



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 54001-23-31-000-2010-00029-01(57521)

Actor: LUZ EDILIA PALACIO BUSTAMANTE Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO-Prueba idónea para acreditar el parentesco. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA-Demandantes no probaron el parentesco con la víctima. COMPETENCIA DEL SUPERIOR-Apelación de ambas partes. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. PRUEBA TRASLADADA-Valor probatorio. DAÑOS CAUSADOS POR LA FUERZA PÚBLICA-Monopolio del uso de la fuerza debe ser proporcional y razonable. DERECHO A LA VIDA-Prohibición de pena de muerte. CADENA DE CUSTODIA-Es obligatoria por muerte generada en el actuar de la autoridad. LEVANTAMIENTO DE CADÁVER- Procedimiento obligatorio a cargo de funcionario judicial o de policía judicial, cuando se produce una muerte violenta. AUTOPSIA Y NECROPSIA-Requisitos para su práctica. TESTIMONIO-Crítica testimonial. MISIÓN TÁCTICA MILITAR E INFORME DE OPERACIONES-Documentos públicos. ACTA DE LEVANTAMIENTO DE CADÁVER-Documento público. INFORME DE ESTADO DE ARMAS, PRENDAS Y TRAYECTORIAS-Documento público. TESTIGO DE OÍDAS-Valoración probatoria. INDICIOS-Apreciación de prueba indiciaria. EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL-La actuación irregular de la fuerza pública configura falla del servicio. FALSO POSITIVO-Condena por falla del servicio. DAÑOS MORALES-Aplicación de los criterios de sentencias de unificación. DAÑOS MORALES EN CASOS DE MUERTE-Se presume frente a familiares cercanos. LUCRO CESANTE-Se debe solicitar en la demanda y acreditar actividad económica lícita de la víctima o la ruptura de una vinculación laboral cierta al momento de la ocurrencia del daño. LUCRO CESANTE DE HIJO QUE MUERE-Sentencia de unificación de jurisprudencia, debe acreditarse que sostenía el hogar paterno o materno y que su padre o madre carece de medios para procurar su propia subsistencia. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN-Se subsume en los perjuicios morales ya reconocidos. MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNARIA-Congruencia del fallo. MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS-Su aplicación indiscriminada puede desnaturalizarlas. MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS-No proceden. CONDENA-Supone un reproche a la entidad demandada por el proceder de sus agentes COSTAS EN CCA-Imprudencia cuando no se actúa con temeridad o mala fe.

La Sala, de conformidad con el artículo 63A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 10 de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que accedió parcialmente a las pretensiones:

SÍNTESIS DEL CASO



El 25 de agosto de 2008, en la vereda «Papamito» del municipio de Ocaña, Norte de Santander, miembros del «Gruloc Espada 1» del Batallón de Contraguerrillas n°. 96, le dispararon a Jader Andrés Palacio Bustamante y adujeron que murió en una operación contra bandas al servicio del narcotráfico –BACRIN–. Alegan falla del servicio, porque la víctima no pertenecía a un grupo armado ilegal y su muerte fue una «ejecución extrajudicial» («falso positivo», «madres de Soacha»).

ANTECEDENTES

El 2 de febrero de 2010, Luz Edilia Palacio Bustamante y otros, a través de apoderado judicial, formularon **demanda de reparación directa** contra la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. Solicitaron 600 SMLMV para cada demandante, por perjuicios morales; \$32.355.762 a la madre de la víctima, \$37.784.314 a su compañera permanente y \$30.204.956 al hijo, por lucro cesante, y 600 SMLMV a cada uno, por daño a la vida de relación. En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que Jader Andrés Palacio Bustamante vivía en el municipio de Soacha, Cundinamarca, y se dedicaba a la construcción. En agosto de 2008, varias personas le ofrecieron un trabajo temporal en otra ciudad y el 23 de agosto de 2008 salió de Soacha, con otros jóvenes. Desde esa fecha, y durante los dos días siguientes, sus familiares no tuvieron noticias de su paradero. El 25 de agosto de 2008, el Ejército informó que él murió en un combate con un grupo guerrillero, en Ocaña, Norte de Santander. Alegan falla del servicio, porque la víctima no pertenecía a un grupo ilegal y su muerte fue una «ejecución extrajudicial».

El 6 de agosto de 2010 se admitió la demanda y se ordenó su notificación. En el escrito de **contestación de la demanda**, la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, adujo que no se probó la falla del servicio de la fuerza pública y alegó la culpa de la víctima, porque la muerte ocurrió en una misión de registro y control de área, durante un combate y en legítima defensa. El 19 de noviembre se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. Las partes reiteraron lo expuesto y el Ministerio Público guardó silencio.

El 10 de diciembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en la **sentencia** accedió a las pretensiones, porque se acreditó que la muerte de Jader Andrés Palacio Bustamante no ocurrió en un combate. Consideró que se probó



que miembros del Ejército, en servicio y con armas de dotación oficial, lo mataron y no existió ataque previo de la víctima. Concluyó que no ocurrió un enfrentamiento armado, porque quedó demostrado que algunas de las heridas de la víctima ingresaron por la espalda, no se probó que hubiere disparado y hubo manipulación del cadáver y de la escena de los hechos. Estimó, además, que Palacio Bustamante murió con otros jóvenes de Soacha, a quienes también ofrecieron trabajo en días anteriores y murieron en las mismas circunstancias.

Las partes interpusieron **recursos de apelación**, que fueron concedidos el 22 de junio de 2016 y admitido el 12 de agosto de 2016. La demandada esgrimió que no se desvirtuó la existencia de un enfrentamiento armado y los indicios no tuvieron fundamentos probatorios. En caso de condenar a la Nación, solicitó reducir los montos de los perjuicios morales, porque no existía sentencia penal ejecutoriada en contra de los miembros del Ejército Nacional vinculados en los hechos. La demandante solicitó el reconocimiento de perjuicios morales a la compañera permanente de la víctima directa y a su hijo póstumo y el reconocimiento del daño a la vida de relación de los demandantes. El 10 de octubre de 2016 se corrió traslado para presentar **alegatos de conclusión en segunda instancia**. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal según el artículo 82 CCA, modificado por el artículo 1° de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía pues, de conformidad con el artículo 20.2 CPC, el valor de la pretensión mayor supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.6 CCA, esto es, \$257.500.000¹.

¹ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2010, \$515.000, por 500.



Acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo², en este caso por hechos que se imputan a la fuerza pública (art. 90 CN, art. 86 CCA y arts. 2341 y ss. CC).

Demanda en tiempo

3. El término para formular pretensiones, en reparación directa, de conformidad con el artículo 136.8 CCA es de dos años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente de inmueble de propiedad ajena por trabajo público o por cualquier otra causa. La demanda se interpuso en tiempo –2 de febrero de 2010– porque Jader Andrés Palacio Bustamante murió el 25 de agosto de 2008 [hechos probados 10.1, 10.3 y 10.4].

Legitimación en la causa

4. Luz Edilia Palacio Bustamante es la persona sobre la que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que es la madre de Jader Andrés Palacio Bustamante [hecho probado 10.8].

4.1. El artículo 1º del Decreto 1260 de 1970 prescribe que el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad. Determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la Ley. El artículo 101 prevé que el estado civil debe constar en el registro del estado civil. Finalmente, el artículo 105 establece que los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la Ley 92 de 1938, se

² Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 [fundamentos jurídicos 10 y 11] y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 744, 746 y 747, disponible en <https://bit.ly/3gjiduk>.



probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos. En consonancia, el artículo 115 prescribe que podrán expedirse las copias y certificados que consignen el nombre de los progenitores y la calidad de la filiación, solamente en los casos en que sea necesario demostrar el parentesco y con esa sola finalidad.

Según la demanda, Jader Andrés Sanabria es hijo póstumo de Jader Andrés Palacio Bustamante y Diomer Iván Palacio es su hermano. Diomer Iván Palacio y Jader Andrés Sanabria no acreditaron el parentesco que alegaron, pues no aportaron la prueba idónea, esto es, el registro civil de nacimiento o el certificado expedido con base en el mismo. Como la prueba idónea para acreditar el parentesco no puede suplirse con otros medios probatorios³, la Sala declarará la falta de legitimación en la causa por activa de Diomer Iván Palacio y Jader Andrés Sanabria.

4.2. Según la demanda, Margie Fernanda Sanabria era la compañera permanente de Jader Andrés Palacio Bustamante. Luz Adriana Espitia Molina –vecina y amiga de los demandantes– declaró que Jader Andrés Palacio Bustamante vivía con su madre y su familia; que no conoció a Margie Fernanda Sanabria y no le constaban los perjuicios que ella habría sufrido (f. 152 c. 1c). Como no se acreditó la relación permanente y afectiva entre Jader Andrés Palacio Bustamante y Margie Fernanda Sanabria, ella no está legitimada en la causa por activa.

4.3. La Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, está legitimada en la causa por pasiva, porque es la entidad a la que corresponde la defensa del orden constitucional (artículos 217 CN y 2 de la Ley 48 de 1993, retomada por Ley 1861 de 2017) y –según la demanda– los autores de la muerte fueron miembros del Ejército Nacional.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la muerte de una persona, por disparos de miembros de la fuerza pública, es imputable al Estado por falla del servicio.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2001, Rad. n°. 13086 [fundamento jurídico 3] y sentencia del 22 de abril de 2009, Rad. n°. 16694 [fundamento jurídico IV consideraciones], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 358, disponible en <https://bit.ly/3gjjiduk>.



III. Análisis de la Sala

5. Como la sentencia fue recurrida por las partes, la Sala estudiará el asunto, de conformidad con el artículo 357 CPC.

6. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró tenían mérito probatorio⁴.

7. La demanda aportó unas declaraciones extrajuicio (f. 54-55 c. 1). Este tipo de declaraciones, al ser sumarias, requieren de ratificación judicial de conformidad con el artículo 229 CPC. Como no fue ratificada, no será valorada.

8. En el expediente obran recortes de prensa, revistas periodísticas y CD de emisiones de noticias y discursos televisivos (f. 56-80 c. 1 y 244 c. 2). Las informaciones difundidas en los medios de comunicación no dan certeza sobre los hechos en ellos contenidos, sino de la existencia de la noticia y en esas condiciones serán valoradas en este proceso⁵.

9. Al proceso se aportaron copia de algunas actuaciones del proceso penal adelantado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca (f. 305-306 c. 2c y 19 CD). Conforme al artículo 185 CPC, las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. Las pruebas documentales trasladadas podrán ser valoradas, aunque no se hubieran practicado con la intervención de la contraparte, si han obrado en el expediente y no han sido tachadas de falsedad. Los testimonios trasladados podrán ser valorados, sin necesidad de ratificación, cuando son allegados a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en ellos, o cuando las dos partes los solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022 [fundamento jurídico 1]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad están en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984. Estas providencias se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 363, 364 y 365, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3gjjiduk>.

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, Rad. 2011-01378 [fundamento jurídico 4] y sentencia del 1 de marzo de 2006, Rad. 16.587 [fundamento jurídico 3.2]. Estas providencias se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 377-378, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3gjjiduk>.



contestación⁶. Como ambas partes pidieron como prueba la investigación penal ordinaria (f. 46 a 49 y 113 c. 1), los testimonios practicados de ese proceso serán valorados. Los documentos aportados en ese proceso también serán valorados, pues no fueron tachados de falsos.

Hechos probados

10. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

10.1. El 25 de agosto de 2008, el comandante de la central de inteligencia táctica de Ocaña informó al cuerpo técnico de investigación-CTI de Ocaña que había tres cadáveres en zona rural del corregimiento «Agua de la Virgen», Ocaña. Según el reporte, eran personas «dadas de baja» en un combate con el grupo de contraguerrillas «Gruloc Espada 1», al mando del comandante Janner Duque Marín. El comandante pidió apoyo al CTI para el levantamiento de cadáveres de «presuntos integrantes de bandas criminales al servicio del narcotráfico», según da cuenta copia auténtica del reporte (f. 272 c. 2) y de la solicitud (f. 273 c. 2).

10.2. El 25 de agosto de 2008, a las 8:30 a.m., un grupo del CTI de Ocaña llegó a la vía principal que conduce a la vereda «Papamito», practicó el levantamiento de tres cadáveres y la inspección al lugar, según da cuenta copia auténtica del acta de la inspección técnica a cadáver (f. 201-206 c. 1c y 352 a 356 c. 2c), bosquejo topográfico (f. 364 c. 2c) e informe de fijación topográfica de inspección técnica a cadáveres (f. 365-375 c. 2c).

10.3. El 26 de agosto de 2008, un médico legista del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicó la necropsia a uno de los tres cadáveres y lo identificó como «NN». Conforme al documento, esa persona murió por shock hipovolémico por heridas por arma de fuego. Era un hombre adulto, de constitución mediana y tenía siete heridas por proyectil de arma de fuego que lesionaron tórax y extremidades. El cuerpo tenía medias color azul con estampado, cinturón cuerina negro, pantalón de material de jean azul; pantalón sudadera azul, gorra color gris, chaqueta de jean color azul, camiseta negra sin

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013, Rad. 20.601 [fundamentos jurídicos 12.2.16 y 12.2.17], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 369-370, disponible en <https://bit.ly/3gjiduk>.



estampado y un anillo plata. Las prendas tenían desgarros y su ubicación coincidía con los hallazgos del cuerpo, según da cuenta copia auténtica de la necropsia (f. 193-197 c. 1c y 376-381 c. 2c).

10.4. El CTI de la Fiscalía de Ocaña identificó el cadáver encontrado en el lugar de los hechos, relacionado en el acta de inspección n°. 544986001135200800113 e identificado como «NN» en la necropsia. Era Jader Andrés Palacio Bustamante, identificado con cédula de ciudadanía n°. 1073670286 de Soacha, Cundinamarca, nacido en La Dorada, Caldas, según da cuenta copia auténtica del estudio de verificación de identidad (f. 209 c. 1).

10.5. El cuerpo de Jader Andrés Palacio Bustamante fue embalado con bolsa plástica y registrado en el formato de cadena de custodia n°. 00113, según da cuenta copia auténtica del formato (f. 198 c. 1c).

10.6. El 5 de septiembre de 2010, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses entregó a Diomer Iván Palacio el cuerpo de Jader Andrés Palacio Bustamante, según da cuenta copia auténtica del formato de entrega (f. 208 c. 1c), y luego se inscribió su defunción, según da cuenta copia auténtica del registro civil de defunción (f. 51 c. 1).

10.7. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca adelantó proceso penal por la muerte de Jader Andrés Palacio Bustamante, en contra de dieciséis militares y dos personas más. El 8 de enero de 2010 celebró audiencia de formulación de la acusación, la Fiscalía presentó su escrito de acusación por los delitos de desaparición forzada, homicidio, concierto para delinquir y falsedad ideológica en documento público y aportó elementos materiales probatorios y evidencias físicas. Entre el 14 de septiembre de 2010 y el 12 de enero de 2012, el juzgado llevó a cabo audiencias preparatorias y el 9 de abril de 2012 inició la audiencia de juicio oral, según da cuenta copia simple del oficio de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía (f. 388-389 c. 2c) y oficio del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca (f. 305-306 c. 2c).

10.8. Jader Andrés Palacio Bustamante no tenía antecedentes penales, ni órdenes de captura vigentes, según da cuenta original del oficio n°. 718 del Departamento de Policía de Norte de Santander (f. 188 c. 1c).



10.9. Jader Andrés Palacio Bustamante era hijo de Luz Edilia Palacio Bustamante, según da cuenta copia auténtica del registro civil de nacimiento (f. 83 c. 1).

Responsabilidad del Estado por daños causado por la fuerza pública

11. El artículo 2 de la Ley 48 de 1993, retomado por el mismo artículo de la Ley 1861 de 2017 y en consonancia con los artículos 2 y 217 CN, dispone que las Fuerzas Militares, a las que pertenece el Ejército Nacional, están constituidas como autoridades –de carácter permanente– para la defensa de la Nación y tienen como fin primordial la preservación de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Para el cumplimiento de estos deberes, la fuerza pública –Fuerzas Militares y Policía Nacional– (art. 216 CN) tiene el monopolio de la coacción, a través de las armas, y está autorizada para el ejercicio legítimo de la fuerza. El uso de esta facultad encuentra su límite en el respeto a los derechos inalienables de las personas (art. 5 CN), en la dignidad humana (art. 1 CN) y en la supremacía de los derechos fundamentales (art. 85 CN). Por ello, debe ser proporcional y razonable⁷.

Con esa perspectiva, el derecho inviolable a la vida (art. 11 CN) reviste una protección especial, como postulado rector del ejercicio legítimo de la fuerza por parte de las autoridades y presupuesto de existencia y ejercicio de los demás derechos. Así, desde el viejo mandato contenido en el artículo 29 de la Constitución de 1886, que corresponde al artículo 3 del Acto Legislativo n°. 3 de 1910, el legislador no puede imponer la pena capital. Esta prohibición, que continúa vigente (art. 11 CN), tiene un carácter absoluto, cobija a todas las ramas del poder público y vincula a todas las autoridades como un genuino principio, punto de partida, de todo el ordenamiento constitucional⁸.

El ejercicio legítimo de la fuerza para el mantenimiento del orden público y la guarda de la seguridad implica obrar con prudencia, mesura y hacer uso de los medios necesarios y proporcionados en relación con la causa o motivo de

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 1967 Rad. 138 [fundamento jurídico 1] en *Graves Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario Jurisprudencia Básica del Consejo de Estado*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2016, p. 186, disponible en bit.ly/2EaveT7.

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, Rad. 17.318 [fundamento jurídico 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 418-419, disponible en <https://bit.ly/3gjiduk>.



perturbación. Así, aunque el Estado debe estar preparado en todo momento para contener amenazas al orden público, la fuerza pública solo debe emplear los instrumentos suficientes y adecuados para su restablecimiento. De modo que el obrar de los agentes estatales debe ser proporcional al peligro que enfrentan, pues en un Estado de derecho, la Administración responde por las omisiones o extralimitaciones de agentes, en el ejercicio de sus funciones. Ello no quiere decir que, frente a una perturbación o agresión grave, los agentes enviados a restablecer el orden tengan que tolerar situaciones contra su integridad. A todo ser humano le es lícito protegerse, en el marco de la proporcionalidad, conforme al postulado de la legítima defensa⁹.

12. Si por la acción de la fuerza pública se produce la muerte de una persona, es necesario aplicar los protocolos legales sobre el manejo de cadáveres y la conservación de la cadena de custodia sobre elementos probatorios que puedan llegar a ser requeridos en una investigación judicial. En efecto, los artículos 213 y 254 de la Ley 906 de 2004 prevén que los elementos materiales probatorios y evidencia física deben ser objeto de la cadena de custodia, es decir, de la guarda necesaria para garantizar su autenticidad, identidad y condiciones originales. Asimismo, quienes intervienen en la recolección, manejo, envío, análisis y conservación de dichos elementos, tienen que registrar los cambios hechos por cada custodio.

Así, la cadena de custodia inicia en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de la autoridad competente (art. 254 Ley 906 de 2004). Los servidores públicos y los particulares que entren en contacto con los elementos materiales probatorios y evidencia física son responsables de la aplicación de la cadena de custodia (art. 255 Ley 906 de 2004).

Siempre que se produzca la muerte de una persona, el servidor de policía judicial se trasladará al lugar de los hechos y lo examinará minuciosa, completa y metódicamente. Ese funcionario debe descubrir, identificar, recoger y embalar, de acuerdo con los procedimientos técnicos establecidos en los manuales de

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 1967, Rad. CE-SEC3-1967-04-28 [fundamento jurídico 5], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 431-432, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>.



criminalística, todos los elementos materiales probatorios y evidencia física. Asimismo, la policía judicial inspeccionará el lugar y embalará técnicamente el cadáver. El cadáver se identificará y trasladará al centro médico legal con la orden de que se practique la necropsia. El cadáver, los elementos materiales probatorios y evidencia física deben ser asegurados, embalados y tienen que permanecer en cadena de custodia hasta que se entreguen a la entidad encargada de su respectivo estudio.

Cuando los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Si se trata de un cadáver, este será trasladado a la respectiva dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, a un centro médico oficial para que se realice la necropsia médico-legal. Sobre esos actos urgentes y sus resultados, la policía judicial deberá presentar un informe ejecutivo al fiscal competente. En cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control (artículos 205 y 213-216 Ley 906 de 2004).

13. En consonancia, el artículo 472 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar vigente al momento de los hechos) prescribió que, en caso de homicidio o de hecho que se presuma tal, el cadáver debe permanecer en el lugar de la muerte hasta que el funcionario judicial lo determine. Además, antes de mover el cuerpo, el funcionario de instrucción debe realizar la inspección para examinar el cadáver, la situación y todos los signos externos que presente. Luego debe identificarlo y ordenar la práctica de la necropsia.

En armonía, el Decreto 786 de 1990 reglamentó la práctica de las autopsias o necropsias. Según este precepto, la autopsia puede ser: (i) médico-legal, cuando se requiere en una investigación judicial, y (ii) clínica, en los demás casos (art. 3). La autopsia médico-legal es necesaria para establecer las causas de la muerte, aportar la información del registro de defunción y determinar el momento del deceso (art. 5). Siempre es obligatoria si la muerte se produce por homicidio o sospecha de este (art. 6) y debe distinguirse, de manera especial, cuando el



occiso estaba en custodia de una autoridad, privado de la libertad o bajo protección oficial (art. 7). Son requisitos previos y obligatorios para la necropsia médico-legal la diligencia de levantamiento del cadáver, la orden del funcionario judicial, el acta correspondiente y la historia clínica -si la persona alcanzó a recibir atención médica-. Para el acta de levantamiento es mandatorio el uso del formato nacional dispuesto para ese trámite (art. 8).

Para el cumplimiento de los objetivos de las autopsias médico-legales, las evidencias o pruebas físicas relacionadas con el cadáver, disponibles en el lugar de los hechos, así como la información pertinente sobre las circunstancias conocidas anteriores y posteriores a la muerte, una vez recolectadas, deben quedar bajo responsabilidad de los funcionarios o personas encargados de la cadena de custodia (art. 10).

14. Según la demanda, miembros del Ejército dispararon a Jader Andrés Palacio Bustamante por fuera de un enfrentamiento y en estado de indefensión. Aducen que la víctima no pertenecía a un grupo armado delincuencia y su muerte fue una «ejecución extrajudicial».

El daño está demostrado, porque Jader Andrés Palacio Bustamante murió por shock hipovolémico por disparos de arma de fuego [hechos probados 10.1, 10.3 y 10.4].

Está acreditado que el 25 de agosto de 2008, el comandante de la central de inteligencia táctica Ocaña del Ejército Nacional informó al CTI que en zona rural del corregimiento «Agua de la Virgen», Ocaña, había tres cadáveres y adujo que eran «presuntos integrantes de bandas criminales al servicio del narcotráfico» [hecho probado 10.1]. El CTI fue al lugar, practicó la inspección y el levantamiento de los cadáveres [hecho probado 10.2]. Uno de los cadáveres era Jader Andrés Palacio Bustamante [hecho probado 10.4]. Su cuerpo fue embalado y registrado en cadena de custodia [hecho probado 10.5] y un médico legista practicó la necropsia. El cuerpo estaba vestido de civil y murió por siete heridas de arma de fuego. Su ropa tenía «desgarros» que coincidían, en ubicación, con las heridas del cuerpo [hecho probado 10.3]. El 5 de septiembre de 2010, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses entregó a Diomer Iván Palacio el cuerpo de Jader Andrés Palacio Bustamante [hecho probado 10.6].



El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca adelantó proceso penal en contra de los militares que participaron en la muerte Jader Andrés Palacio Bustamante y dos personas más [hecho probado 10.6]. Entre enero de 2010 y abril de 2012, practicó audiencia de acusación, audiencias preparatorias y de juicio oral [hecho probado 10.7]. Palacio Bustamante no tenía antecedentes penales ni órdenes de captura vigentes [hecho probado 10.8].

15. Carlos Arturo Suárez Bustamante –general retirado y director de la comisión transitoria del Ministerio de Defensa para investigar operaciones militares en Ocaña, Norte de Santander– declaró en el proceso penal ordinario por la muerte de Jader Andrés Palacio Bustamante y otras personas. Narró que, en octubre de 2008, el Ministerio de Defensa creó una comisión transitoria de investigación, para revisar los casos de varios jóvenes de Soacha, Cundinamarca, reportados como «bajas» en presuntos combates en Ocaña, Norte de Santander. La comisión encontró varias irregularidades, entre esas, el diseño de la operación, porque la misión táctica «Alforja» y su anexo 26 de inteligencia no se fundamentaron en información concreta de actos delictivos. El informe de inteligencia del 22 de agosto de 2008 –que justificó la misión– mencionaba hechos de delincuencia genéricos: se refería a homicidios atribuidos a bandas criminales, sin especificar las circunstancias de cómo sucedieron esos delitos. Es decir, los documentos que justificaban la misión no contenían información precisa de los objetivos por «neutralizar», ni de los lugares concretos (minutos 17:35, 18:43, 22:30, 23:53, 38:34, 39:31, 40:40, 41:16, 42:04; 22:30, 23:53, 01:00:30 y 01:01:01 CD n°. 3 audiencia de juicio oral del 19 de septiembre de 2012; minuto n°. 01:11:33, 01:19:17, 01:20, 01:51:14, 01:52:48, 01:55:30, 01:56:17 CD n°. 3 audiencia de juicio oral del 19 de septiembre de 2012).

El declarante agregó que la comisión encontró otra irregularidad: el grupo «GRULOC Espada 1» no cumplió con el diseño trazado en la misión «Alforja». Debían hacer infiltración «pedestre», es decir, «a pie», desde «Agua de la Virgen» a «San Benito» y luego a los demás sectores enunciados. Sin embargo, el grupo entró en vehículo hasta «una y», «montaron la emboscada» y ahí habría ocurrido el combate y los «resultados conocidos». La comisión también observó, según el testigo, que el grupo «GRULOC Espada 1» cambió la ruta trazada sin avisar al batallón n°. 96; y el batallón n°. 96 –que diseñó la misión– no hizo seguimiento a



los cambios en las órdenes y la comisión «no se explicó por qué». La comisión observó otra irregularidad en el diseño de la misión «Alforja»: toda misión debía conformar tres grupos para el éxito de la operación. De esos tres grupos, uno debe ser de reserva. El batallón, sin embargo, solo habría conformado dos grupos para la misión. Es decir, hizo un diseño sin suficiente personal para los objetivos que habría establecido. Además, según narró el testigo, la comisión concluyó que el gráfico de la misión tenía un objetivo para cada soldado, pero no tenían apoyo (minutos 01:16:09, 01:17:29, 01:18:35, 01:19:07; minutos 01:20, 01:47:00, 01:49:44, 01:49:59, 01:54:356, 02:05:29, 02:06:39; minutos 01:20, 01:43:50, 02:07:18, 02:08:02 y minutos 01:44:55 CD n°. 3 audiencia de juicio oral del 19 de septiembre de 2012).

Su relato fue puntual, claro y completo. Él era el jefe de la comisión transitoria designada por el Ministerio de Defensa para investigar los hechos y describió en detalle las irregularidades de la «Misión Táctica Alforja», con base en su experiencia militar y según los hallazgos de la comisión. Además, no se aprecian contradicciones o vacíos en su versión de los hechos.

16. Según el artículo 251 CPC (retomado por el art. 243 CGP), documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención y se presume auténtico, es decir, existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. Esa presunción puede desvirtuarse a través de la tacha de falsedad, de conformidad con el artículo 252 CPC. El mérito probatorio de los documentos públicos lo asignará el juez, luego de la apreciación de las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en los términos del artículo 187 CPC.

16.1. Obra en el expediente copia auténtica de la «Misión Táctica Alforja» del 24 de agosto de 2008 y de la guía de operaciones elaborada por el comandante del Batallón de Contra Guerrillas n°. 96 del Ejército Nacional. Conforme al documento, la misión era parte de la orden de operaciones «Fragmentaria» y el grupo «Gruloc Espada 1» la ejecutaría. La finalidad era neutralizar un grupo de cinco personas con ropa de civil y de uso privativo de la fuerza, que tenían armas largas y cortas en los sectores Agua de la Virgen, Pueblo Nuevo, el Poleo, San Benito y la Palmita, en el municipio de Ocaña, Norte de Santander. El grupo estaba extorsionando, secuestrando y traficando coca en esos sectores (f. 257-261 c. 1).



16.2. Obra en el expediente copia auténtica del informe de hechos del 25 de agosto de 2008, elaborado por Janner Duque Marín, comandante del grupo «Gruloc Espada 1». Según el informe, el 24 de agosto de 2008, a las 6:30 p.m., iniciaron movimientos porque les informaron que en el lugar había cinco personas de bandas criminales al servicio del narcotráfico. Los militares se ubicaron en la vereda «Papamito», entre Ocaña y San Martín, «para maniobras de emboscada». A las 12:05 a.m. tuvieron un enfrentamiento que «arrojó tres bajas» de «integrantes de bandas criminales al servicio del narcotráfico-BACRIN». El grupo, según el informe, gastó una munición de 58 cartuchos (f. 264-268 y 269-270 c. 2).

16.3. Obra en el expediente copia auténtica del reporte que el comandante del grupo «Gruloc Espada 1» –Janner Duque Marín– entregó el 25 de agosto de 2008 al Ejército Nacional. Conforme al documento, el primer cadáver «dado de baja» era un hombre de 23 años de edad, aproximadamente, tenía una escopeta «Winchester», modelo 1300, calibre 12mm, que en el interior tenía cuatro cartuchos 12 mm. El segundo cuerpo fue identificado como Diego Alberto Garcera, de Bogotá y tenía una pistola «Prieto Bereta» calibre 9 mm con cargador del mismo calibre y con doce cartuchos en su interior. El tercer cadáver era Víctor Fernando Gómez Romero, de Bogotá, y tenía una pistola «Walter,» calibre 9 mm, con proveedor del mismo calibre y cuatro cartuchos adentro (f. 263 c. 2).

16.4. Obra en el expediente copia auténtica de las actas de inspección técnica a cadáveres e informe de fijación topográfica de inspección técnica a cadáveres (f. 201-206 c 1 y 352 a 356 c. 2 c; f. 364 y 365-375 c. 2c). Conforme a esos documentos, el 25 de agosto de 2008, a las 8:30 a.m., funcionarios del CTI de Ocaña llegaron a la vía principal hacia la vereda «Papamito» y encontraron tres muertos y varios elementos materiales probatorios. Encontraron una pistola «Prieto Bereta» desasegurada, con un cartucho en la recámara y once cartuchos en el proveedor; un cuerpo de sexo masculino de 30 a 35 años aproximadamente; dos vainillas calibre 9 mm y cuatro vainillas 5.56 percutidas. El segundo cuerpo era de sexo masculino de 25 a 30 años aproximadamente; tres vainillas calibre 12 indumil percutida; una escopeta marca «Winchester» con cuatro cartuchos dentro; una pistola marca «Walter» calibre 9mm con una vainilla 9mm en su ventana de expulsión y cuatro cartuchos 9mm dentro del proveedor. El tercer cuerpo era



masculino y fue identificado como Víctor Fernando Gómez, con cédula de ciudadanía de Soacha. También encontraron una vainilla 5.56 percutida.

Según el acta de inspección al cadáver de Jader Andrés Palacio Bustamante, los funcionarios del CTI encontraron el cuerpo en «posición natural», la cabeza rotada hacia la derecha y sus miembros superiores en flexión; la mano derecha debajo del abdomen, la pierna derecha en rotación interna y la pierna izquierda en semiflexión. El cuerpo tenía una chaqueta azul, buzo negro, buzo azul claro; un pantalón azul petróleo y debajo de este una sudadera; medias azules, zapatos tipo tenis y una gorra color azul. Conforme al acta, no tomaron muestras de residuos de disparo, porque sus manos quedaron expuestas a la lluvia y la intemperie y el desplazamiento se coordinó hacia las 8:00 a.m. por la situación de orden público de la zona (f. 201-206 c 1c).

16.5. Obra en el expediente copia auténtica del informe balístico del estado de las armas incautadas y el material de guerra encontrados el 25 de agosto de 2008, elaborado por la policía judicial de Ocaña. Conforme al documento, la pistola Pietro Beretta calibre 9 mm, la escopeta marca Winchester calibre 12 y la pistola marca Walther calibre 9 mm estaban en buen estado de funcionamiento y eran aptas para los fines de su fabricación. Había doce cartuchos calibre 9 mm, cuatro cartuchos Indumil y nueve cartuchos 9 mm que no tenían signos de percusión. Una vainilla 9mm, un grupo de dos vainillas 9 mm, un grupo de tres vainillas calibre 12 y un grupo de siete vainillas calibre 5.56 de Industria Militar de Colombia-Indumil, sí tenían signos de percusión (f. 357-363 c. 2c).

16.6. Obra en el expediente copia auténtica del estudio de trayectorias del 25 de noviembre de 2008, elaborado por el laboratorio de planimetría y topografía forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Conforme al documento, el cuerpo de Jader Andrés Palacio Bustamante tenía tres orificios de entrada por la espalda, dos de lado y dos por el frente (f. 199 y 214-227 c. 1c).

16.7. Obra en el expediente el informe de residuos de disparos del 28 de enero de 2009, que elaboró el laboratorio de balística del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a las prendas de vestir de Jader Andrés Palacio Bustamante. Según el documento, los orificios de entrada, dimensiones y ubicación eran compatibles con fragmentos de calibre 5.56, usados generalmente



en armas de fuego tipo fusil marca Galil. La distancia de los disparos fue igual o superior a 250 cm porque no se detectaron residuos (f. 231-234 c. 1c).

Estos documentos son públicos pues fueron suscritos por los funcionarios a cargo de las labores de inteligencia del Ejército y de policía judicial a cargo de la investigación, respectivamente. Existe certeza de las personas que los elaboraron, pues no se tacharon de falsos (art. 252 CPC).

Su contenido, sin embargo, no es coincidente entre sí, ni con las demás pruebas que obran en el proceso (art. 187 CPC). En efecto, los documentos suscritos por funcionarios del Ejército dan cuenta de la ocurrencia de un combate con personas armadas que habría causado un gasto de munición de 58 cartuchos [núm. 16.1 a 16.3]. Sin embargo, los documentos elaborados por funcionarios de policía judicial dan cuenta que: encontraron entre diez [núm. 16.4] y trece vainillas percutidas [núm. 16.5]; Jader Andrés Palacio Bustamante recibió tres disparos por la espalda [núm. 16.6]; y la distancia de los disparos fue igual o superior a 2 metros [núm. 16.7].

Además, los documentos del Ejército que dan cuenta de la misión táctica y de la operación fueron investigados por una comisión transitoria. El Ministerio de Defensa creó esa comisión para revisar los casos de varios jóvenes del municipio de Soacha, Cundinamarca, que fueron reportados como «bajas» en presuntos combates en Ocaña. Conforme a la prueba testimonial del director de la comisión, la misión tenía varias inconsistencias: no estaba sustentada en datos exactos, los soldados no cumplieron el diseño de la misión (tipo de infiltración y ruta establecida), ni informaron los cambios que hicieron, y el batallón no hizo seguimiento a la misión durante ni después de su supuesta ejecución [núm. 15].

17. Luz Adriana Espitia Molina –vecina de los demandantes– declaró que Jader Andrés Palacio Bustamante vivía con su madre y su hermano en Soacha, Cundinamarca, en el barrio Ducales. Trabajaba como ayudante en construcción, en reciclaje y como «bultero», para comprarle una casa a su mamá. «Como el 5 noviembre de 2008», luego de llegar del trabajo, habló con la mamá de Palacio Bustamante –Luz Edilia Palacio– y ella «le contó» que la habían llamado para decirle que su hijo había aparecido muerto. El muchacho desapareció en agosto y ella se dio cuenta de su muerte mucho después. La testigo escuchó que a Luz



Edilia Palacio «le habían comentado» que al joven «se lo habían llevado con mentiras» para ir a trabajar, «supuestamente lo había fabricado el Ejército» (f. 151-153 c. 1c).

En cuanto al domicilio y trabajo de Jader Andrés Palacio Bustamante, el dicho de la testigo es verosímil, pues describió cómo y cuándo presencié esos hechos y su relato fue claro y puntual.

Sobre los hechos que le contaron, se trata de una testigo de oídas. El artículo 228.3 CPC dispone que, si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, el juez ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance. Se requiere que –por lo menos– identifique las fuentes que suministraron la información y, además, que esas fuentes sean directas, es decir, que se pueda constatar que conocieron presencialmente los hechos que transmitieron. En relación con el mérito probatorio del testimonio de oídas, la declaración del testigo se debe cotejar con el resto del acervo probatorio, para determinar su coincidencia con los demás medios de prueba recaudados¹⁰. La declarante identificó a Luz Edilia Palacio –aquí demandante– como fuente de algunas de sus afirmaciones. Su dicho, entonces, da cuenta de los hechos que Luz Edilia Palacio presencié como testigo directo: la desaparición de Palacio Bustamante y que le informaron cuando murió. Sin embargo, en cuanto a las circunstancias de modo en que murió Jader Andrés Palacio Bustamante, Luz Edilia Palacio no es una fuente directa de esos hechos.

18. Los estudios e informes de los funcionarios de policía judicial y las pruebas testimoniales dan cuenta de inconsistencias en la versión de los hechos del Ejército, pero no son pruebas directas de las circunstancias de modo en que murió Jader Andrés Palacio Bustamante. Como en el expediente no obran pruebas directas de cómo murió Palacio Bustamante, la Sala debe acudir a la prueba indiciaria.

El indicio es una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso, para así deducir determinadas consecuencias. Esa construcción supone una exigente labor crítica sujeta a las restricciones previstas en la codificación

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2011, Rad. 20.262 [fundamento jurídico 2.3].



procesal: (i) El artículo 248 CPC dispone que los raciocinios son eficaces si los hechos básicos son probados y (ii) el artículo 250 impone un enlace preciso y directo entre el indicio y lo que de él se infiere, que exige -salvo el evento no usual de los indicios necesarios que llevan a deducciones simples y concluyentes- pluralidad, gravedad, precisión y correspondencia entre sí como frente a los demás elementos de prueba de que se disponga. Está integrado por los siguientes elementos:

(i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos, los rastros o huellas que se dejan al actuar que deben estar debidamente probados en el proceso;

(ii) Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica o de la ciencia, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento;

(iii) Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido.

(iv) El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental.

19. Para establecer cómo murió Jader Andrés Palacio Bustamante, es necesario determinar unos hechos indicadores que permitan inferir el hecho indicado, así:

19.1. Está probado que el 25 de agosto de 2008 a las 12:05 a.m., en una vía de la vereda «Papamito», corregimiento «Agua de la Virgen», Ocaña, Norte de Santander, Jader Andrés Palacio Bustamante murió porque soldados del Ejército le dispararon con armas de fuego [hechos probados 10.1, 10.3 y 10.4]

19.2. Jader Andrés Palacio Bustamante estaba vestido de civil y recibió siete impactos de arma de fuego: tres ingresaron mientras daba la espalda a quienes dispararon, dos de lado y dos por el frente [hechos probados 10.3 y núm. 16.4 y 16.6]. Los orificios de entrada eran de balas calibre 5.56, usados, generalmente, en armas de fuego tipo fusil marca Galil [núm. 16.7].

19.3. La policía judicial acudió al lugar de los hechos, practicó inspecciones y encontró el cadáver de Jader Andrés Palacio Bustamante con los cadáveres de Diego Alberto Tamayo Garcera y Víctor Fernando Gómez [hechos probados 10.1 y 10.2].



19.4. Las armas que la policía judicial encontró con los cadáveres estaban en buen estado de funcionamiento y eran aptas para disparar [núm. 16.5]. La policía judicial encontró entre diez [núm. 16.4] y trece vainillas percutidas [núm. 16.5].

19.5. El cuerpo de Jader Andrés Palacio Bustamante fue embalado y registrado en el formato de cadena de custodia, pero sus manos ya habían quedado expuestas a la lluvia y la intemperie. Por ello, el CTI de la Fiscalía no tomó muestras para prueba de residuos de disparo [hecho probado 10.5 y núm. 16.4].

19.6. Jader Andrés Palacio Bustamante no tenía órdenes de captura vigentes ni antecedentes penales [hecho probado 10.8].

19.7. La Fiscalía 19 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos acusó a dieciséis militares miembros del batallón de contraguerrillas n°. 96 y del grupo «Gruloc Espada 1», y dos personas más, por la muerte de Jader Andrés Palacio Bustamante, Diego Alberto Tamayo Garcera y Víctor Fernando Gómez. La Fiscalía les imputó los delitos de desaparición forzada, homicidio, concierto para delinquir y falsedad ideológica en documento público [hecho probado 10.7].

19.8. Jader Palacio Bustamante vivía en el municipio de Soacha, Cundinamarca y trabajaba en construcción. No residía en Ocaña, Norte de Santander [núm. 17].

19.9. Conforme a los documentos del Ejército Nacional, quedó consignado un presunto enfrentamiento, «tres bajas» y un gasto de 58 cartuchos [núm. 16.1, 16.2 y 16.3]. Esos documentos, sin embargo, fueron estudiados por una comisión que el Ministerio de Defensa creó en octubre de 2008 para revisar las operaciones militares en Ocaña, Norte de Santander. La comisión concluyó que los documentos eran inconsistentes porque (i) se sustentaron en un informe incompleto; (ii) el grupo «GRULOC Espada 1» no cumplió con el diseño trazado para la misión y no avisó los cambios en la ruta; y (iii) el Batallón de Contraguerrillas n°. 96 no controló ni hizo seguimiento al grupo encargado y a los cambios en la ruta y objetivos [núm. 15].

20. Una vez determinados los hechos indicadores, según el artículo 250 CPC, es deber del juez apreciar los indicios en conjunto y en consideración de su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.



La apreciación de los hechos indicadores en conjunto [núm. 19.1 a 19.9] muestra que Jader Andrés Palacio Bustamante murió en zona rural de Ocaña, Norte de Santander, pero residía en un municipio y departamento diferentes y no tenía órdenes de captura vigentes. Soldados del Ejército Nacional le dispararon siete veces y tres de los impactos fueron por la espalda. Aunque en el lugar de los hechos la policía judicial encontró armas que funcionaban, no se probó que Jader Palacio Bustamante las usó. La policía judicial no pudo realizar prueba de absorción atómica, porque el cadáver no fue protegido y las manos fueron expuestas a la lluvia e intemperie. No se practicó estudio de uniprocedencia entre las vainillas encontradas y las armas de fuego incautadas, ni pruebas de residuos a las armas que la policía judicial encontró con los cadáveres. La munición que el Ejército afirmó que gastó no correspondía con el número de cartuchos percutidos que la policía judicial encontró.

Aunque los documentos que consignaron que la muerte de Palacio Bustamante ocurrió durante combate no fueron tachados de falsedad, las pruebas en conjunto desvirtuaron la existencia de un enfrentamiento entre el Ejército y Jader Andrés Palacio Bustamante. Los hechos indicadores probados llevan a la inferencia lógica que la muerte de Jader Andrés Palacio Bustamante no ocurrió en un combate militar y que miembros del Ejército Nacional dispararon en su contra, sin existir ataque previo de la víctima, ni enfrentamiento armado. Esta conducta no fue un ejercicio legítimo de la fuerza, para mantener el orden público y la guarda de la seguridad, sino una actuación irregular de la fuerza pública, que constituyó una falla del servicio. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en cuanto declaró la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por la muerte de Jader Andrés Palacio Bustamante.

Indemnización de perjuicios

21. La Sección Tercera unificó sus criterios de indemnización de **perjuicios morales** en eventos de muerte y trazó unos parámetros de guía para su tasación, según el grado de parentesco de los demandantes con la víctima directa y de conformidad con el siguiente cuadro¹¹:

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 27.709 [fundamento jurídico 4]. El Magistrado Ponente no comparte el criterio jurisprudencial adoptado en esa providencia, sin embargo, lo



Reparación del daño moral en caso de muerte –Regla general–					
Niveles de afectación moral	Nivel 1. Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales.	Nivel 2. Relación afectiva del 2° grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).	Nivel 3. Relación afectiva del 3° grado de consanguinidad o civil.	Nivel 4. Relación afectiva del 4° grado de consanguinidad o civil.	Nivel 5. Relaciones afectivas no familiares.
Equivalencia en SMLMV	100	50	35	25	15

Cuando se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima, el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho¹².

En eventos de daños causados por grave violación a derechos humanos y al derecho internacional humanitario –como ocurre en los casos de ejecución extrajudicial y desaparición forzada–, a juicio de la Sala puede otorgarse una indemnización mayor de la señalada por regla general, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral. El monto total de la indemnización no puede superar tres veces los montos indemnizatorios fijados en esa sentencia, es decir, 300 SMLMV. Para que proceda el incremento no es necesaria la sentencia penal ejecutoriada y el juez debe motivar el «quantum», que debe ser proporcional a la intensidad del daño¹³.

La demanda solicitó 600 SMLMV para cada uno de los demandantes, por perjuicios morales. La sentencia de primera instancia reconoció 300 SMLMV a la madre de Jader Andrés Palacio Bustamante y 15 SMLMV a Diomer Iván Palacio como tercero damnificado. La demandante, en el recurso de apelación, solicitó el incremento de los perjuicios de Diomer Iván Palacio (hermano de la víctima); el reconocimiento de perjuicios morales a la compañera permanente y a su hijo póstumo (f. 529 c. principal) y fijar la suma en 300 SMLMV a cada uno de los demandantes porque su muerte fue una grave violación a derechos humanos. La

respeto y acoge. Los motivos de la disidencia están en la aclaración de voto a la sentencia del 15 de octubre de 2015, Rad. 34.952 [fundamento jurídico 2], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 161, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>.

¹² Cfr. Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 1992, Rad. 6.750 [fundamento jurídico párr. 8 a 23], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 181-182, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo, lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad están en la aclaración de voto a la sentencia del 11 de marzo de 2019, Rad. 43.512.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 32.988 [fundamentos jurídicos 15.11.4 y 15.11.6].



demandada pidió disminuir lo reconocido a la madre de la víctima y negar el perjuicio a Diomer Iván Palacio, porque no acreditó su parentesco (f. 522 c. principal).

21.1. Está acreditado que Jader Palacio Bustamante era hijo de Luz Edilia Palacio Bustamante [hecho probado 10.9]. Aunque Jader Andrés Palacio Bustamante murió porque soldados del Ejército le dispararon por fuera de un combate («falso positivo») [núm. 20], las pruebas practicadas no dieron cuenta de una mayor intensidad o gravedad al daño moral que sufrió la demandante. Daño moral que ya será reconocido según los criterios de unificación expuestos. Como el monto reconocido en primera instancia no se ajustó a los criterios de unificación, pues el Tribunal reconoció 300 SMLMV a la madre de la víctima, sin estar acreditadas en este proceso condiciones de mayor intensidad y gravedad al daño moral, se revocará esa decisión y, en su lugar, se ordenará el pago de 100 SMLMV por perjuicios morales.

21.2. Como los demandantes Diomer Iván Palacio, Margie Fernanda Sanabria y Jader Sanabria no están legitimados en la causa por activa [núm. 4.1 y 4.2], se revocará lo reconocido en primera instancia a Diomer Iván Palacio, por perjuicios morales.

22. La Sección Tercera, al unificar la jurisprudencia sobre el reconocimiento del **lucro cesante**, consideró que procede si se solicita en la demanda y se acredita la actividad económica lícita de la víctima, o la ruptura de una vinculación laboral cierta al momento de la ocurrencia del daño¹⁴. En cuanto a la presunción de ayuda económica de los hijos menores de 25 años para con sus padres, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó el criterio jurisprudencial y fijó los parámetros para el reconocimiento del lucro cesante en estos eventos. El demandante debe acreditar que: (i) los hijos efectivamente contribuían económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque estaban en condiciones de hacerlo, es decir, ejercían una actividad productiva; y (ii) los padres fueron beneficiarios de la obligación alimentaria, por no tener los medios para sostenerse

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2019, Rad. 44.572 [fundamento jurídico 2]. El Magistrado Ponente no compartió íntegramente los criterios jurisprudenciales expuestos en la sentencia de unificación. Los argumentos de la inconformidad se encuentran consignados en el salvamento parcial de voto a la sentencia.



de forma autónoma, por desempleo, enfermedad o discapacidad¹⁵. Como los demandantes no acreditaron que Diego Ferney Jiménez Montoya contribuía al sostenimiento del hogar materno, ni que su madre no podía autosostenerse, en los términos de la sentencia de unificación, se confirmará la sentencia apelada en este punto.

La demanda solicitó el reconocimiento del lucro cesante consolidado y futuro para Luz Edilia Palacio Bustamante –madre de Jader Andrés Palacio Bustamante– y para Jader Andrés Sanabria. La sentencia reconoció el perjuicio a la madre. La demandada, en el recurso de apelación, pidió negar el perjuicio, porque no se probó la dependencia económica.

Jader Andrés Sanabria no está legitimado en la causa por activa [núm. 14.1]. En cuanto a la madre de Jader Andrés Palacio Bustamante, la declaración de Luz Adriana Espitia Molina dio cuenta que Palacio Bustamante sostenía el hogar materno [núm. 17]. Sin embargo, conforme a las pruebas, no se acreditó que su madre no podía «procurar su propia subsistencia», en los términos de la sentencia de unificación. Por ello, se revocará la sentencia apelada en este punto.

23. En sentencias de unificación se recogieron las clasificaciones conceptuales enmarcadas bajo las denominaciones de «**daño a la vida de relación**», «alteración a las condiciones de existencia» o «perjuicios fisiológicos». La Sala sostuvo que podrían indemnizarse los perjuicios ocasionados a bienes jurídicamente tutelados, siempre que tal circunstancia se acreditara en el proceso y no se enmarcaran en las demás tipologías de perjuicios reconocidas por la jurisprudencia¹⁶.

La demanda solicitó el pago de 600 SMLMV para cada uno de los demandantes, por daño a la vida de relación. La sentencia de primera instancia los negó y el demandante pidió su reconocimiento en el recurso de apelación.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, Rad. 46.005 [fundamentos jurídicos 62 y 63]. El Magistrado Ponente compartió los criterios expuestos en esta sentencia, pero aclaró voto.

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 14 de septiembre de 2011, Rad. 19.031 [fundamento jurídico 7.4] y 38.222 [fundamento jurídico 4.3]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo, lo respeta y lo acoge. Los argumentos de la disidencia están en la aclaración de voto a la sentencia de 15 de octubre de 2015, Rad. 34.952 [fundamento jurídico 2]. Estas sentencias se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 211 a 213 y 161, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3qjiduK>.



Las pruebas practicadas únicamente dan cuenta de los perjuicios morales sufridos por Luz Edilia Palacio Bustamante [núm. 17], que ya fueron reconocidos en esta sentencia. Como, conforme a las pruebas, no se acreditó la afectación de otros bienes jurídicamente tutelados que deban repararse con medidas no pecuniarias, estos perjuicios no serán reconocidos.

24. La Sala de la Sección Tercera ha accedido a la reparación mediante **medidas no pecuniarias**, en eventos de graves violaciones o afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente amparados, de acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y la pertinencia¹⁷. Estas medidas son excepcionales y extraordinarias de conformidad con el artículo 90 CN, pues este precepto establece que la responsabilidad extracontractual del Estado tiene carácter patrimonial.

El artículo 305 CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 267 CCA, establece que la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades previstas en la ley, y prohíbe al juez condenar al demandado por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente a la invocada en esta [congruencia del fallo]. Como las pretensiones deben formularse en la demanda o su reforma (art. 137.3 CCA)¹⁸, la sentencia no es congruente si decide o concede más allá de lo pedido [*ultra petita*].

La demanda no pidió medidas de reparación no pecuniarias. La sentencia de primera instancia ordenó esas medidas al considerar que la muerte de Jader Andrés Palacio Bustamante fue una grave violación a los derechos humanos. La parte demandada, en el recurso de apelación, pidió revocarlas. Como este perjuicio no se pidió en la demanda, la Sala no puede conceder más allá de lo pedido.

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 28 de agosto de 2014, Rad. 32.988 [fundamento jurídico 15.1] y 26.251 [fundamento jurídico 6.3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 214, disponible en <https://bit.ly/3gjjuduK>.

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de septiembre de 1988, Rad. 4306 [fundamento jurídico párr. 6], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017, Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 312, disponible en <https://bit.ly/3gjjuduK>.



Con todo, no debe perderse de vista que el uso de estas medidas está reservado a situaciones que lo ameriten por su extrema gravedad y su decreto está condicionado al marco de las competencias del juez de la Administración, es decir, al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual del Estado. Por el contrario, su uso indiscriminado o extendido puede desnaturalizarlas y restarles eficacia y contundencia. En todo caso las medidas no se estiman pertinentes, pues además de la condena patrimonial que acá se impone, este fallo es un documento público, al que no sólo las partes sino cualquier persona puede acceder (art. 173 CCA). La decisión, al confirmar la condena, reprocha a la entidad demandada por el proceder de sus agentes. Además, por estos hechos, se siguió un proceso penal contra los autores del ilícito.

25. De conformidad con el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte vencida haya actuado con temeridad o mala fe.

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

FALLA:

MODIFÍCASE la sentencia del 10 de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE la falta de legitimación en la causa por activa de Diomer Iván Palacio, Margie Fernanda Sanabria y Jader Andrés Sanabria.

SEGUNDO: DECLÁRASE la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por la muerte de Jader Andrés Palacio Bustamante en hechos ocurridos el 25 de agosto de 2008.

TERCERO: CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales a Luz Edilia Palacio Bustamante, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 CCA.

SÉPTIMO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias pertinentes conforme a la ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala
Aclaro voto

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
OAO/AMB

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE