

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Por indebida utilización del Derecho Internacional Humanitario para justificar grave violación a los derechos humanos / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL- En la Vereda Potosí del municipio de Calarcá Quindío / FALSO POSITIVO – Muerte de civil como combatiente / DAÑO ANTIJURÍDICO – Muerte de civil por miembros de la fuerza pública / FALSOS POSITIVOS - Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias por miembros de la Fuerza Pública / EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES - Investigación de la situación en Colombia por Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales de las Naciones Unidas / EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES - Se hace público con ocasión de reiteradas denuncias por muerte de ciudadanos presentados como bajas en combate

El fenómeno de los llamados falsos positivos se hizo público con ocasión de las reiteradas denuncias de casos similares en el municipio de Soacha, en el año 2008, cuyas víctimas, ciudadanos en condición de discapacidad, desempleo o enfermedad, fueron presentados como “bajas en combate” por el Ejército, lo que motivó una investigación por parte del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales de las Naciones Unidas, señor Philip Alston. Con ocasión de esta investigación y el informe que presentó el Relator al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 31 de marzo de 2009, se conoció lo que fue la práctica de ejecuciones extrajudiciales por miembros de la Fuerza Pública.

VIOLACIÓN AL DERECHO A LA MEMORIA - Revictimización. Agravio al buen nombre de quien injustamente perdió la vida / VIOLACIÓN AL DERECHO A LA MEMORIA - Por grave defensa institucional con ánimo de exonerar de responsabilidad a las demandadas

Ante la gravedad de la evidente ejecución extrajudicial del señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, resulta también grave la defensa institucional con el ánimo de exonerar a la Nación de responsabilidad, no solo por la improcedencia jurídica de los argumentos, sino porque constituye una revictimización y una violación al derecho a la memoria en cuanto mancilla el buen nombre de quien injustamente perdió su vida.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Alcance. No puede ser invocado como fundamento de la violación del derecho a la vida / FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES - No faculta el desconocimiento del deber de protección a la vida por las autoridades estatales / DERECHO A LA VIDA - Valor constitucional cuya protección no admite diferenciaciones / FUERZA PÚBLICA - Legalidad de la acción en combate de grupos políticos alzados en armas

El Ministerio de Defensa invoca el conflicto armado y el Derecho Internacional Humanitario, como fundamento de la acción letal del Ejército y la privación del derecho a la vida. Señala que esto constituye un mandato constitucional y legal. (...) En este caso, al igual que aquellos que responden a ejecuciones, no tiene lugar recurrir a las normas del Derecho Internacional Humanitario, así se trate de fundamentar la defensa de las instituciones. Bajo ninguna lógica puede entenderse que el Derecho Internacional Humanitario deroga la Constitución Política, que en su artículo 11 establece el derecho a la vida, como tampoco el 29 constitucional que consagra el derecho al debido proceso. También es preciso afirmar que las normas constitucionales que se invocan, frente a la Fuerza Pública y su función de defensa de la soberanía, de las instituciones, de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, en ningún momento admiten el

desconocimiento del más fundamental de los derechos humanos: la vida. En este sentido, el señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, así hubiese pertenecido a un grupo insurgente –que no lo fue- no tenía ningún deber de soportar su muerte, ni era una persona ajena al deber de protección del Estado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29

DERECHO A LA VIDA - Deber de protección igualitaria por el Estado / DERECHO A LA VIDA - Se encuentra garantizado por fundamentos constitucionales que imponen el deber de protección de entidades del Estado / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO - Garantía real de los derechos e intereses de las personas sin distinción. Fundamento constitucional

La Constitución Política y el Derecho Internacional Humanitario no pueden ser utilizados para justificar la muerte. El artículo 2 de la Carta establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida de todas las personas sin distinción. Por su parte, el artículo 217 establece que las Fuerzas Militares tienen la función constitucional de defender la soberanía, la integridad del territorio y el orden constitucional. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el deber de las autoridades del Estado de protección igualitaria del derecho a la vida, consultar sentencia de 14 de febrero de 2001, de la Corte Constitucional, Exp. C-177, MP. Fabio Morón

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 2

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Procedimiento de ratificación e incorporación en el ordenamiento jurídico colombiano

El Derecho Internacional Humanitario rige en Colombia en virtud de la ley 5 de 1960, aprobatoria de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, de la aprobación del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1977 y por la Ley 171 de 1994 que aprobó el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. Es importante hacer notar que debido a la equivocada interpretación sobre el Derecho Internacional Humanitario y el temor que tiempo atrás existió sobre el reconocimiento de beligerancia, la Ley 5 entró a regir cuarenta años después, una vez publicada. En relación con los Protocolos Adicionales, se sabe que el Estado Colombiano tardó en ratificarlos. Fue hasta la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 que finalmente se incorporó el Derecho Internacional Humanitario en Colombia, con la aprobación de una expresa referencia en el Artículo 214 sobre los estados de excepción, nótese bien: en los estados de excepción, en donde además se dice, de manera expresa, que no pueden suspenderse los derechos ni las libertades fundamentales. (...) Mediante Sentencia C-574 del 28 de octubre de 1992, la Corte declaró la exequibilidad del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra (aplicable a los conflictos internacionales) y el gobierno procedió a ratificarlo el 10 de septiembre de 1993. La Sentencia C-574 de 1992 no solo allanó el camino del Protocolo I sino que también lo hizo frente al Protocolo II, pues al sentar jurisprudencia sobre la vigencia de los principios del Derecho Internacional Humanitario, con independencia de su aprobación e incorporación dentro de la legislación doméstica, el eje fundamental del Protocolo II también se entendió aplicable. Luego el Gobierno presentó el proyecto de ratificación y el Congreso aprobó la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994. Posteriormente, la Corte Constitucional lo declaró exequible, mediante Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995, y el Gobierno realizó la respectiva ratificación el 14 de agosto de 1995.

CLÁUSULA MARTENS – Principio fundacional del Derecho Internacional Humanitario / CLÁUSULA MARTENS - Prohibición de suspensión de los derechos y garantías fundamentales

Teniendo en cuenta que la consagración constitucional del Derecho Internacional Humanitario está contenida en la regulación de los estados de excepción, que expresamente prohíbe la suspensión de los derechos y garantías fundamentales, no puede interpretarse en una lógica de autorización del uso de la fuerza letal. No todo lo que no está prohibido por el DIH está permitido. Esta es la conocida Cláusula Martens que constituye un principio fundacional del DIH, presente en los Convenios de Ginebra y en el Preámbulo del Protocolo II: “en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - No autoriza el uso de la fuerza letal / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - No permite la suspensión del derecho a la vida y al debido proceso con el solo señalamiento de la víctima como insurgente

El Derecho Internacional Humanitario, como marco normativo especial dentro del Derecho Internacional, no establece la permisión o autorización del uso de la fuerza letal, ni es el fundamento jurídico que permite derogar o suspender el derecho a la vida y al debido proceso con el solo señalamiento de la víctima como insurgente. Todos los asociados, nacionales o no, de cualquier condición, tienen derecho a la vida y al debido proceso. Cuestión diferente es la legítima defensa o el estado de necesidad. Como su nombre lo indica, el Derecho Internacional Humanitario es un referente normativo internacional, que obliga al Estado Colombiano en el marco de su propia Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto es, se interpreta en una lógica garantista de restricción, lo que excluye la permisión del uso de la fuerza letal o la licencia para matar. El hecho que el Derecho Internacional Humanitario no condene la muerte de una persona considerada combatiente (concepto que no aplica para los conflictos armados internos), no quiere decir que la legalice.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Criterio de complementariedad. No excluye las normas de derechos humanos / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Interpretación complementaria con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Teniendo en cuenta que el derecho fundamental a la vida no es absoluto, toda vez que puede relativizarse en función de la legítima defensa o estado de necesidad, justamente para salvaguardar el derecho a la vida, el análisis sobre si la muerte fue arbitraria comprende la legislación nacional e internacional, bajo un criterio de interpretación complementaria entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. (...) Con base en este criterio de interpretación complementaria –se reitera- es claro que el Derecho Internacional Humanitario no excluye las normas de derechos humanos, ni los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política.

MIEMBROS DE GRUPOS ARMADOS ILEGALES - Debate sobre la condición jurídica / MIEMBROS DE GRUPOS ARMADOS ILEGALES - Civiles con función continua de combate que pierden el derecho a la protección

Teniendo en cuenta que en los conflictos armados no internacionales el concepto de combatiente no es aplicable sino el de participación directa en las hostilidades, en la doctrina se debate sobre la condición jurídica de los miembros de los grupos armados ilegales, esto es, si se trata de civiles sujetos de protección o si pueden ser considerados objetivo militar. El Comité Internacional de la Cruz Roja CICR, luego de una discusión académica de expertos internacionales que tardó más de seis años, publicó un documento sobre el tema, titulado "Guía de interpretación sobre la Noción de Participación Directa en las hostilidades bajo el Derecho Internacional Humanitario", en el que estableció el criterio para entender la noción de civil y la exclusión del derecho a la protección, no en función de la pertenencia o membresía a un grupo armado ilegal, sino de la existencia de una función continua de combate. (...) Esta guía de interpretación del CICR desarrolló con extremo tecnicismo académico el concepto de función continua de combate y de participación directa en las hostilidades, en aplicación de los criterios de umbral de daño, causación directa y nexos beligerante. (...) Además de la anterior doctrina del CICR, es pertinente señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso La Tablada, se pronunció sobre la condición jurídica de los miembros de los grupos armados ilegales en una situación que calificó como conflicto armado interno, a quienes señaló como civiles que pierden el derecho a la protección en virtud de su participación directa en las hostilidades.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL - Existente por ejecución extrajudicial / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA FUERZAS MILITARES POR EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL – Existente al constituir una grave violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos la muerte de civil / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL - No se puede fundamentar en las normas del Derecho Internacional Humanitario

Con fundamento en el análisis jurídico y probatorio, la Sala concluye que la muerte del señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO constituye una ejecución extrajudicial y una grave violación a los Derechos Humanos, que no puede justificarse bajo las normas del Derecho Internacional Humanitario, razón por la cual procederá a confirmar la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío del 17 de febrero de 2011.

DAÑO MORAL - Ausentismo frecuente de la víctima en su hogar no comporta necesariamente disfunción familiar / VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL - La dinámica de los afectos y sentimientos intrafamiliares están blindados contra el escrutinio no autorizado / VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL - Sistema de inferencias de afecto basado en las reglas de la experiencia con respeto a la intimidad personal y familiar

Mal puede la defensa entrar a inferir, con base en prejuicios, la afectación del vínculo afectivo a partir del hecho de la discontinuidad en la convivencia de los miembros de una familia. Si el señor Daniel Vásquez Ocampo se ausentaba con frecuencia de su hogar por su problema de drogadicción, esto no necesariamente comporta una disfuncionalidad familiar y aún en el evento que lo fuera, tal situación es y debe ser ajena a la valoración del daño. Se advierte que la competencia de los intervinientes procesales y de las autoridades judiciales está materialmente limitada por principios jurídicos como el del respeto a la intimidad personal y familiar, de modo que la dinámica de los afectos y sentimientos intrafamiliares están blindados contra el escrutinio no autorizado. Si bien el fallador puede establecer un sistema de inferencias de afecto basado en las reglas de la experiencia, no está llamado a hacer conjeturas sobre la intensidad del cariño o

los problemas intrafamiliares con base en la información, siempre limitada, como si hubiese sido instituido juez de los afectos más íntimos. Lo contrario constituye violación de los artículos 5, 15 y 42 de la Constitución Política; 11. 2 y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 15 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 42 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 2 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 11 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 17 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS - ARTÍCULO 17

CONDENA EN COSTAS - Procedencia en contra de la demandada por temeridad y revictimización en los argumentos de la defensa / TEMERIDAD Y REVICTIMIZACIÓN POR LA ENTIDAD DEMANDADA - Argumentos peyorativos en contra de la víctima

En consideración al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, hay lugar a la imposición de costas toda vez que los argumentos de la defensa constituyen temeridad y revictimización. Por lo primero, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define como “Lo que se dice, hace o piensa sin fundamento”. Por lo segundo, una nueva vulneración a los derechos de las víctimas. Sin duda, los argumentos expuestos por la defensa para justificar la comisión de una grave violación a los derechos humanos, como la legitimidad de la actuación del Ejército, aquel 26 de junio de 2006, en cumplimiento de un mandato constitucional y en la obligación de preservar el orden Público y la soberanía de las Instituciones, así como el cuestionamiento de los vínculos de afecto en la familia Vásquez Ocampo, dada la condición de enfermedad por adicción a las drogas, o la expresión “Dime con quién andas y te diré quién eres” en referencia peyorativa a dicha condición, entre otros, carecen de fundamento, constituyen temeridad y revictimización, deben advertirse, reprocharse y no pueden repetirse.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 55

MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL NO PECUNIARIAS - Garantías de no repetición en interés de la sociedad / GARANTÍA DE NO REPETICIÓN - Exhorte a la Fiscalía General de la Nación para que adelante investigación penal en casos de ejecuciones extrajudiciales

De acuerdo con el análisis jurídico y las circunstancias fácticas que se dieron en este caso de ejecución extrajudicial y cumpliendo con el deber de otorgar Garantías de No Repetición en interés de la sociedad, como titular de las mismas, la Sala encuentra que debe exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que adelante la correspondiente investigación penal -en el caso presente-, así como a ejercer el liderazgo en la investigación penal en todos los demás casos de muerte violenta acaecida por el accionar del Ejército. El Derecho Internacional Humanitario no puede entenderse como soporte para derogar o suspender el derecho constitucional a la vida o al debido proceso, y no exime a las autoridades judiciales de adelantar las investigaciones que revistan las características de un delito. La investigación penal que aquí se exhorta realizar debe corresponder a las muertes de las personas de DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO y de HÉCTOR ANDRÉS LONDOÑO RAMÍREZ y también la desaparición y muerte de una tercera persona reportada como NN, cuyas fotos del cadáver aparecen dentro del

expediente. Para el efecto se ordenará el envío de copia del proceso a la Fiscalía General de la Nación.

MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL NO PECUNIARIAS - Petición de excusas públicas a las víctimas por el Ministerio de Defensa / MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL NO PECUNIARIAS -Copia de la sentencia al Centro de Memoria Histórica

Dentro de la condena en reparación integral y si las víctimas lo autorizan, el Ministerio de Defensa deberá realizar un acto público de petición de excusas a la familia del señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO y a la familia de HÉCTOR ANDRÉS LONDOÑO RAMÍREZ. Así mismo, deberá enviarse copia de esta sentencia al Centro de Memoria Histórica, teniendo en cuenta lo establecido en la 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, a efecto de dar cumplimiento al deber estatal de facilitar la construcción de la memoria sobre los hechos relacionados de manera directa e indirecta con el conflicto armado.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES - Procede a favor de madre y hermanos de la víctima

La sala rechaza los cuestionamientos de la defensa frente a los perjuicios morales de los demandantes y encuentra procedente la liquidación realizada por el Tribunal Administrativo del Quindío, que condenó a pagar a la Nación–Ministerio de Defensa-Ejército Nacional cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smlmv) para la madre de la víctima y cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes para los hermanos (50 smlmv). Lo anterior, toda vez que está probado en el proceso el parentesco de los demandantes (madre y hermanos) con el señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, quien fue asesinado por el Ejército Nacional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 63001-23-31-000-2008-00097-01(41511)

Actor: ANA CARLINA OCAMPO DE VÁSQUEZ Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

TEMA: Ejecución extrajudicial / falso positivo. Indebida utilización del Derecho Internacional Humanitario para justificar grave violación a los derechos humanos. Temeridad en razón de la revictimización.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional, contra la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío del 17 de febrero de 2011.

1. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

La señora ANA CARLINA OCAMPO DE VÁSQUEZ en su condición de madre y los señores JULIO ALBERTO VÁSQUEZ OCAMPO, HILDA MARÍA VÁSQUEZ OCAMPO, LEONARDO VÁSQUEZ OCAMPO, LUZ MARÍA VÁSQUEZ OCAMPO y HÉCTOR FABIO VÁSQUEZ OCAMPO, en calidad de hermanos, por intermedio de apoderados presentaron demanda de reparación directa contra LA NACIÓN–MINISTERIO DE DEFENSA–EJÉRCITO NACIONAL por la muerte del señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, ocurrida el 28 de junio de 2006, en el corregimiento “La Virginia” del municipio de Armenia, Departamento del Quindío, por miembros del Ejército Nacional, así:

“Declárese a la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL) ADMINISTRATIVAMENTE responsable de la muerte del señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, y por consiguiente de la TOTALIDAD de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes enunciados en el libelo.

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

1. POR PERJUICIOS MORALES. De conformidad con lo estipulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y en consonancia con los planteamientos de la última variación jurisprudencial, se solicita para cada uno de los demandantes, SETECIENTOS (700) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Lo anterior tiene como ya se dijo su fundamento en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 la que ordena valorar los perjuicios atendiendo a los principios de REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD y observando los criterios técnicos y actuariales.

2. POR INTERESES. Se debe a cada uno de los actores, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se generan a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

De conformidad con el art. 1653 del C.C todo pago se imputará primero a intereses.

Las sumas de dinero liquidadas a favor de los demandantes, devengarán intereses MORATORIOS a partir de la ejecutoria de la sentencia, como lo determinó la Corte Constitucional en sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, al declarar inconstitucional apartes del artículo 1777 del Código Contencioso Administrativo.

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

1.2 HECHOS DE LA DEMANDA

Como sustento fáctico de las pretensiones, en la demanda se señala que:

1. Tropas del Batallón de Ingenieros No. 8 "Cisneros", grupo especial "Gavilán", fueron destinadas a cumplir la misión táctica "Jirón 8", con el objeto de capturar insurgentes y grupos emergentes delincuenciales en la vereda Potosí-Quebrada Negra en el municipio de Calarcá (Quindío).

2. Para los efectos anteriores, las tropas se desplazaron al lugar hacia las 10:30 p.m del 26 de junio de 2006, provistas de armamentos de dotación oficial, con fusil galil y un lanza granadas de 40mm.

3. El destacamento militar estaba comandado por el Teniente HERIBERTO CLAVIJO CRUZ e integrado por los soldados profesionales NÉSTOR ANDRÉS ALZATE ATEHORTUA, RAÚL DE JESÚS VÉLEZ, HÉCTOR HERRERA AGUDELO, PLUBER ALBERTO AGUDELO AGUDELO, GEOVANY GARCÍA CANO, ALIRIO TORRES RODRÍGUEZ y JORGE MARIO BETANCURT BAÑOL.

4. Ubicados en el lugar, fueron distribuidos estratégicamente por el Comandante Teniente HERIBERTO CLAVIJO CRUZ en tres grupos.

5. El soldado profesional NÉSTOR ANDRÉS ALZATE ATEHORTUA se encontraba acompañado de su similar JORGE MARIO BETANCURT BAÑOL.

6. Se trataba de una noche demasiado oscura, con escasa visibilidad, en un lugar veredal, sin luz artificial, siendo imposible la identificación de las personas.

7. Indica el soldado profesional NÉSTOR ANDRÉS ALZATE ATEHORTUA que encontrándose en el lugar, vio acercarse a cuatro personas, procediendo a identificarse y a solicitarles una requisita, accediendo los particulares, hasta cuando se escuchó una detonación, percatándose que se encontraba lesionado y procediendo a solicitar ayuda, al mismo tiempo que reaccionaba.

8. Según los militares se trabó un combate en el que no existe uniformidad en cuanto al tiempo, pues mientras unos señalaron que había durado treinta minutos, otros dicen que tres, siete, etc. lo cierto es que el resultado final fueron tres cadáveres, entre los que se encontraba el señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO.

9. Dos de los fallecidos, DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO Y HÉCTOR ANDRÉS LONDOÑO, resultaron ser personas drogadictas, quienes usualmente permanecían en un mismo sector y mostrándose extrañada su familia de la aparición en el lugar donde fueran masacrados por el Ejército Nacional.

10. La escena de los acontecimientos, desde luego permaneció en poder del Ejército Nacional, hasta cuando hizo presencia la autoridad judicial que debía efectuar el levantamiento de los cadáveres.

11. En el registro fueron encontradas armas de fuego, supuestamente portadas por las víctimas.

12. Indudablemente, este evento responde a lo que se denomina otro **falso positivo**, de los muchos que hoy existen en el país, a efectos de mostrar resultados por la fuerza pública, pero que dista mucho de un verdadero procedimiento dirigido a contrarrestar la subversión y los grupos ilegales, pues no resulta explicable que los cadáveres aparecieran masacrados, tal como lo revelan los protocolos de necropsia.

(...) se transcriben los protocolos de las necropsias de Daniel Vásquez Ocampo, Héctor Andrés Londoño y de una tercera persona no identificada (NN).

a) No resulta creíble ni mucho menos justificable que en un operativo militar destinado a contactar un grupo subversivo tan beligerante como las FARC o grupos emergentes delincuenciales, **destine un soldado para salir a la vía veredal a intimar requisa.**

b). Que lo hubiera hecho arriesgando su vida, dada la oscuridad y la soledad del sector.

c). Que lo hubiese hecho sin tener visibilidad para identificar.

d). Que se hubiera arriesgado a actuar en contra de cuatro personas, una de las cuales huyó.

e). Que no lo hubiese hecho respaldado desde el punto de vista de la seguridad por sus propios compañeros.

f). Que los tres grupos divididos por su comandante el TE. HERIBERTO CLAVIJO CRUZ, no cumplieran con medidas de seguridad relativas a la de sus propios hombres cuando cumplieran una actividad.

g). Porque no resulta entendible como a la voz de clamor del SLP NÉSTOR ANDRES ALZATE ATEHORTUA, rodeado en ese momento por las cuatro personas a quienes pretendía requisar, se respondieron con un fuego indiscriminado sin proteger la vida de este militar.

h). Resulta menos explicable, que no se le hubiera dado de baja o por lo menos herido de gravedad.

i). Tampoco resulta entendible que los cuerpos quedaran dispersos, cuando se encontraban a escasa distancia de quien pretendía el registro.

j). No es aceptable que dos drogadictos se enfrentaran contra la fuerza pública.

k). Resulta censurable la aparición de los dos drogadictos y un NN en el sector, **como si hubieran sido trasladados allá para hacerlos parecer como supuestos combatientes.**

l). El material de guerra utilizado fue excesivo, a saber, 93 cartuchos para fusil y 3 granadas de 40mm.

m). No es comprensible que el TE. CLAVIJO CRUZ hubiese diseñado para el operativo **una emboscada**, pues esta debía tener sujetos determinados, es decir, un objetivo preciso.

n). Ni el comandante del operativo ni los soldados profesionales han sabido dar respuesta de quien fue el sujeto pasivo del boleteo, extorsión y secuestro, por virtud del cual se transportaron hasta el lugar donde se registró la muerte de estos ciudadanos.

o). No hubo una orden de abrir fuego, fue indiscriminado.

p). No resulta entendible que ni siquiera el compañero o lanza del SLP NÉSTOR ANDRES ALZATE ATEHORTUA le acompañara en la labor de requisa, porque ubicado a quince metros, no tenía visibilidad en relación con la actuación de su compañero.

q). Tampoco resulta aceptable que los militares se desplazaran al sector con el fin de desvirtuar una información, de noche, armados y distribuidos en varios grupos. ¿Para entrevistar a quién? ¿para confirmar con quién?

r). ¿Dónde está o están las personas que pretendían proteger?

s). En definitiva, es contradictorio tomar contacto con un grupo insurgente como las FARC, con grupos delincuenciales y al mismo tiempo desvirtuar información o efectuar procedimiento por extorsión, secuestro y boleteo. En conclusión, el objetivo de la misión se encuentra en vilo, seriamente cuestionada.

14. Las famosas lesiones de las que fue víctima el soldado profesional NÉSTOR ANDRÉS ALZATE ATEHORTUA, resultan cuestionables y más bien parecen ser el resultado de la balacera inmisericorde dirigida en contra de los que hoy llaman los grupos de limpieza "desechables", toda vez que al intentarse la labor de requisita de los ciudadanos, de haber sido efectiva la agresión, tendrían que haber impactado el cuerpo del militar, mientras que el reconocimiento médico legal revela una lesión **"COMPATIBLE POR ROSE POR HERIDA CON PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO"**, comprometiendo el talón, sin que pudiera calificarse como penetrante.

Adicionalmente, tiene que recordarse que si en verdad los cuatro ciudadanos estaban armados y transitando a esas horas por la vía, tenían que estar dispuestos a usar sus armas y no de la manera pacífica como lo indica el militar, sometiéndose a una requisita.

15. La Crónica del Quindío correspondiente al 28 de junio de 2006 señala que la policía judicial podrá determinar si los abatidos por el Ejército eran atacadores y si hacen parte de quienes atacaron una buseta en Calarcá (Quindío). Según el diario, se recibió información de la red de cooperantes de la presencia de un grupo de hombres armados quienes solicitaban dinero y apoyo logístico para uno de los frentes de las FARC, circunstancia que obligó el desplazamiento de la tropa hasta el lugar.”¹

1.3 OPOSICIÓN A LA DEMANDA

El Ministerio de Defensa, mediante apoderada judicial, contestó la demanda. Calificó como legítima la actuación de la administración, por cuanto el señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO pertenecía a un grupo al margen de la ley y murió en combate, en desarrollo de la misión táctica “Jirón 8” en la vereda de Potosí en el Quindío.

Señaló que el Ejército obró en cumplimiento de su deber constitucional y que la actuación debe analizarse dentro del contexto del conflicto armado. Para el efecto hizo referencia al Derecho Internacional Humanitario en los siguientes términos:

En este preciso tema, debe centrarse la valoración del comportamiento o actividad estatal cuando el daño que se reclama por el perjudicado se causa en desarrollo de un conflicto armado interno; por cuanto juegan en él especial interés la identificación y valoración de las conductas involucradas en este tipo de conflagraciones las cuales han sido objeto de estudio en el derecho internacional humanitario, a efectos de determinar los alcances de la protección del derecho.

Las partes contendientes a quienes se da también denominación de combatientes, incluidas en estas las personas civiles que participan directamente en las hostilidades siempre que lleven sus armas abiertamente durante el enfrentamiento

¹ Transcripción de la demanda – resaltado en texto.

militar o sean visibles para el enemigo mientras toman parte del ataque en el que va a participar no gozan de protección en el derecho internacional de los conflictos, en cuanto constituyen objetivos militares, por cuanto unos y otros así determinados tienen el tratamiento de partes contendientes. Su participación debe valorarse en capacidad y alcances para causar un daño a la enemiga y a la relación causal entre la actividad que se ejerce y el daño que se causa.

El compromiso del Estado Colombiano para la humanización de la guerra, válido no sólo para el gobierno, sino para los particulares que se hallen en el territorio nacional, exige que los principios y derechos que rigen los conflictos armados internos, alcancen aplicación en el campo de la responsabilidad del Estado, respecto de los daños que se causen en su desarrollo y en la obligación de indemnizar a quienes siendo ajenos a ellos los sufren.

Una persona civil puede ser considerada como partícipe de un conflicto armado, cuando efectivamente toma parte en el combate de manera individual o como grupo; como cuando forma parte de una cuadrilla de armas o provee información sobre objetivos para sistemas de armas destinados a ser usados contra el enemigo, tales como posicionadores de artillería o miembros de equipos terrestres de conservación. Igual sucede con la persona civil que presta apoyo logístico directo a una de las partes en el combate, como quien provee la munición o maneja las comunicaciones; convirtiéndose de inmediato en objetivo militar legítimo.

No podrán ser calificadas de combatientes aquellas personas que simplemente aporten el esfuerzo militar de una parte contendiente o simpaticen con ella, o quienes de manera indirecta participan en las hostilidades por cuanto sus actos no amenazan de manera inmediata a la parte adversa, tratándose de civiles serán tratados como delincuentes y contra ellos deberán dirigirse las acciones penales que correspondan.

Aclaradas las anteriores nociones, el análisis de la responsabilidad estatal está sujeto a la comprobación de la conducta o comportamiento de la víctima o perjudicado, por cuanto su valoración determina los alcances de su compromiso social, esto es, del alcance de las cargas a que son sometidas y el deber y la capacidad para soportarlas. El rebelde como parte contendiente, no goza de protección en materia de responsabilidad estatal una vez se acredita su participación directa en el conflicto, constituye a la luz del derecho internacional de los conflictos, objetivo militar legítimo.²

1.4 SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo del Quindío, mediante sentencia del 17 de febrero de 2011, declaró a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional responsable de los daños causados a los demandantes como consecuencia de la muerte del

² Transcripción de apartes de la contestación de la demanda – resaltado en el texto original.

señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, ocurrida el 26 de junio de 2006 y condenó a pagar perjuicios morales.

El Tribunal encontró el daño y su antijuridicidad acreditados. Estableció que el Ejército dio de baja a tres personas, dentro de ellas al hijo y al hermano de los demandantes con ocasión de la Operación Jirón y que, contrario a lo afirmado por la parte demandada, no se trató de muerte en combate. Esto es así porque las pruebas demuestran que no se trataba de integrantes de grupos al margen de la ley enfrentados al Ejército, pues el informe no tenía soporte probatorio. Aunado a que las víctimas no portaban las armas incautadas, las que tampoco les pertenecían y no fueron usadas, ya que de parte del Ejército se advirtió su uso indebido *“desconociendo abiertamente las obligaciones constitucionales y legales, como quiera que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y demás derechos y libertades”*.

El Tribunal señaló que *“el enfrentamiento militar entre miembros del Ejército Nacional y un grupo armado al margen de la ley, en la Vereda Potosí–Quebrada Negra del Municipio de Calarcá, no existió, pues ni siquiera se acreditó en el proceso que las víctimas pertenecían a la guerrilla, ni que su comportamiento hubiese estado al margen de la ley, como tampoco se demostró que las armas incautadas les pertenecieran, ni que hubieran sido disparadas o utilizadas por éstos en contra de los militares miembros del demandado Ejército Nacional.”*

En relación con el derecho a la vida y su violación por parte de la entidad demandada, el Tribunal encontró evidente que el Ejército *“asumió y desplegó un comportamiento que sobrepasó el normal cumplimiento de sus deberes, pues sólo en casos extremos y, por excepción, la Fuerza Pública está autorizada para hacer uso de las armas de dotación, y si lo hace, ha de tomar todas las precauciones que sean necesarias para proteger la vida y la integridad de los ciudadanos. El respeto a la vida y a la integridad personal, como derechos fundamentales de primer orden, son responsabilidad esencial del Estado, de suerte que la obligación primaria de las autoridades es la de proteger la vida y la integridad de todos los residentes en el país, sin hacer distinciones de ningún orden (...)”*.

El Tribunal también precisó que la decisión de archivo de la investigación adelantada por la Justicia Penal Militar, no tenía efectos en la acción de reparación que se adelanta. Luego de relacionar jurisprudencia aplicable al caso, condenó a pagar perjuicios morales de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes para la madre de la víctima y cincuenta salarios mínimos legales para cada uno de los hermanos demandantes.

1.5 RECURSO DE APELACIÓN

La Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional, mediante apoderada judicial, interpone recurso de apelación. Señala que no comparte “en absoluto” la decisión del fallador en lo que tiene que ver con la acreditación del daño; lo que se explica

porque las pruebas no fueron revisadas detenidamente, en conjunto y con las reglas de la sana crítica.

Señala que las acciones realizadas el día 26 de junio de 2006 estaban: *“legítimamente precedidas por el mandato constitucional respaldado por el artículo 2, 4, 6, 95 y 217 superior, y que obliga al Ejército Nacional a preservar el Orden Público y la Soberanía, la estabilidad de las instituciones y el Orden Público (sic)”*. Que se tenía información de actividades criminales en el área rural de la vereda de Potosí y que por lo tanto se libraron las respectivas acciones tendientes a *“comprobar, verificar y si fuere el caso neutralizar las fuentes de esas trasgresiones a la ley”*.

La apelante precisa que la muerte del señor DANIEL VÁSQUEZ no admite el calificativo de antijurídica, pues acaeció por la injerencia de la propia víctima, quien además incurrió en el ilícito penal de porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares y reaccionó con disparos de arma de fuego a la solicitud de requisa del Ejército Nacional. Sobre esto último sostiene que, previo a la solicitud, se puso a las víctimas al tanto bajo la proclama: *“Alto, somos tropas del Ejército Nacional”*.

Afirma que la responsabilidad de la Administración se predica solamente por la ejecución de actos de carácter doloso, lo que no se daba en este caso, toda vez que en los integrantes del Ejército *“no hubo premeditación o creación de toda una entidad criminal que fuese representada en su psiquis.”* La apelante cuestiona igualmente, la valoración probatoria que conduce al Tribunal a sostener que no se trató de enfrentamiento armado y que las personas muertas no manejaban armamento. Para lo primero argumentó que no se valoraron debidamente los informes de necropsia; para lo segundo, las pruebas del porte de las armas y de las heridas por roce de proyectil que sufrió el soldado Néstor Andrés Alzate.

En relación con la condición de drogadicto que llevó al Tribunal a descartar la pertenencia a un grupo armado ilegal o al manejo de armas por parte de la víctima, la apelante cuestiona la conclusión diciendo: *“DIME CON QUIÉN ANDAS Y TE DIRÉ QUIÉN ERES. Se pregunta esta apoderada qué hacían tres jóvenes consumidores habituales de sustancias alucinógenas, sicotrópicas, portando armas de fuego aptas para el uso, cargadas, en dirección a la Tropa del Ejército Nacional a las 10:30 de la noche?”*³.

Para la apelante, la falta de valoración probatoria dio lugar a un análisis sesgado. Esto en cuanto se pasó por alto el informe de patrullaje rendido por el Teniente Clavijo, lo que dio lugar a que se descartara la confrontación y la pertenencia de los occisos a grupos armados ilegales. Afirma que el Ministerio de Defensa no demostró la pertenencia de las armas *“por la simple y sencilla razón que son armas ILEGALES, con seriales alterados e incluso de fabricación hechiza-*

³ Transcripción de la apelación (f 265 y 266) Resaltado en el original.

artesanal, siguiendo un postulado del derecho civil colombiano, ha de aludirse que “el poseedor se reputa dueño, hasta que no se demuestre lo contrario (...).”⁴

En relación con el pronunciamiento del Tribunal, en el sentido que el Ejército, aún en el evento en que se hubiese probado que los abatidos eran miembros de un grupo al margen de la ley, estaba en la obligación legal y constitucional de respetarles la vida, advierte la recurrente un yerro pues, en su criterio, esto implica maniatar a la Nación o que los miembros de la fuerza pública se conviertan en *“convidados de piedra”*. Si se considera que los occisos llevaban armas de fuego cargadas y que ante la proclama del Ejército de “Alto” y la requisita, trasgredieron el ordenamiento jurídico y desbordaron el nivel de tolerancia de seguridad, en cuanto atentaron contra la humanidad de un soldado. Así concluye que asumieron el riesgo e igualmente el resultado de su acción.

Frente al razonamiento del Tribunal sobre el deber de las autoridades de la República de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes y que solo por esa vía se garantiza la protección de los derechos y principios consagrados en la Constitución, señala la apelante: *“No se entiende cómo, si reclaman todos los colombianos acabar con el yugo que tiene atado al país hace más de 5 décadas, esta corporación no ve otro camino que el respeto irrestricto de los derechos y principios de la Constitución. No se entiende entonces, por qué se desconoce que el mismo Estado, para su estabilidad y proyección en el tiempo, ha constituido Fuerza Pública dotándola de Armas, no para amedrentar simplemente, sino para ser usadas en los casos que se determinen, de manera legítima como quiera que el fin último, es el Estado mismo.”*

La apelante cuestiona el reconocimiento de perjuicios morales. Sostiene que el señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO se ausentaba por largos periodos de tiempo para buscar sus dosis de estupefacientes y que, en tal virtud, en la psiquis de sus familiares su imagen era lejana, así, ante la falta de una convivencia continua, prolongada y permanente, echa de menos una relación afectiva sólida *“fundada en la solidaridad y familiaridad propias de las familias nucleares, donde todos sus integrantes están cohesionados para la convivencia en comunidad”*.

1.6 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público encuentra acreditado el daño y la relación de causalidad, dado el hecho generador y la extralimitación funcional del Ejército, razón por la que conceptúa sobre la confirmación del fallo impugnado. Encuentra configurada la responsabilidad de la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional por la muerte del señor Daniel Vásquez Ocampo, ocurrida el 26 de junio de 2006 en el municipio de Calarcá, *“a manos de integrantes del Ejército Nacional, al haber sido considerado equivocadamente integrante de la insurgencia dándosele de baja”*.

⁴ Transcripción de la apelación (f 267) Resaltado en el original.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN

1.1 Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, en ejercicio de la acción de reparación directa⁵.

1.2 Caducidad

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos 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.”*

En el presente caso los hechos sucedieron el 26 de junio de 2006 y la demanda fue presentada el 24 de junio de 2008, razón por la cual resulta evidente el ejercicio de la acción dentro del término previsto por la ley.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Debe la sala analizar si la muerte del señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, ocurrida el 26 de junio de 2006, en la Vereda Potosí del municipio de Calarcá en el Quindío, a manos de miembros del Ejército Nacional, es imputable a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional, teniendo en cuenta que esta entidad alega que los hechos sucedieron en cumplimiento de un mandato constitucional y legal de la Fuerza Pública y que la víctima dio lugar al daño.

3 ANÁLISIS PROBATORIO

Se tiene por cierto que el señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO murió a manos del Ejército el día 26 de junio de 2006, en la vereda Potosí en el Quindío, al igual que dos personas, una de ellas de nombre Héctor Andrés Londoño Ramírez⁶ y la otra, referida como “NN”. Igualmente hay claridad sobre las circunstancias en las que la muerte se produjo, como lo revelan los elementos de prueba que a continuación se relacionan.

⁵ La cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año 2008 tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación era de \$ 230.750 y la mayor pretensión de la demanda con la cual se inició este proceso corresponde a setecientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es la suma de \$323.050.000.

⁶ Verificado el sistema no se pudo establecer que se hubiese instaurado otra demanda por los mismos hechos y fines.

- Informes de necropsia del Instituto de Medicina Legal de Armenia (f. 53 y siguientes del cuaderno de pruebas). A continuación se transcriben acápites pertinentes:

“Hipótesis planteada por la autoridad. Manera aparente de muerte: homicidio”(…).

“DESCRIPCIÓN GENERAL: Ingresó sin identificación y posteriormente según acta de reconocimiento del 29/06/06 de la Policía Judicial es reconocido por familiares (...) Se trata de un caso hombre adulto de 26 años, identificando indiciario como HÉCTOR ANDRÉS LONDOÑO RAMÍREZ, quien recibe cinco (5) heridas de PAF, principalmente en tórax y abdomen, con severos compromisos de vísceras torácicas abdominales como pulmón derecho, hígado, bazo; además paquete vascular del cuello lado derecho(…)”.

“Se trata de un cadáver de sexo masculino hombre adulto de 40 años, identificado indiciario como DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, quien es traído por investigadores de la SIJIN del municipio de Calarcá, Quindío. Cadáver no reclamado. Presentó externamente dos (2) heridas de PAF, una en cara penetrante a la cavidad craneana que destruye el cráneo y el encéfalo y otra en tórax que penetra a cavidad y produciendo heridas transfixiones en el pulmón izquierdo.”

“Causa de muerte: no natural, proyectil de arma de fuego”.

En relación con la identidad, situación y condiciones de vida del señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, se tiene que, contrario a lo señalado por el Ejército y el Ministerio de Defensa Nacional, se trataba de una persona conocida en el lugar como trabajador del campo, residente en el hogar materno y que padecía de adicción a las drogas, situación o enfermedad que lo llevaba a ausentarse con frecuencia del hogar. En el expediente reposan las siguientes pruebas:

- Testimonio de la señora María Teresa Buitrago Gómez (fls. 374 a 377 C. de pruebas):

PREGUNTADO: Diga al Despacho si conoció al señor Daniel Vásquez Ocampo en caso cierto nos dirá cuánto hace que lo conoció, dónde y en razón a qué. RESPONDIÓ: Pues yo a ellos los conozco desde hace muchos años por ejemplo al finado lo conozco desde que estaba pequeñito, a Julio, Héctor, Ilda, Leonardo, Luz María, todos los hermanos de ellos los conocí porque en ese entonces yo vivía por los lados donde doña Carlina tenía una finquita por allá, pagaba arriendo (...). PREGUNTADO: Diga al Despacho si usted le conocía amigos al señor Daniel Vásquez Ocampo y fuera de laborar en el campo qué otras actividades ejercía. RESPONDIÓ: No le conocía amigos, era muy formal y saludaba cada vez que pasaba por la casa, trabajaba no le conocía ninguna otra actividad. (...) PREGUNTADO: Con quien y en dónde vivía Daniel Vásquez para el momento de su fallecimiento. RESPONDIÓ: En la casería con la mamá. PREGUNTADO: Por qué razones se ausentaba Daniel Vásquez de su casa materna. RESPONDIÓ: Pues me imagino yo que venía por aquí a Quimbaya a conseguir el vicio.

PREGUNTADO: Por cuanto tiempo se prolongan esas ausencias. RESPONDIÓ: Cada tres o cuatro días se perdía por ahí, se venía por la tarde y llegaba el otro día (...). PREGUNTADO: Indique cómo era el comportamiento social del señor Vásquez Ocampo. RESPONDIÓ: Era bien, quiero decir que se la llevaba bien con todos, amigos, hermanos no mantenía problemas con nadie, con nosotros, era una gran persona, cuando pasaba me decía adiós mujer, así era con la familia también (...).

- Testimonio de la señora María Delfina Gómez Jaramillo (fls. 378 a 381 C. de pruebas):

PREGUNTADO: Diga al Despacho si conoció al señor Daniel Vásquez Ocampo en caso cierto nos dirá cuánto hace que lo conoció, dónde y en razón a qué. RESPONDIÓ: Lo distinguí en la vereda El Laurel, tendría él por ahí unos diez años u once, muchos años, porque yo fui a vivir allá y entonces lo conocí por ahí trabajando y gateando, me saludaba y yo le contestaba o yo le saludaba y el me contestaba. (...) PREGUNTADO: Diga al Despacho si usted le conocía amigos al señor Daniel Vásquez Ocampo y fuera de laborar en el campo qué otras actividades ejercía. RESPONDIÓ: Decía buenos días pero no amigos, no le conocía amigos a él. Yo no sé que más hacía, yo no vivía con Daniel Vásquez para el momento de su fallecimiento. RESPONDIÓ: el vivía en la casa de la mamá en el caserío El Laurel, el era sólo con mamá, ahí en seguida vivía Julio y Luz María. PREGUNTADO: Por qué razones se ausentaba Daniel Vásquez de su casa materna. RESPONDIÓ: Se venía para acá para Quimbaya a buscar esa droga y a veces a trabajar para estos lados. PREGUNTADO: Por cuánto tiempo se prolongaban esas ausencias. RESPONDIÓ: Por ahí por 8 días pues cuando se veía sin trabajo se venía a buscar ese vicio y a buscar trabajo. (...) PREGUNTADO: Indique como era el comportamiento social del señor Vásquez Ocampo. RESPONDIÓ: Bien, bien con nadie se metía , no tuvo problemas con nadie en el caserío, era serio, callado, saludaba y seguía (...) PREGUNTADO: Qué podía estar haciendo Daniel Vásquez en la Vereda Potosí Quebrada Nueva del municipio de Calarcá para el día de su fallecimiento. RESPONDIÓ: No me doy cuenta señor.

Los señores Jhon Alexander Murillo Ochoa y María Teresa Buitrago Gómez igualmente afirmaron conocer al señor Daniel Vásquez Ocampo, desde cuando era pequeño. Dijeron que trabajaba en el campo, en las fincas cercanas, cogiendo café, que andaba con su hermana pero que se apartaba de ella porque era vicioso y gustaba mucho de la droga. A la pregunta sobre las circunstancias de su muerte, la señora Buitrago contestó: *“A doña Carlina le dijeron que a él se lo habían llevado de aquí dizque en un carro blindado cuando al otro día fue dizque la noticia dizque a él lo habían matado”.*

A la pregunta sobre la relación del señor Daniel Vásquez Ocampo con su madre, la señora Buitrago afirmó que era muy cariñoso con ella, colaborador, que la acompañaba al médico pues ella sufría de muchas enfermedades.

En relación con quien también resultó muerto en iguales circunstancias, el señor Héctor Andrés Londoño Ramírez, las señoras Luz Stella Posada Díaz y Luz Stella Ospina de García (f. 261 a 266) se detuvieron en sus condiciones de vida y adicción a las drogas similares a las del señor Vásquez Ocampo. La primera declarante señaló: *“Yo sabía que él era drogadicto y en sí lo que más le veía consumir era marihuana y nunca estuvo detenido”*. A la pregunta sobre si tenía conocimiento de que el señor Londoño Ramírez perteneciera a una banda criminal contestó: *“Como lo dije anteriormente no, no tenía conocimiento que él perteneciera a nada de eso y como él no se dedicaba a nada porque él no trabajaba... Lo único que yo tengo que decir es que él era de una familia muy honorable y nunca le dejaron de brindar apoyo, lo tuvieron hasta en centros de rehabilitación pero a él cuando le daban a salida volvía y recaía”*.

Así mismo, es pertinente traer a colación el testimonio de la señora Gloria Inés Vidal, preguntada sobre si el señor Londoño pertenecía a la subversión o a un grupo armado ilegal y sobre su conocimiento en el manejo de armas: *“El no pagó servicio militar, él no sabía manejar armas, es más, hasta le tenía miedo a las armas y él tuvo un problema, no sé cuál de las dos, pero el problema era que no podía levantar la mano debido a un accidente que él tuvo, no sé donde pero fue como una caída que él tuvo....No, nunca, el solo era vicioso, es más, vuelvo y lo digo, él le tenía miedo a las armas.*

Las anteriores pruebas permiten concluir que, contrario a lo afirmado por el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, el señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO no integraba ningún grupo insurgente, tampoco se le conocían antecedentes de terrorismo, secuestro o extorsión. Se trataba de un trabajador del campo, quien vivía con su madre y padecía de drogadicción, enfermedad que le impedía trabajar de manera habitual, por lo que se ausentaba frecuentemente del hogar.

En estas condiciones, la Programación de la Misión Táctica No. 232 JIRÓN - 8 No. 1625/DIV3 - BR6 - BICIS -S3 - 379, suscrita por el Teniente Coronel Carlos Eduardo Mora Gómez-Comandante del Batallón Ingenieros No. 8 "Cisneros" , dirigida, según se dice, contra terroristas que delinquieron en la Vereda Quebrada Negra, no comprendía al señor Vásquez Ocampo. En aquella se informa:

Situación: Enemigo. Terroristas pertenecientes a la cuadrilla 50 de las ONT FARC, ELN y AUI que delinquen en el área de operaciones de la jurisdicción se encuentran en capacidad de colocar y activar artefactos explosivos contra columnas motorizadas o tropas a pie que se desplacen por el sector de la jurisdicción, dedicándose a instalar retenes, saqueos, quemas de vehículos, asesinatos a personal militar o civil, creando zozobra y pánico entre los morados de la región. Así mismo, están en capacidad de atacar a unidades militares que se encuentran en desarrollo de operaciones y misiones de seguridad en los diferentes municipios o desarrollando misiones tácticas de control militar de área (sic) seguridad en algunas cabeceras municipales asignadas a la unidad (...) II. MISIÓN: El Batallón Ingenieros No. 8 FRANCISCO JAVIER CISNEROS, a partir de las 18:30 -36 junio 06 con el Grupo Especial GÁVILAN ORGANIZADO 01.02.15 al mando el señor TE. CLAVIJO CRUZ HERIBERTO. Inicia misión táctica de

destrucción sobre el área rural municipio de CALARCÁ, sector de la vereda QUEBRADA NEGRA-LA VIRGINIA-POTOSÍ con el fin de capturar y/o dar de baja en caso de resistencia armada a los miembros de las milicias proselitistas de las FARC, Bandas Emergentes y bandas delincuenciales organizadas que vienen extorsionando el personal de comerciantes y ganaderos de la región (fls. 39 y 39).

También se resalta el informe de patrullaje suscrito por el Teniente Clavijo Cruz Heriberto, Comandante del Grupo Especial Gavilán, en el que da cuenta del desarrollo de la operación contra guerrilla en el municipio de Calarcá, sector Vereda Quebrada Negra-La Virginia Potosí, con la misión ya señalada (f. 355-356, cuaderno de pruebas):

DESARROLLO DE LA OPERACIÓN. Ruta de ida y regreso de la patrulla.

Se inicia el movimiento motorizado en la ruta PDM BICIS-Pueblo Tapao-Armenia-Calarcá-Vereda Potosí en donde se realiza el desembarco y se inicia infiltración mediante movimiento táctico a pie mediante la técnica de saltos vigilados de acuerdo a la orden de operaciones 232 Jirón 8 donde se realizan maniobras de contra guerrillas con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado.

Organizado y adelantando (sic) puestos de escucha, en las diferentes vías, caminos y trocha de abscesos (sic) a estas veredas en coordenadas 04° 28' 13'' 75° 41' 23'' se tuvo contacto armado con un grupo de 04 delincuentes, los cuales reaccionaron abriendo fuego con armas cortas contra la tropa ante la proclama y solicitud de requisa de parte del soldado profesional ALZÁTE ATEHORTUA el cual resultó herido en la pierna izquierda a la altura del muslo, de inmediato se reaccionó ante esta acción enemiga maniobrando con tres equipos de combate organizados así: un equipo de asalto organizado a 01-00-07 al mando del TE. CLAVIJO CRUZ HERIBERTO y dos equipos de cierre organizados a 00-01-04 al mando del CP. GALVIZ LÓPEZ ALEXANDER y C. TABERA CEDIEL GERARDO, teniendo como resultado tres muertes en combate, del grupo antes mencionado, incautando el siguiente material (...)

Una vez sucedidos los hechos el área fue acordonada para que se realizara levantamiento.

Como puede evidenciarse, se trata de informes de misión y de patrullaje genéricos que no permiten evidenciar combate alguno. Lo primero que se echa de menos es el número de efectivos que integraron la misión, las labores militares refieren a miembros de organizaciones narcoterroristas de las FARC, de ELN, de las AUC y de la delincuencia con grupos criminales delincuenciales de gran amplitud, lo que contraría la "misión táctica" que según se informa se desarrolló.

En relación con el alegado ataque que sufrió el soldado Néstor Andrés Alzate Atehortua, referido por el teniente Clavijo para justificar el combate que habría ocurrido y ocasionado la muerte de tres personas, obra en el expediente informe técnico del Instituto de Medicina Legal, Seccional del Quindío, sede Armenia, firmado por el perito Carlos Andrés Quimbayo, el cual reporta: *excoriación compatible con roce por herida con proyectil de arma de fuego, ubicada a 67 cm del talón, sin orificios de salida, lesión de piel subcutánea, sin evidencia de lesión*

de tejidos profundos, ni musculares ni óseos (f 218). Esta prueba no lleva a concluir que en el operativo se hubiera dado una confrontación armada que ocasionara heridas de gravedad al soldado; todo lo contrario, se trató de una herida menor por roce en la piel que no implicó lesión en tejidos que el supuesto combate no logra explicar.

Obra en el expediente (f. 217 y 218) archivo fotográfico judicial aportado por el agente Nelson Mesa Borja del grupo de criminalística de la Policía Judicial, en el cual puede evidenciarse la vestimenta y características morfológicas de las personas “dadas de baja” por el Ejército. Los cadáveres corresponden a personas de mediana estatura, vestidas de civil, con jeans, camisetas de color azul claro, amarillo claro y naranja y zapatos informales. Una de ellas portaba una cartera terciada en el pecho, dentro de la cual se encontró un periódico y media botella de alcohol.

Del archivo fotográfico se destaca cadáver vestido con camiseta de color naranja, reportado como “NN”, con los brazos en alto y manos en supinación y en otro, explosión de la bóveda craneana y masa encefálica.

Estas fotos evidencian que ninguna de las personas “dadas de baja” portaba prendas de uso privativo de las fuerzas militares. La vestimenta, ya descrita, el lenguaje corporal y demás características físicas dan lugar a sostener que no se trataba de insurgentes.

Por lo anterior, se concluye que la muerte del señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, por cuya vida demandan sus familiares, constituye un daño antijurídico al que amerita calificar de EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL o mal llamado FALSO POSITIVO y una GRAVE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.

En consecuencia, la sala procede a realizar el correspondiente análisis jurídico de imputación de cara a los hechos y el calificativo que antecede a los argumentos expuestos por la parte demandada en la apelación de la condena de primera instancia.

4. ANÁLISIS JURÍDICO

El fenómeno de los llamados falsos positivos se hizo público con ocasión de las reiteradas denuncias de casos similares en el municipio de Soacha, en el año 2008, cuyas víctimas, ciudadanos en condición de discapacidad, desempleo o enfermedad, fueron presentados como “bajas en combate” por el Ejército, lo que motivó una investigación por parte del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales de las Naciones Unidas, señor Philip Alston.

Con ocasión de esta investigación y el informe que presentó el Relator al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 31 de marzo de 2009, se conoció lo que fue la práctica de ejecuciones

extrajudiciales por miembros de la Fuerza Pública. A continuación se transcriben algunos apartes del informe:

*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 una falta fundamental de rendición de cuentas y problemas en todas las etapas de los procesos disciplinarios y de investigación.*⁷

*De mis investigaciones se desprende claramente que los miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia han cometido un número considerable de ejecuciones ilegales y que el cuadro sistemático de falsos positivos se ha repetido en todo el país. Ha habido demasiados asesinatos de carácter similar para caracterizarlos como incidentes aislados perpetrados por apenas algunos soldados o unidades renegadas, o "manzanas podridas". Los casos de Soacha son sólo el ejemplo más conocido de esa clase de asesinatos.*⁸

En virtud del referido informe y de los diferentes casos fallados en el ámbito penal y contencioso, se ha podido conocer el modus operandi y los patrones en que se dieron los llamados falsos positivos, que tienen coincidencia con el caso presente, esto es, la muerte de ciudadanos en condición de discapacidad, enfermedad, indefensión y su presentación como miembros de grupos armados ilegales, a efecto de acreditar resultados operacionales militares con miras a lograr estímulos institucionales previstos.

En adición a las circunstancias comunes del caso en estudio con los patrones identificados por el relator de las Naciones Unidas, es preciso llamar la atención sobre la fundamentación de la defensa judicial a cargo del Ejército y el Ministerio a través de sus apoderados. Se invocan razones de defensa institucional, legal y convencional con el ánimo de señalar que las muertes dan cumplimiento a un mandato constitucional y en el marco del Derecho Internacional Humanitario, asunto de especial gravedad que merece un análisis en profundidad.

En la contestación de la demanda, el Ministerio de Defensa–Ejército Nacional es enfático en señalar que la actuación del Estado debe analizarse teniendo en

⁷ Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 14º período de sesiones, 31 de marzo de 2010. A/HRC/14/24/Add.2

⁸ *Ibid* pag 9 punto 14.

cuenta el conflicto armado, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y que bajo este régimen normativo algunas personas no tienen el derecho a la protección, pues son objetivos militares, de donde por los daños causados de antemano al Estado no le asiste responsabilidad.

En el recurso de apelación, el Ministerio advierte que las acciones realizadas por el Ejército estaban “*legítimamente precedidas por el mandato constitucional respaldado por el artículo 2, 4, 6, 95 y 217 superior*”. En este sentido, concluye que el señor VÁSQUEZ OCAMPO estaba en la obligación de soportar el daño (esto es su muerte), para lo cual se basó en la supuesta tenencia de armas, cuya titularidad presumió y fundamentó con base en el postulado del derecho civil que el poseedor se presume dueño. También, señaló la pertenencia de la víctima a un grupo armado ilegal en su condición de drogadicto, en posesión de armas cargadas.

Además de que el fundamento en la condición de la víctima como miembro de grupo armado ilegal y la consecuencia consistente en que este solo hecho lo excluye del régimen de protección del Estado y le impone el deber de soportar la muerte, utilizado por la entidad para cuestionar el pronunciamiento del Tribunal, es altamente sancionable, también lo es que se trate de justificar lo ocurrido, argumentando que se pretende “*maniatar a la Nación*” y convertir a los miembros de la Fuerza Pública en “*convidados de piedra*”.

Aún cuando es evidente que el caso bajo estudio fue un falso positivo o ejecución extrajudicial, toda vez que además del homicidio se presentó a las personas dadas de baja como guerrilleros, siendo que no pertenecían a ningún grupo insurgente, la pregunta que surge justamente con ocasión del planteamiento del Tribunal y la apelación del Ministerio de Defensa es si, en caso que hubiesen sido delincuentes o miembros de estos grupos, no tenían entonces derecho al debido proceso, a la defensa, a nombrar un abogado, en otras palabras, debe responderse si en tal condición se pierde el derecho a la vida al punto que lo que ocurrió, en las circunstancias pretendidas, tenía que soportarse.

El Ministerio de Defensa invoca el conflicto armado y el Derecho Internacional Humanitario, como fundamento de la acción letal del Ejército y la privación del derecho a la vida. Señala que esto constituye un mandato constitucional y legal.

Ante la gravedad de la evidente ejecución extrajudicial del señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, resulta también grave la defensa institucional con el ánimo de exonerar a la Nación de responsabilidad, no solo por la improcedencia jurídica de los argumentos, sino porque constituye una revictimización y una violación al derecho a la memoria en cuanto mancilla el buen nombre de quien injustamente perdió su vida.

Es menester afirmar que, en este caso, al igual que aquellos que responden a ejecuciones, no tiene lugar recurrir a las normas del Derecho Internacional Humanitario, así se trate de fundamentar la defensa de las instituciones. Bajo ninguna lógica puede entenderse que el Derecho Internacional Humanitario

deroga la Constitución Política, que en su artículo 11 establece el derecho a la vida, como tampoco el 29 constitucional que consagra el derecho al debido proceso.

También es preciso afirmar que las normas constitucionales que se invocan, frente a la Fuerza Pública y su función de defensa de la soberanía, de las instituciones, de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, en ningún momento admiten el desconocimiento del más fundamental de los derechos humanos: la vida. En este sentido, el señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, así hubiese pertenecido a un grupo insurgente –que no lo fue- no tenía ningún deber de soportar su muerte, ni era una persona ajena al deber de protección del Estado.

Una noción tan elemental como la aquí expuesta, la prevalencia del derecho a la vida, pareciera no estar clara por parte de quienes tienen el mandato constitucional de protegerla. Esa ambigüedad en el entendimiento del derecho a la vida dio pie al fenómeno de los falsos positivos y a lo ocurrido con el señor VÁSQUEZ OCAMPO. Estos se dieron no solo como consecuencia de la entrega de premios, de recompensas, de permisos y ascensos por los supuestos resultados positivos de la Fuerza Pública, sino también, por la pasividad de las instituciones y de la sociedad que ha entendido como legales las bajas de la guerrilla por el solo señalamiento de la Fuerza Pública, absteniéndose de adelantar y exigir investigaciones.

La pérdida de la vida de una persona reputada como miembro de la guerrilla o de un grupo armado ilegal no se investigó como ha debido ser. Sin advertir que se reportaba para acreditar resultados y obtener beneficios, al margen de los mecanismos judiciales que obligatoriamente deben operar en todos los casos de muerte violenta, se alcanzaron niveles de indignidad institucional.

La Constitución Política y el Derecho Internacional Humanitario no pueden ser utilizados para justificar la muerte. El artículo 2 de la Carta establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida de todas las personas sin distinción. Por su parte, el artículo 217 establece que las Fuerzas Militares tienen la función constitucional de defender la soberanía, la integridad del territorio y el orden constitucional. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

*“Por más loable que pudiese ser la finalidad de respaldar la acción de la Fuerza Pública cuando combate los grupos políticos alzados en armas, en que, al parecer pretendió inspirarse, no se remite a duda que, en un Estado Social de Derecho ese objetivo no puede, en modo alguno, obtenerse a costa del sacrificio de instituciones y valores supremos que son constitucionalmente prevalentes como ocurre con el derecho incondicional a exigir de parte de las autoridades, del Estado y de todos los coasociados **el respeto por la vida** e integridad de todos los grupos humanos en condiciones de irrestricta igualdad y su derecho a existir”.*⁹

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-177 DE 2001 MP Fabio Moron

Son numerosos los casos tantas veces advertidos de civiles dados de baja, presentados como combatientes, vestidos con prendas militares -en muchos de los casos- o simplemente reportados como delincuentes, lo que bastaba para eludir todas las investigaciones penales, con archivos preestablecidos, en el marco de la aceptación social e inacción de las autoridades judiciales.

Debe, en consecuencia, la Sala deplorar la revictimizante defensa de la actuación por parte de la Nación–Ministerio de Defensa, al igual que la nula investigación e inactividad de la policía judicial y de la Fiscalía General de la Nación, así como el archivo del caso por parte de la Justicia Penal Militar. Es importante resaltar que este caso de grave violación a los derechos humanos no fue investigado por la Justicia Ordinaria, como ha debido serlo, y se ocultó detrás de un falso entendimiento del Derecho Internacional Humanitario. De manera que amerita pronunciarse sobre la vigencia, aplicación complementaria y sentido de interpretación de esta normatividad internacional con el fin de que la demandada no incurra en lo advertido, esto es, en recurrir a preceptos para justificar actuaciones que el mismo prohíbe.

Vigencia y aplicación del Derecho Internacional Humanitario

El Derecho Internacional Humanitario rige en Colombia en virtud de la ley 5 de 1960, aprobatoria de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, de la aprobación del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1977 y por la Ley 171 de 1994 que aprobó el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra.

Es importante hacer notar que debido a la equivocada interpretación sobre el Derecho Internacional Humanitario y el temor que tiempo atrás existió sobre el reconocimiento de beligerancia, la Ley 5 entró a regir cuarenta años después, una vez publicada. En relación con los Protocolos Adicionales, se sabe que el Estado Colombiano tardó en ratificarlos.

Fue hasta la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 que finalmente se incorporó el Derecho Internacional Humanitario en Colombia, con la aprobación de una expresa referencia en el Artículo 214 sobre los **estados de excepción**, nótese bien: en los estados de excepción, en donde además se dice, de manera expresa, que no pueden suspenderse los derechos ni las libertades fundamentales:

ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

[...] 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

A pesar de la contundencia del referido artículo de la nueva Constitución Política, los Protocolos I y II Adicionales a los Convenios de Ginebra continuaron sin su

debida aprobación. Sobre la base del Artículo Transitorio 58 de la Constitución, que autorizó al Gobierno para ratificar los tratados y convenios celebrados que hubiesen sido aprobados por lo menos por una de las Cámaras del Congreso, la Corte Constitucional inició de oficio el estudio previo de constitucionalidad del Protocolo I Adicional y sentó una jurisprudencia de histórica trascendencia.

Fue así como mediante Sentencia C-574 del 28 de octubre de 1992, la Corte declaró la exequibilidad del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra (aplicable a los conflictos internacionales) y el gobierno procedió a ratificarlo el 10 de septiembre de 1993.

La Sentencia C-574 de 1992 no solo allanó el camino del Protocolo I sino que también lo hizo frente al Protocolo II, pues al sentar jurisprudencia sobre la vigencia de los principios del Derecho Internacional Humanitario, con independencia de su aprobación e incorporación dentro de la legislación doméstica, el eje fundamental del Protocolo II también se entendió aplicable. Luego el Gobierno presentó el proyecto de ratificación y el Congreso aprobó la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994. Posteriormente, la Corte Constitucional lo declaró exequible, mediante Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995, y el Gobierno realizó la respectiva ratificación el 14 de agosto de 1995.

Las Sentencias C-574 de 1992 y C-225 de 1995 aportaron sobre el sentido del Derecho Internacional Humanitario, toda la teoría de la incorporación automática de los tratados y convenios de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y el bloque de constitucionalidad.

La Sentencia C-225, que revisó la exequibilidad del Protocolo II, distinguió los requisitos de aplicabilidad del DIH, los compromisos internacionales y las disposiciones constitucionales. Estableció que el DIH rige tanto en casos de conflicto armado internacional como interno, pero también, en todas las situaciones de conflicto social en las que se requiere proteger la dignidad humana, esto es, motines, disturbios y demás alteraciones del orden público, toda vez que la obligatoriedad del DIH permanece. Nótese que aquí la Corte es clara en poner de presente una aplicación general, no excluyente, en función de la dignidad humana en conflicto con las autoridades.

Teniendo en cuenta que la consagración constitucional del Derecho Internacional Humanitario está contenida en la regulación de los estados de excepción, que expresamente prohíbe la suspensión de los derechos y garantías fundamentales, no puede interpretarse en una lógica de autorización del uso de la fuerza letal.

No todo lo que no está prohibido por el DIH está permitido. Esta es la conocida Cláusula Martens que constituye un principio fundacional del DIH, presente en los Convenios de Ginebra y en el Preámbulo del Protocolo II: *“en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”*.

El artículo 214 de la Constitución Política también debe interpretarse en armonía con el 93, según el cual, los tratados que reconocen los derechos humanos prevalecen en el orden interno, y los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados de derechos humanos. Justamente es esta la correspondencia que en Colombia debe darse al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario, como marco normativo especial dentro del Derecho Internacional, no establece la permisión o autorización del uso de la fuerza letal, ni es el fundamento jurídico que permite derogar o suspender el derecho a la vida y al debido proceso con el solo señalamiento de la víctima como insurgente. Todos los asociados, nacionales o no, de cualquier condición, tienen derecho a la vida y al debido proceso. Cuestión diferente es la legítima defensa o el estado de necesidad.

Como su nombre lo indica, el Derecho Internacional Humanitario es un referente normativo internacional, que obliga al Estado Colombiano en el marco de su propia Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto es, se interpreta en una lógica garantista de restricción, lo que excluye la permisión del uso de la fuerza letal o la licencia para matar. El hecho que el Derecho Internacional Humanitario no condene la muerte de una persona considerada combatiente (concepto que no aplica para los conflictos armados internos), no quiere decir que la legalice.

Teniendo en cuenta que el derecho fundamental a la vida no es absoluto, toda vez que puede relativizarse en función de la legítima defensa o estado de necesidad, justamente para salvaguardar el derecho a la vida, el análisis sobre si la muerte fue arbitraria comprende la legislación nacional e internacional, bajo un criterio de interpretación complementaria entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Al respecto vale la pena señalar que la Corte Internacional de Justicia de La Haya, en su Opinión Consultiva sobre las Consecuencias Jurídicas de Construir un Muro en el Territorio Palestino Ocupado, del 9 de julio de 2004, señaló que el Derecho Internacional Humanitario se respeta e interpreta dentro de un criterio de “complementariedad” con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

También, es pertinente mencionar que la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Isayeva v. Rusia* de 2005, requirió para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, como legislación especial aplicable dentro del análisis sobre la privación del derecho a la vida, la declaración de emergencia o de ley marcial y la notificación de derogación, de conformidad con el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pues de lo contrario, afirmó, el paradigma de aplicación de la ley (law enforcement) habría sido el aplicable¹⁰.

¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Isayeva v. Russia*. 24 de febrero de 2005.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia condenatoria contra el Estado colombiano, por el caso del bombardeo de Santodomingo, de noviembre de 2012, fue clara en señalar su competencia en materia de violaciones a los derechos humanos en situaciones de conflicto armado interno, en la vigencia de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y en la utilización del Derecho Internacional Humanitario, como norma de interpretación **complementaria** a la normativa convencional.

Con base en este criterio de interpretación complementaria –se reitera– es claro que el Derecho Internacional Humanitario no excluye las normas de derechos humanos, ni los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política. Vale mencionar que a la Carta recientemente se le agregó otra referencia al Derecho Internacional Humanitario, con la aprobación del Acto Legislativo No. 1 de 2015 que modificó el artículo 221 sobre Fuero Penal Militar, a efecto de obligar a que los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la justicia penal militar tengan formación y conocimiento adecuado en DIH.

Justamente por esta debida formación que se exige a los operadores judiciales, es importante llamar la atención sobre el criterio de complementariedad, sobre el concepto de participación directa en las hostilidades y el de función continua de combate.

Teniendo en cuenta que en los conflictos armados no internacionales el concepto de combatiente no es aplicable sino el de participación directa en las hostilidades, en la doctrina se debate sobre la condición jurídica de los miembros de los grupos armados ilegales, esto es, si se trata de civiles sujetos de protección o si pueden ser considerados objetivo militar.

El Comité Internacional de la Cruz Roja CICR, luego de una discusión académica de expertos internacionales que tardó más de seis años, publicó un documento sobre el tema, titulado *“Guía de interpretación sobre la Noción de Participación Directa en las hostilidades bajo el Derecho Internacional Humanitario”*, en el que estableció el criterio para entender la noción de civil y la exclusión del derecho a la protección, no en función de la pertenencia o membresía a un grupo armado ilegal, sino de la existencia de una **función continua de combate**, así:

*“Para los propósitos del principio de distinción en los conflictos armados internos, todas las personas que no son miembros de las fuerzas armadas del Estado o de grupos armados organizados de una parte del conflicto, son civiles y, en consecuencia, tienen derecho a la protección contra los ataques directos, a menos que tengan una participación directa en las hostilidades y por el tiempo que dure dicha participación. En los conflictos armados no internacionales, los grupos armados organizados constituyen las fuerzas armadas de un parte no estatal del conflicto y consisten únicamente en aquellos individuos cuyas funciones son tomar parte directa en las hostilidades (**función continua de combate**)”.*¹¹

¹¹ Comité Internacional de la Cruz Roja, Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario, 2009. Resaltado fuera de texto.

Esta guía de interpretación del CICR desarrolló con extremo tecnicismo académico el concepto de **función continua de combate** y de **participación directa en las hostilidades**, en aplicación de los criterios de umbral de daño, causación directa y nexo beligerante, que no es del caso exponer aquí, pero que se mencionan con el propósito de ilustrar que el Derecho Internacional Humanitario no puede ser interpretado de manera simplista como el soporte legal que autoriza genéricamente el uso de la fuerza letal, frente a quien es reportado como guerrillero o miembro de un grupo armado ilegal.

Además de la anterior doctrina del CICR, es pertinente señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso La Tablada, se pronunció sobre la condición jurídica de los miembros de los grupos armados ilegales en una situación que calificó como conflicto armado interno, a quienes señaló como civiles que pierden el derecho a la protección en virtud de su participación directa en las hostilidades.¹²

Por lo anterior, se hace un llamado a la aplicación e interpretación complementaria entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con sujeción a las normas de la Constitución Política que establecen el derecho a la vida, la prohibición de la pena de muerte y las garantías del debido proceso.

5. CONCLUSIONES

Con fundamento en el anterior análisis jurídico y probatorio, la Sala concluye que la muerte del señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO constituye **una ejecución extrajudicial y una grave violación a los Derechos Humanos**, que no puede justificarse bajo las normas del Derecho Internacional Humanitario, razón por la cual procederá a confirmar la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío del 17 de febrero de 2011.

Además, teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta corporación, en materia de graves violaciones a los derechos humanos en relación con el *Principio de No Reformatio in Pejus*, y el deber de otorgar *Garantías de No Repetición*, cuya titularidad no corresponde a las partes procesales sino a la sociedad, se encuentra pertinente ampliar el alcance de la sentencia condenatoria, a efecto de ordenar una reparación integral, acorde con la gravedad de la violación a los derechos humanos y a su incidencia social.

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reporte 55/97, Case 11.137, Juan Carlos Abella v. Argentina, 18 Noviembre 1997. (Más conocido como *Caso Tablada*). También, la Corte Suprema de Justicia de Israel se pronunció sobre la condición de civiles de los miembros de grupos armados ilegales y descartó la existencia de una categoría de “combatientes ilegales”, invocaba por el Gobierno. Para la Corte de Israel, al igual que para la Comisión Interamericana, el criterio determinante para excluir de protección a una persona no es su pertenencia al grupo armado ilegal sino su participación directa en las hostilidades. Corte Suprema de Justicia de Israel. *Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel*. Caso No. HCJ 769/02, 13 de diciembre de 2006. Recuperado de http://elyon1.court.gov.il/files_eng/02/690/007/A34/02007690.a34.pdf.

Por otra parte, la Sala, en cuanto encuentra improcedentes los argumentos expuestos por la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional, con miras a exculpar su falla y evidente responsabilidad en la ejecución extrajudicial del señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, concluye que además de condenarla en costas, corresponde anular la temeridad advertida y llamar la atención sobre su particular sujeción a las normas que pretende invocar, acorde con el sentido e interpretación autorizada para su aplicación. Esto es, para la Sala es claro que el Derecho Internacional Humanitario no resulta aplicable, de la manera y en los términos expuestos por la defensa, al caso en cuestión. Este referente normativo internacional no es ni puede ser invocado como fundamento de la violación del derecho a la vida establecido en la Constitución Política.

Además, los argumentos de la defensa constituyen una violación a los derechos de los demandantes, a quienes se vulnera su derecho a la memoria digna de la víctima. La Sala encuentra improcedente y revictimizante el análisis presentado por el Ministerio de Defensa para excluir el daño moral de los familiares de la víctima, en el sentido de que su condición de drogadicto le hacía ausentarse de casa para buscar el alucinógeno y que esa falta de convivencia permanente ponía en entredicho los lazos de afecto.

Se advierte que la situación de enfermedad por drogadicción debe merecer, por parte de las autoridades, incluyendo al Ejército, en su actuación misional, y al Ministerio de Defensa en su condición de apelante, la mayor consideración, de acuerdo con los artículos 2, 13 y 47 de la Constitución Política.

Mal puede la defensa entrar a inferir, con base en prejuicios, la afectación del vínculo afectivo a partir del hecho de la discontinuidad en la convivencia de los miembros de una familia. Si el señor Daniel Vásquez Ocampo se ausentaba con frecuencia de su hogar por su problema de drogadicción, esto no necesariamente comporta una disfuncionalidad familiar y aún en el evento que lo fuera, tal situación es y debe ser ajena a la valoración del daño.

Se advierte que la competencia de los intervinientes procesales y de las autoridades judiciales está materialmente limitada por principios jurídicos como el del respeto a la intimidad personal y familiar, de modo que la dinámica de los afectos y sentimientos intrafamiliares están blindados contra el escrutinio no autorizado. Si bien el fallador puede establecer un sistema de inferencias de afecto basado en las reglas de la experiencia, no está llamado a hacer conjeturas sobre la intensidad del cariño o los problemas intrafamiliares con base en la información, siempre limitada, como si hubiese sido instituido juez de los afectos más íntimos. Lo contrario constituye violación de los artículos 5, 15 y 42 de la Constitución Política; 11. 2 y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En consideración a lo anterior y al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, hay lugar a la imposición de costas toda vez que los argumentos de la defensa constituyen temeridad y revictimización. Por lo primero, el Diccionario de la Real Academia de

la Lengua define como “Lo que se dice, hace o piensa sin fundamento”. Por lo segundo, una nueva vulneración a los derechos de las víctimas.

Sin duda, los argumentos expuestos por la defensa para justificar la comisión de una grave violación a los derechos humanos, como la legitimidad de la actuación del Ejército, aquel 26 de junio de 2006, en *cumplimiento de un mandato constitucional y en la obligación de preservar el orden Público y la soberanía de las Instituciones*, así como el cuestionamiento de los vínculos de afecto en la familia Vásquez Ocampo, dada la condición de enfermedad por adicción a las drogas, o la expresión “*Dime con quién andas y te diré quién eres*” en referencia peyorativa a dicha condición, entre otros, carecen de fundamento, constituyen temeridad y revictimización, deben advertirse, reprocharse y no pueden repetirse.

Finalmente, de acuerdo con el análisis jurídico y las circunstancias fácticas que se dieron en este caso de ejecución extrajudicial y cumpliendo con el deber de otorgar **Garantías de No Repetición en interés de la sociedad**, como titular de las mismas, la Sala encuentra que debe exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que adelante la correspondiente investigación penal -en el caso presente-, así como a ejercer el liderazgo en la investigación penal en todos los demás casos de muerte violenta acaecida por el accionar del Ejército. El Derecho Internacional Humanitario no puede entenderse como soporte para derogar o suspender el derecho constitucional a la vida o al debido proceso, y no exime a las autoridades judiciales de adelantar las investigaciones que revistan las características de un delito.

La investigación penal que aquí se exhorta realizar debe corresponder a las muertes de las personas de DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO y de HÉCTOR ANDRÉS LONDOÑO RAMÍREZ y también la desaparición y muerte de una tercera persona reportada como NN, cuyas fotos del cadáver aparecen dentro del expediente. Para el efecto se ordenará el envío de copia del proceso a la Fiscalía General de la Nación.

Dentro de la condena en reparación integral y si las víctimas lo autorizan, el Ministerio de Defensa deberá realizar un acto público de petición de excusas a la familia del señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO y a la familia de HÉCTOR ANDRÉS LONDOÑO RAMÍREZ. Así mismo, deberá enviarse copia de esta sentencia al Centro de Memoria Histórica, teniendo en cuenta lo establecido en la 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, a efecto de dar cumplimiento al deber estatal de facilitar la construcción de la memoria sobre los hechos relacionados de manera directa e indirecta con el conflicto armado.

6. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

Como se expuso con anterioridad, la sala rechaza los cuestionamientos de la defensa frente a los perjuicios morales de los demandantes y encuentra procedente la liquidación realizada por el Tribunal Administrativo del Quindío, que condenó a pagar a la Nación–Ministerio de Defensa-Ejército Nacional cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smlmv) para la madre de la víctima y

cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes para los hermanos (50 smlmv). Lo anterior, toda vez que está probado en el proceso el parentesco de los demandantes (madre y hermanos) con el señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, quien fue asesinado por el Ejército Nacional.

Es pertinente señalar que los demandantes no acreditaron ni demandaron el pago de perjuicios materiales, razón por la cual no se realiza la correspondiente valoración.

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

III. FALLA

Modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío del 17 de febrero de 2011, que condenó a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional, a efecto de incluir garantías de no repetición, bajo la consideración del caso como una grave violación a los derechos humanos. La sentencia quedará así:

PRIMERO. CONDENAR a la Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional a pagar los perjuicios morales por la muerte del señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO establecidos por el Tribunal, en razón de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smlmv) a la señora ANA CARLINA OCAMPO DE VÁSQUEZ (madre de la víctima) y cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 smlmv) a los hermanos de la víctima: JULIO ALBERTO, LUZ MARÍA, HÉCTOR FABIO, ILDA MARÍA Y LEONARDO VÁSQUEZ OCAMPO.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS del proceso a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional por las razones de temeridad y revictimización explicadas en la parte motiva.

TERCERO. Teniendo en cuenta que el caso constituye una **grave violación a los derechos humanos**, exhortar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que adelante la correspondiente investigación penal por la muerte de los señores DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO y HÉCTOR ANDRÉS LONDOÑO RAMÍREZ y por la muerte y desaparición de una tercera persona el mismo día de los hechos, reportada como “NN”. Para el efecto, por Secretaría deberá enviarse copia íntegra del proceso a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

CUARTO. Como **Garantía de No Repetición**, exhortar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a hacer presencia en el lugar de los hechos donde ocurran muertes violentas por parte del Ejército Nacional, realizar sus labores de policía judicial y adelantar las correspondientes investigaciones penales.

QUINTO. Condenar a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional a realizar un acto de petición de excusas públicas a la familia de los señores DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO y HÉCTOR ANDRÉS LONDOÑO RAMÍREZ, el cual deberá contar con la autorización previa de las víctimas.

SEXTO. La Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional deberá disponer la divulgación de la parte resolutive de esta sentencia, acompañada de un resumen de los hechos, en un diario de amplia circulación nacional, con especial cobertura en el departamento del Quindío.

SÉPTIMO. Expedir por Secretaría, copias con destino a las partes y al CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA.

OCTAVO. En firme esta providencia, DEVUÉLVASE la actuación al tribunal de origen.

NOVENO.- Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado