentado como un “falso positivo”.

15.3.10. Para redefinir esa connotación simbólica que tienen tanto el camino como el punto del mismo denominado “Rancho Triste”, que en el momento de los hechos fueron los lugares geográficos de ocurrencia del daño padecido por los demandantes por haberse perdido allí el rastro sobre el paradero de su allegado, considera la Sala que constituye una medida adecuada de reparación integral, satisfacción, rehabilitación y no repetición, ordenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional que realice la siembra de un jardín en los márgenes la vía en el sitio conocido como “Rancho Triste” –párr. 9.9, hechos probados–, que deberá ser poblado con especies vegetales nativas de la zona por donde se ubiquen, labor esta que deberá ser coordinada con las alcaldías de los municipios de la La Ceja y Abejorral, así como también con el Grupo de Estudios Botánicos del Instituto de Biología de la Universidad de Antioquia, a quien se le pedirá asistencia para determinar cuáles son las especies vegetales que deberán plantarse, así como también acerca del tamaño y distribución de la plantación, cuya área no podrá superar los 30 metros cuadrados, ni ser inferior a los 10 metros cuadrados, según las características que se encuentren en la vía. Del mismo modo, se sembrará un árbol de tamaño considerable en el punto exacto de la vía conocido como “Rancho Triste”, que es el sitio en el cual fue privado de su libertad el señor Omar de Jesús Gutiérrez.

15.3.11. Además, con el ánimo de reestablecer la memoria del occiso, en cercanías al jardín y al árbol plantados en “Rancho Triste”, deberá instalarse una placa de bronce en la que se incluya un texto de máximo dos mil palabras y mínimo 500, en donde se relaten las circunstancias en las que se produjo la desaparición forzada y el posterior homicidio en persona protegida padecidos por el señor Omar de Jesús Gutiérrez con expresa mención de la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, para efecto de lo cual podrá tomarse como base el texto de la presente providencia. En la misma placa se incluirán los nombres de los casos que se conozcan sobre “falsos positivos” o ejecuciones extrajudiciales en la zona del Oriente Antioqueño. Del mismo modo, el jardín instalado deberá estar adecuadamente cercado con una barrera ornamental que impida su deterioro y eventuales actos de vandalismo los cuales, en caso de ocurrir, deberán ser periódicamente reparados y enmendados por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, quien deberá ejercer una vigilancia constante.

15.3.12. Como medida restaurativa y rehabilitadora en clave de reparación integral transformadora, en el sitio conocido como “Rancho Triste” y en cercanías al árbol que deberá plantarse allí con su debida barrera ornamental, se instalará un mural de 5 metros de alto por 10 metros de ancho, en el cual se incluirá una figura en forma de silueta susceptible de ser coloreada que, previa aprobación por parte de las víctimas, simbolice la memoria del occiso Omar de Jesús Gutiérrez. El color será añadido en una ceremonia que deberá llevarse a cabo el día de cumplimiento del fallo, y en el año siguiente durante el día fechado el 31 de julio; acto este en el cual, previa renovación de la silueta aprobada por las víctimas, se efectúe un taller de pintura con los niños de los grados 5º de primaria de las escuelas públicas de los municipios de La Ceja y Abejorral, previa información a ellos por parte de sus docentes de las circunstancias en que se produjo la desaparición y posterior muerte el fallecido familiar de los demandantes, así como también de la condena que por esos hechos fue proferida en contra del Estado. Ello con el propósito de que las generaciones venideras participen en la rehabilitación y reconstrucción de la memoria de quienes padecieron el daño, de tal forma que entiendan que circunstancias como las discutidas en el *sub lite*, no deben tener nueva ocurrencia. Para estos efectos, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional deberá cubrir todos los gastos de transporte, logísticos y elementos de trabajo necesarios.

15.3.13. Como medida de empoderamiento a los afectados con el daño de cara a la transformación de las condiciones estructurales que dieron lugar a su victimización, se ordenará a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional que auspicie, con auxilio de la Defensoría Delegada para la Orientación y Asesoría de las Víctimas del Conflicto Armado Interno de la Defensoría del Pueblo, la creación de un comité encargado de recoger, documentar y publicar en un libro todos los casos relacionados con ejecuciones extrajudiciales ocurridos en la región del Oriente Antioqueño.

15.3.14. Además, tal como se ha ordenado en casos similares al presente, se ordenará la publicación del presente fallo en un medio de comunicación de amplia circulación y, adicionalmente, el mismo deberá ser puesto en conocimiento de los integrantes del Ejército Nacional a través de circulares internas y en publicaciones en los medios de comunicación masivos oficiales de dicha institución, sean escritos o audiovisuales.

## **VIII. Costas**

16. La Sala considera que en el presente caso sí hay lugar a la imposición de costas, debido a que se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de parte de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, en los términos establecidos por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que dispone:

***ART. 55.-*** *Condena en costas. El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:*

*Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

16.1. En efecto, cuando la entidad demandada interpuso el recurso de apelación, se limitó a insistir en el carácter legal del supuesto operativo en el que resultó muerto el señor Omar de Jesús Gutiérrez –párr. 5, trámite procesal–, sin reparar en el hecho de que dentro del expediente existen versiones de los mismos militares participantes, quienes confiesan que capturaron al fallecido familiar de los demandantes después de haber sido entregado por un grupo paramilitar, y que posteriormente lo ejecutaron en forma arbitraria con disparos a quemarropa, versión esta que, a su vez, aparece plenamente confirmada con lo dicho en el

análisis de necropsia y demás estudios *post mortem*. De ello se deduce que la parte accionada apeló la sentencia de primera instancia, sin siquiera haber hecho una lectura detenida a todo el expediente, lo que constituye, además de un ejemplo de pésima abogacía, una actuación abiertamente temeraria, generadora de costos para la contraparte y de desgastes para el funcionamiento del aparato judicial y que, por tanto, hace procedente la condena en costas.

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

## **FALLA**

**PRIMERO: MODIFÍCASE** la sentencia apelada, esto es, la proferida el 27 de febrero de 2013 por la Sala de Descongestión de la Subsección de Reparación Directa, la cual quedará así:

**PRIMERO: DECLÁRASE** administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la desaparición forzada y muerte de Omar de Jesús Gutiérrez, y lo perjuicios causados a los demandantes.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagar en la forma indicada en la parte motiva, los siguientes valores por concepto de los perjuicios causados a los demandantes:

### **2.1. PERJUICIOS MORALES:**

**A.** Para María Denice Ramírez Castaño, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo.

**B.** Para cada uno de los demandantes Isabel Cristina Giraldo Ramírez y Julián Andrés Giraldo Ramírez, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo.

### **2.2. PERJUICIOS MATERIALES:**

**A.** Para María Denice Ramírez Castaño, la suma de ciento setenta y seis millones cuatrocientos nueve mil ochocientos cuarenta y seis pesos (\$176 409 846) moneda corriente.

**B.** Para Isabel Cristina Giraldo Ramírez, la suma de veinticinco

millones trescientos doce mil seiscientos sesenta y nueve pesos (\$25 312 669) moneda corriente.

**C.** Para Julián Andrés Giraldo Ramírez, la suma de veintinueve millones novecientos diecinueve mil ciento doce pesos (\$29 919 112) moneda corriente.

**TERCERO:** como medidas de rehabilitación, satisfacción y no repetición, **ORDÉNASE** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, el cumplimiento de lo siguiente:

**A.** Deberá realizar la siembra de un jardín en las inmediaciones de la vía que comunica a las poblaciones de Abejorral y La Ceja –Antioquia–, más exactamente en el sitio conocido como Rancho Triste. Dicho jardín deberá ser poblado con especies vegetales nativas de la zona por donde se ubique, labor esta que deberá ser coordinada con las alcaldías de los aludidos municipios, así como también con el Grupo de Estudios Botánicos del Instituto de Biología de la Universidad de Antioquia, a quien se le pedirá asistencia para determinar cuáles son las especies vegetales que deberán plantarse. El área del jardín no podrá ser inferior a 10 metros cuadrados, ni superior a 30 metros cuadrados.

**B.** Deberá sembrar un árbol de tamaño considerable en el punto exacto de la vía conocido como “Rancho Triste”, que es el sitio en el cual fue privado de su libertad el señor Omar de Jesús Gutiérrez.

**C.** En cercanías al jardín y al árbol plantados en “Rancho Triste”, deberá instalarse una placa de bronce en la que se incluya un texto de máximo dos mil palabras y mínimo 500, en donde se relaten las circunstancias en las que se produjo la desaparición forzada y el posterior homicidio en persona protegida padecidos por el señor Omar de Jesús Gutiérrez con expresa mención de la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, para efecto de lo cual podrá tomarse como base el texto de la presente providencia. En la misma placa deberá incluirse un listado de todos los casos de “falsos positivos” o ejecuciones extrajudiciales que se conozcan en la región del Oriente Antioqueño, Del mismo modo, el jardín instalado deberá estar adecuadamente cercado con una barrera ornamental que impida su deterioro y eventuales actos de vandalismo los cuales, en caso de ocurrir, deberán ser periódicamente reparados y enmendados por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, quien deberá ejercer una vigilancia constante.

**D.** Como medida restaurativa y rehabilitadora en clave de reparación integral transformadora, en el sitio conocido como “Rancho Triste” y en cercanías al árbol que deberá plantarse allí con su debida barrera ornamental, se instalará un mural de 5 metros de alto por 10 metros de ancho, en el cual se incluirá una figura en forma de silueta susceptible de ser coloreada que, previa aprobación por parte de las víctimas, simbolice la memoria del occiso Omar de Jesús Gutiérrez. El color será añadido en una ceremonia que deberá llevarse a cabo un año después del cumplimiento del fallo, contado a partir del 31 de julio del año 2018; acto este en el cual, previa renovación de la silueta aprobada por las víctimas, se efectúe un taller de pintura con los niños de los grados 5º

*de primaria de las escuelas públicas de los municipios de La Ceja y Abejorral, previa información a ellos por parte de sus docentes de las circunstancias en que se produjo la desaparición y posterior muerte el fallecido familiar de los demandantes, así como también de la condena que por esos hechos fue proferida en contra del Estado. Ello con el propósito de que las generaciones venideras participen en la rehabilitación y reconstrucción de la memoria de quienes padecieron el daño, de tal forma que entiendan que circunstancias como las discutidas en el sub lite, no deben tener nueva ocurrencia. Para estos efectos, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional deberá cubrir todos los gastos de transporte, logísticos y elementos de trabajo necesarios.*

*E. Como medida de empoderamiento a los afectados con el daño de cara a la transformación de las condiciones estructurales que dieron lugar a su victimización, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional auspiciará, con auxilio de la Defensoría Delegada para la Orientación y Asesoría de las Víctimas del Conflicto Armado Interno de la Defensoría del Pueblo, la creación de un comité encargado de recoger, documentar y publicar en un libro todos los casos relacionados con ejecuciones extrajudiciales ocurridos en la región del Oriente Antioqueño.*

*F. Deberá publicarse el presente fallo en un medio de comunicación de amplia circulación y, adicionalmente, el mismo deberá ser puesto en conocimiento de los integrantes del Ejército Nacional a través de circulares internas y en publicaciones en los medios de comunicación masivos oficiales de dicha institución, sean escritos o audiovisuales.*

**CUARTO: COMPÚLSENSE** copias del presente proceso, incluida la sentencia proferida dentro del mismo por la Subsección "B" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con destino a la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, para que se verifique el adelantamiento de los procedimientos administrativos y judiciales penales que sean necesarios en relación con los hechos que rodearon la desaparición forzada y muerte del señor Omar de Jesús Gutiérrez.

**QUINTO:** En firme este proveído, **ARCHÍVESE** el expediente.

**SEGUNDO:** Se deniegan las demás pretensiones de la demanda.

**TERCERO: CONDÉNASE** en costas a la parte demandada, Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por el comportamiento procesal temerario exhibido durante el trámite de la segunda instancia. **TÁSENSE** por secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

**CUARTO:** Expedir por Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se

entregarán a quien ha actuado como apoderado judicial.

**QUINTO:** Aplicar lo dispuesto en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

**SEXTO:** En firme este proveído, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Presidente de la Sala

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**  
Magistrada

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Magistrado