

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE: DR. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Expediente: 11001334306220190010001

Demandante: EDNA JHULIANA PINEDA PEREZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
REPARACIÓN DIRECTA**

Cumplido el procedimiento contemplado en el artículo 247 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, entra la Sala a proferir por escrito sentencia de segunda instancia en el sentido de resolver el **recurso de apelación interpuesto por la parte demandante**, en contra de la sentencia del Trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró el fenómeno jurídico de la caducidad.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA

En el presente asunto los señores EDNA JHULIANA PINEDA PEREZ (compañera permanente de la víctima directa), LEONARDO DE JESÚS ZULETA ARAMOS y ELVIA ROSA CANO POSADA (padres de la víctima directa), MARISOL ZULETA CANO, LEONARDO DE JESÚS ZULETA CANO, FERNEY EDUARDO ZULETA CANO, JHON FREDYS ZULETA CANO, HEBER ALBERTO ZULETA CANO (hermanos de la víctima directa) y MARÍA ARGEMIRA POSADA DE CANO (abuela de la víctima directa), pretenden que se declare responsables a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, debido a la retención y fallecimiento del señor Gustavo de Jesús Zuleta ocurrida el 24 de julio de 2006, quien posteriormente, fue presentado como un subversivo dado de baja en combate.

Por lo anterior, solicita se condene a la entidad demandada a pagar una indemnización por concepto de los perjuicios materiales e inmateriales descritos en la demanda.

B. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que: (i) la parte actora incumplió con su carga probatoria de acreditar la falla en el servicio imputada a la Entidad; (ii) no se demostró la causación de los perjuicios pretendidos.

C. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 13 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito de Bogotá, se declaró que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- De conformidad con la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado del **29 de enero de 2020**¹, el término de caducidad para el medio de control de reparación directa, por regla general, inicia a partir de la ocurrencia del hecho dañoso o de la posibilidad de conocer que el Estado intervino en la comisión de éste.
- En el presente asunto, se pretende la responsabilidad de la Entidad demandada, con ocasión de la desaparición y fallecimiento del señor Gustavo de Jesús Zuleta Cano, ocurrida el 24 de julio de 2006, en la vereda Hondura del Municipio del Dovio, departamento del Valle del Cauca.
- Revisadas las pruebas obrantes en el expediente, frente al conocimiento por parte de los demandantes de la presunta responsabilidad del Estado por el deceso de su familiar, se encuentra acreditado que: (i) el 26 de julio de 2006, Edna Jhuliana Pineda Pérez (compañera permanente de la víctima directa), remitió una carta al entonces Presidente de la República, informando lo que había pasado con el señor Gustavo de Jesús Zuleta Cano, en el sentido que había sido retenido por miembros del Ejército y posteriormente, encontrado sin vida; (ii) el 27 de julio de 2006, la señora Edna, presentó queja ante la Personería de Roldanillo; (iii) el 23 de febrero de 2007, la señora Edna, rindió declaración ante la Procuraduría Provincial de Cartago Valle; (iv) el 04 de mayo de 2007, la Procuraduría Delegada, abrió investigación disciplinaria en contra de miembros del Ejército Nacional y el 18 de septiembre de 2008, formuló cargos; (v) El 27 de diciembre de 2013, la Procuraduría declaró probado el cargo único disciplinario en contra de 5 de los militares involucrados en la muerte del señor Zuleta Cano; (vi) dicho fallo fue confirmado mediante providencia del 30 de noviembre de 2016.
- En consecuencia, es evidente que la señora Edna Jhuliana Pineda Pérez, tuvo certeza de la injerencia del Estado en la muerte del señor Gustavo de Jesús Zuleta Cano, desde el 26 de julio de 2006. En consecuencia, los demandantes tenían hasta el 27 de julio de 2008, para interponer la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa y, comoquiera que la misma fue presentada el 29 de abril de 2019, es claro que se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad, sin tener en cuenta el término de suspensión por la conciliación prejudicial, la cual fue radicada hasta el 28 de noviembre de 2018.

¹ Sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020), CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SALA PLENA Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033)

- Ahora bien, pese a que es claro que la señora Edna Pineda denunció la desaparición y posterior muerte del señor Gustavo de Jesús Zuleta Cano presuntamente con intervención de miembros del Ejército Nacional, desde el 26 de julio de 2006, en gracia de discusión, si se tuviera en cuenta la sentencia disciplinaria de segunda instancia proferida por la Procuraduría General de la Nación de fecha 30 de noviembre de 2016, los demandantes tendrían hasta el 01 de diciembre de 2018, para ejercer su derecho. Evento en el cual, también se configura el fenómeno jurídico de la caducidad, por cuanto la conciliación prejudicial fue presentada el día 28 de noviembre de 2018, es decir, 2 días antes que operara la caducidad, en consecuencia, dado que la constancia se expidió el 21 de febrero de 2019, se tenía hasta el 23 de febrero de 2019, para impetrar la demanda, la cual se reitera, se interpuso el 29 de abril de 2019.
- Por otro lado, no son de recibo los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandante, cuando afirma que la caducidad no opera en el presente asunto, por tratarse de un crimen de lesa humanidad, por cuanto se debe tener en cuenta el momento en que los demandantes tuvieron la posibilidad de deducir la participación del Estado en los hechos aducidos en la demanda.
- Aunado a lo anterior, no se advierten circunstancias que les haya impedido a los demandantes presentar la demanda dentro del término legal, máxime cuando con ocasión de los hechos se interpusieron denuncias, se adelantó el proceso en la justicia penal militar y el proceso disciplinario, lo que permite inferir, que la administración de justicia estaba a su alcance.

D. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

1. La parte actora, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.
2. Mediante providencia del 17 de agosto de 2022, se concedió el recurso de apelación interpuesto, habiéndose remitido a la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
3. Por reparto ingresó al Despacho sustanciador el 2 de noviembre de 2022, quien admitió el recurso de apelación el 08 de noviembre de 2022 y en donde dispuso que, ejecutoriada dicha providencia, sin que fuere necesario la práctica de pruebas, el expediente ingresaría al Despacho para proferir sentencia.
4. Ninguna de las partes se pronunció al respecto. El Ministerio Público no presentó concepto al caso concreto.

II. CONSIDERACIONES

A. ASPECTOS PROCESALES

1. COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE EN SEGUNDA INSTANCIA

En el presente caso, la Sala observa que la impugnación contra la sentencia de primera instancia es formulada únicamente por la parte demandante; en consecuencia, su competencia se limitará en esta oportunidad a los puntos controvertidos por el apelante, en tanto sean desfavorables para ella, sin la posibilidad de enmendar la providencia del *a quo* en la parte que no fue objeto de recurso, de conformidad con lo consagrado en el inciso primero del artículo 328 del C.G.P.²

Sin desconocer lo anterior, esta Sala considera procedente aclarar que el juez de esta instancia tiene competencia para estudiar y reformar los puntos **íntimamente relacionados** con el tema objeto de apelación, de ser ello indispensable³.

2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE**, fundamenta el **recurso de apelación** en los siguientes términos:

- **De la contextualización de los hechos en el presente asunto:** Conforme las pruebas, es claro que el presente asunto constituye una grave violación a los derechos humanos y un crimen de lesa humanidad, el homicidio del señor Gustavo de Jesús, se produjo en un contexto de ejecuciones extrajudiciales perpetradas por miembros de la fuerza pública en contra de civiles (campesinos). Es decir, de manera organizada y planeada, con la finalidad de justificar la implementación de un sistema de incentivos y beneficios económicos a favor de los miembros de las fuerzas armadas.

En el proceso disciplinario adelantado en contra de varios uniformados, se determinó que la muerte del señor Gustavo de Jesús, no fue el resultado de un enfrentamiento armado legítimo. Por el contrario, se demostró que estas personas detuvieron un vehículo de servicio público y retuvieron a esta persona, posteriormente lo ejecutaron y presentaron su cadáver como un subversivo dado de baja en combate.

Así las cosas, es claro que el Estado omitió su obligación de proteger y respetar el derecho a la vida de Gustavo de Jesús Zuleta Cano, cuando esta persona resultó muerto a manos de agentes del Estado, sin que mediara motivo alguno.

² "Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones".

³ *Ibidem.* [...]

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia." (negritas fuera de texto)

- **De la no caducidad:** El Juez no tuvo en cuenta que el presente asunto implica graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y no es de recibo que se haya aplicado la Sentencia de Unificación del 29 de enero de 2020 proferida por el H. Consejo de Estado, por cuanto la misma desconoce la naturaleza imprescriptible de los delitos de lesa humanidad y va en contra del acceso a la administración de justicia.

Además, tal como lo ha reconocido el mismo H. Consejo de Estado, los cambios jurisprudenciales no pueden tener efectos retroactivos que atenten contra las garantías procesales y el acceso a la administración de justicia y la presente demanda, fue radicada el 29 de abril de 2019, momento en el que se encontraba vigente la postura según la cual *“el juzgamiento de la responsabilidad por la comisión de delitos de lesa humanidad no estaba sometido a un término de caducidad [...]”*

B. ASPECTOS SUSTANCIALES

1. DEL PROBLEMA JURÍDICO

En sede de apelación, corresponde establecer a esta Sala, en primer lugar **¿Sí tal como lo consideró el Juez de primera instancia, en el presente caso se debe dar aplicación a la Sentencia de Unificación del día 29 de enero de 2020 y declarar que operó la caducidad?** O si por el contrario, como lo afirma el demandante, nos encontramos ante un caso de delito de lesa humanidad por falsos positivos, razón por la cual, no opera la caducidad.

En caso de prosperar los argumentos del recurso de apelación, le correspondería a la Sala, establecer **¿Sí existe alguna acción u omisión imputable fáctica y/o jurídicamente a la entidad demandada, que pueda constituir la causa adecuada del daño irrogado a las demandantes, con la muerte del señor JHON JAIRO GRACIA, en hechos ocurridos el 24 de julio de 2006, en la Vereda Hondura- del Municipio del Dovio- Valle del cauca?**

2. HECHOS PROBADOS

En cuanto a las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos, la Sala encuentra acreditadas las siguientes, de acuerdo con los medios de prueba obrantes en el expediente de este proceso:

1. Según registro de defunción No. 04103585, el señor Gustavo de Jesús Zuleta Cano, falleció el 24 de julio de 2006. (FI 21, C. 02 pruebas)
2. En el acta de necropsia No. 2006P-06041200047, realizada por el Instituto de Medicina Legal Regional Suroccidente – Seccional Valle del Cauca, al cuerpo del señor Gustavo de Jesús Zuleta Cano, se consignó: (FI 58, C. 02 pruebas)

“Se trató de cadáver de Hombre adulto traído por funcionarios del Ejército Nacional a la madrugada, es identificado en diligencia de levantamiento por la esposa dentro de las instalaciones de la Unidad Básica.”

Recibió impactos múltiples por proyectil de arma de fuego, con lesiones cráneo – encefálicas, que generó la muerte".

- 3. El 25 de julio de 2006, un funcionario del Ejército Nacional, suscribió un informe ejecutivo, relacionado con un homicidio ocurrido en el Municipio de Roldanillo- Valle del Cauca, indicando lo siguiente: (FI 50, C. 02 pruebas)

5. NARRACIÓN DE LOS HECHOS (En forma cronológica y concreta)
Siendo aproximadamente las 15:45 horas cuando nos encontrábamos en desplazamiento táctico la compañía B de BCG No. 94 adscrito a la fuerza conjunta Darien con puesto de mando atrasado en el Batallón Vencedores, hacia una parte alta de la Vereda las Honduras del municipio del Dovio en coordenadas 04 grados, 32 minutos, 53 segundos LN, 76 grados, 17 minutos con 15 segundos LW, se presentó un combate de encuentro con un personal armado al margen de la ley, de inmediato se reacciona al fuego enemigo el cual duro aproximadamente cinco minutos posterior a esto se efectúa un registro del área encontrándose un cuerpo sin vida quien vestía un jeans azul y una chaqueta de color rojo, visualmente se observaba en la mano derecha una pistola de color negro, también una antena que sobresalía de un bolsillo del pantalón, se ordena no tocar nada al personal que compone la patrulla, con el fin de no contaminar la escena, se procede a informar radialmente al Comando del Batallón de Contraguerrillas del N 94, en donde ordena asegurar el área y no tocar nada hasta nueva orden, siendo aprox. 17:35 me llamo el señor Mayor Comandante de Batallón 94, en donde me informa de que habían autorizado recoger el cuerpo para que fuera traído hasta la morgue del Municipio de Roldanillo, el cual se recogió con el mayor cuidado, por tal motivo también se fijo fotográficamente el lugar, se tomaron coordenadas, se embalaron las manos del occiso, en el lugar se encontró los siguientes elementos 01 pistola marca tauros No. externo TBR 70621 de color negro, calibre 9 ml, la cual tenia un cartucho en la recamara y 01 proveedor con 07 cartuchos calibre 9ML, también otro proveedor con doce cartuchos calibre 9ML, 01 radio tipo escáner marca ICOM, de color verde, con batería negra, 01 antena color negro, 02 granadas de mano, 02 celulares, 01 marca nokia y otro marca sagem, los cuales se fijaron, recolecto y empaio se sometió a cadena de custodia los EMP de prueba que se encontraron; informo que se le encontró

- 4. El 26 de julio de 2006, el comandante de la Compañía "Dragon" BCG No.94, sostuvo lo siguiente: (FI 39, C. 02 pruebas)

Con el presente me permito informar al señor Mayor Comandante del Batallón de Contraguerrillas No. 94, de los hechos ocurridos el día 24 de Julio del presente año cuando siendo aproximadamente las 15:45 horas de la tarde en el sector de la vereda la Hondura, del municipio del Dovio en las siguientes coordenadas 04° 32' 53" LN – 76° 17' 15" LW nos encontrábamos desarrollando misiones de control Militar de área, correspondiente a la misión táctica "JABATO" se presentó un combate de encuentro y fuimos atacados por un personal perteneciente al grupo emergente al servicio del narcotráfico los "MACHOS" produciéndose de forma inmediata la reacción de la tropa y las correspondientes maniobras sobre el terreno respondiendo la agresión con fuego, esto por aproximadamente duro unos 5 minutos, posterior a esto se realizo el registro del sitio y perimétrico en donde se halló el cadáver de 01 sujeto de sexo masculino correspondiente a GUSTAVO DE JESUS ZULETA CANO CC 15.272.574 de Yarumal (Ant) el cual portaba un arma de corto alcance y vestían prendas civiles Jean azul y chaqueta roja de la misma forma se le encontró lo siguiente así:

Cadáver sujeto	01
Pistola Marca Tauros No TBR 70621 color negro cal 9 mm.	01
Proveedores para pistola con 20 Cartuchos cal 9 mm.	20
Granadas de mano	02
Radio Marca ICOM tipo scanner	01
Celulares Marca nokia y sagem	02

5. El 26 de julio de 2006, Edna Jhuliana Pineda Pérez, compañera permanente del señor Zuleta Cano, remitió oficio al entonces Presidente de la República, manifestando: (FI 65, C. 02 pruebas)

"Resulta que el pasado lunes 24 del mes y año en curso a eso de las nueve de la mañana, cuando mi esposo, de nombre GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO, (...) se dirigía hacia el corregimiento de Puerto Nuevo en donde tiene unos cultivos de pimentón, viajaba en el vehículo que hace el recorrido entre el Dovio y el corregimiento de la Pradera, entre el sitio conocido como la Quinta y la vereda Hondura había instalado un retén de la Brigada Móvil Nro. 14 del Ejército y allí lo requirieron para que se bajara del vehículo Nro. 36 señor LEONEL LLANOS, afiliado a COOTRANSDOVIO, pero dejaron a mi esposo sin explicación alguna. Luego los ocupantes del vehículo y vecinos del sector vieron cuando los miembros del Ejército lo bajaron al lado de la vía, sonaron varios disparos fuertes, luego sonaron unos disparos más suaves. Más tarde apareció mi esposo asesinado en la Morgue de Roldanillo Valle y quién sabe cómo lo legalizaron, si como paramilitar o guerrillero y eso es lo que quiero denunciar precisamente por medio de este oficio (...)"

6. El 27 de julio de 2006, la señora Edna Jhuliana Pineda Pérez, presentó una queja ante la Personería de Roldanillo, relatando: (FI 74, C. 02 pruebas)

*"El lunes veinticuatro (24) del presente mes y año mi compañero de nombre GUSTAVO DE JESUS ZULETA CANO salió en el recorrido de las 07:00 A. M. hacia la vereda Puerto Nuevo, donde tenía su sitio de trabajo consistente en actividades agrícolas, allí tenía alquilada una tierra, y en ella había Semilleros de pimentón. El conductor del recorrido, **o mejor del Jeep que transportó a mi compañero señor LEONEL LLANOS, de regreso me entregó unos papeles de una moto que me envió mi compañero avisándome así mismo que él estaba detenido por el Ejército entre la Quinta y La Hondura, veredas de esta jurisdicción de El Dovio;** durante el resto del día yo no averigüé por mi compañero esperando a ver si era trasladado hacia El Dovio, o le daban la libertad. Al día siguiente, me madrugué para la vereda Puerto Nuevo a buscarlo o a ver quién me daba información sobre él, nadie sabía nada, incluso no llegó a la casa donde siempre llegaba, es decir, donde una señora de nombre OFELIA. Como nadie me dio razón, me regrese para El Dovio y en el carro donde venía, **una señora me dijo que un trabajador de una finca en el corregimiento de La Pradera venía con mi compañero GUSTAVO cuando ocurrió la detención y me aconsejó que preguntara al Ejército que en ese momento estaba en la Quinta haciendo retén.** Yo me bajé y pregunte que quien estaba encargado y el soldado que me atendió del cual no se su apellido y a quien puedo describir como alto, trigueño, delgado, en el momento no estaba afeitado, entonces le pregunte por mi compañero y le dije que el día anterior lo había detenido el Ejército, él me contestó que el día anterior había estado la Móvil 14, que el había llegado esa mañana, es decir, la mañana del día veinticinco (25) y que no tenía reporte de detenidos ni de muertos. Cuando llegué al Dovio, me dijeron que preguntara en Medicina Legal en Roldanillo. Inmediatamente llamé a Medicina Legal y pregunté que si había algún muerto, me respondieron que sí, pregunté las características y con la cédula me confirmaron que era mi compañero, me dijeron así mismo que me presentara a las 02:00 Pp. M., habló del día martes veinticinco (25) del presente mes y año para que lo reconociera. Yo bajé a esa hora e hice el reconocimiento. La ropa con la cual estaba vestido mi compañero GUSTAVO al momento de reconocerlo en la morgue, era la misma con la que él había salido de la casa el día lunes veinticuatro (24), que consistía en una chaqueta roja impermeable, camiseta beige con estampado azul y rojo, Jean azul, botas en material color gris. Quiero manifestar que cuando mi compañero salió de la casa portaba un morral impermeable y cargaba en el implementos de uso personal, documentos de identidad y un dinero en cuantía de un millón de pesos m/cte (\$1.000.000,00), para comprar unos cerdos, llevaba además dos (02) celulares, de los cuales recuerdo que uno de ellos correspondía al No. 3137094838. Por el momento no tengo más que agregar." (Negritas fuera del texto)*

7. El 23 de febrero de 2007, la señora Edna Jhuliana Pineda Pérez, rindió declaración ante la Procuraduría Provincial de Cartago Valle, en la cual ratifica los hechos expuestos en la personería. (FI 78, C. 02 pruebas)

- Del proceso adelantado ante la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, radicado 008.146321/06

8. El 04 de mayo de 2007, la Procuraduría Delegada, dio apertura a la investigación disciplinaria en contra de miembros del Ejército Nacional, por lo hechos denunciados por la señora Edna Jhuliana Pineda Pérez, el 27 de julio de 2006. (FI 86, C. 02 pruebas)

9. El 18 de septiembre de 2008, la Procuraduría Delgada, formuló cargos a los militares investigados. (FI 57, C. 03 pruebas)
10. El 27 de diciembre de 2013, la Procuraduría declaró probado el cargo único disciplinario en contra de 5 de los militares involucrados en la muerte del señor Zuleta Cano (presunta violación a los derechos humanos, homicidio del señor Gustavo de Jesús Zuleta Cano, falta gravísima contemplada en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002⁴).

En dicha providencia se sancionó con destitución del cargo e inhabilidad general para ejercer funciones públicas, por el término de 15 años a los militares involucrados, al respecto concluyó: (FI 57-97, C. 03 pruebas)

*"(...)En relación con lo anterior este despacho encuentra establecido que el 24 de julio de 2006 los investigados hicieron uso de sus armas advirtiendo que fue en una acción irregular, donde atentaron contra la vida de una persona que si bien pudo ser integrante de un grupo al margen de la ley (**hecho no probado**) en esos momentos no se encontraba realizando actividades de combatiente lo que lo volvía vulnerable y por lo tanto en una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario.*

*Por consiguiente, estando demostrado que a pesar de que la operación de los militares era legítima, se desprendieron de ella actividades irregulares que denota una intención dolosa que culminaron con la muerte de **Gustavo de Jesús Zuleta Cano**, configurándose así el quebrantamiento de los deberes funcionales, compatible con los principios de la función pública en un Estado Social de Derecho y por lo tanto el ilícito disciplinario se constituye a partir de ese incumplimiento de los deberes que tenían los miembros del Ejército como fundamento de esa responsabilidad disciplinaria(...)"*

11. El 30 de noviembre de 2016, la Procuraduría General de la Nación- Sala Disciplinaria, confirmó el fallo del 27 de diciembre de 2013, por medio del cual la Procuraduría Delegada Disciplinaria Para la Defensa de Los Derechos Humanos declaró responsables y sancionó a miembros del Ejército Nacional, por los cargos endilgados calificados como grave infracción al Derecho Internacional Humanitario (incurrir por acción y omisión en homicidio de persona protegida) al respecto, sostuvo: (FI 93-137, archivo 8 digital cuaderno 4)

"Es que la evidencia acredita que el señor GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO fue privado ilegalmente de su libertad por el grupo de militares que luego reclamó haberle dado de baja, porque no de otra forma se puede explicar que existen testigos que observaron cuando lo hicieron descender del vehículo de servicio público en el que se trasladaba, que fue requisado y luego conducido por el mismo grupo de uniformados hacia la zona montañosa ubicada detrás del sitio conocido como El Campamento, y en la tarde, los uniformados, reportaron a sus superiores una "baja en combate", enfrentamiento armado que los vecinos del lugar no escucharon, y después los mismos militares descendieron con un cadáver aduciendo que era el de un "bandido N.N. dado de baja en combate", cuerpo que al día siguiente resultó ser el del señor ZULETA CANO, siendo reconocido fácilmente porque portaba sus documentos de identidad.

Entonces, si pocas horas antes de su muerte, el señor GUSTAVO DE JESÚS fue visto siendo conducido por personas uniformados y armados como miembros del Ejército Nacional, y luego, los aquí disciplinados atribuyen su muerte en lugar cercano (a un kilómetro de distancia), aduciendo que falleció en un combate de encuentro, circunstancia que según se demostró, no es cierta, porque si los mismos militares lo tenían en calidad de retenido luego de requisarlo, pues obviamente, no se pudieron enfrentar con él en un combate de encuentro, y porque existen testigos y pruebas convergentes y contundentes en evidenciar que, el señor ZULETA CANO fue asesinado después de ser retenido, requisado y puesto en situación de indefensión por parte de los aquí disciplinados con la finalidad de reportar resultados operacionales y hacerse acreedores a beneficios de parte del Ejército Nacional.

⁴ Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley cómo delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o cómo consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

En ese orden, y según el análisis probatorio conjunto ya expuesto, se puede afirmar que siendo conocedores todos los disciplinados de sus deberes funcionales, actuaron o permitieron con su omisión, que unos provocaran la muerte del señor GUSTAVO DE JESUS, incluidos dentro de ellos quienes se limitaron a prestar seguridad, porque precisamente la vigilancia que se ejerció fue orientada a garantizar el resultado lesivo aquí reprochado, es decir, vigilaron mientras otro grupo se encargaba del fin propuesto, dar muerte al sujeto tras ser señalado por el informante con el que se desplazaron al lugar. En otras palabras, al estar acreditado que los disciplinados actuaron en los hechos investigados de forma coordinada, **se puede inferir razonablemente que los procesados actuaron de forma concertada con división de trabajo y se pusieron de acuerdo para ejecutar arbitrariamente a la víctima y simular el combate, por ello durante el retén y ante la población no manifestaron a viva voz pertenecer al Ejército Nacional, pues eran conocedores de su actuar irregular, por lo que optaron por confundir e intimidar a la población civil, para inducirlos a pensar que podían ser igual miembros de grupos armados al margen de la ley, y así lograr su propósito de desconocer sus deberes y ocasionar la muerte de una persona en estado de indefensión, aprovechándose de la misión táctica y la función que debe desarrollar el Ejército Nacional en las zonas afectadas por la acción de grupos armados ilegales.**

Dicho de otra manera, los comandantes se dispusieron junto a los soldados bajo su mando, para que amparados en sus deberes funcionales, simular un combate para incurrir en homicidio de personas sospechosas de participar en actividades legales, y por ello, una vez ocasionaron la muerte del señor ZULETA CANO, **se pusieron de acuerdo para mentir, tratar de encuadrar sus acciones en el marco de una misión táctica presuntamente legal, y hacer creer que el resultado o muerte del señor GUSTAVO DE JESÚS se produjo al fragor de un combate de encuentro en el que se vieron obligados a accionar sus armas de dotación en legítima defensa, coartada que fue desmentida, toda vez que se probó con suficiencia que el hoy occiso, tal y como denunció la quejosa, fue retenido por los militares y ejecutado en estado de indefensión.**

De manera entonces, dentro del anterior contexto concluye la Sala a partir del estudio crítico y en conjunto del material probatorio que los uniformados CT CARLOS ONOFRE BAEZ, ST IVAN GIOVANNI PACHON JIMENEZ Y C3 WERLEY VIDAL DIAZ, quien actuaron como comandantes y los soldados profesionales bajo su mando, GUILLERMO SANDOVAL ROJAS y LUIS ANDRES REDONDO DIAZ, actuaron durante los hechos investigados con pleno conocimiento de sus deberes como miembros del Ejército Nacional, entre ellos el respeto debido a las normas de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario que propenden por la especial protección de quienes no participan de las hostilidades, así como de los límites que en general se les impone para el uso de las armas, toda vez que el contenido y alcance de dichos deberes los conocían por su formación y trayectoria como miembros de la Fuerza Pública y para mayor precisión se les enlistaron y recordaron en la misión táctica sin número "Jabato" que decían cumplir, por lo que como ellos mismos lo reconocen en sus versiones libres conocían sus deberes al respecto y se habían comprometido con su respeto y garantía en el ejercicio de sus funciones.

Entonces, y de cara a la forma de culpabilidad que se les puede imputar al oficial, y a los dos suboficiales y soldados disciplinados, el conjunto probatorio confluye en indicar que como miembros del segundo pelotón de la compañía B (Dragón) del Batallón de contraguerrilla n. 94, conocían de manera suficiente al deber jurídico que les asistía cuando se actuaba como custodios o guardianes de una persona que había sido puesta fuera de combate, pues habían sido suficientemente capacitados por las Fuerzas Militares para el ejercicio de su función y para actuar, defenderse y protegerse en zonas de orden público alterado, y obviamente, como se les recalcó en la Misión Táctica, **era primordial actuar dentro del marco legal y ser garantía del respeto y cumplimiento de derechos y deberes de todos, y pesa a ello, prevaleciendo de su condición militar y de estar armados desatendieron sus deberes elementales, concertaron y consintieron dar muerte al señor GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO por fuera de combate, para seguidamente, faltando a la verdad en sus presentaciones iniciales, tratar de hacer creer que en realidad la muerte se produjo al fragor de un enfrentamiento armado con miembros de un grupo al margen de la ley o ilegal, y con miras a ese objetivo, montaron una coartada que ha sido desvirtuada; por lo que se puede predicar la existencia de la falta endigada por comisión o consentimiento o aquiescencia.** (Negritas fuera del texto)

12. El 30 de noviembre de 2016, la Procuraduría General de la Nación- Sala Disciplinaria, confirmó el fallo del 27 de diciembre de 2013, por medio del cual la Procuraduría Delegada Disciplinaria Para la Defensa de Los Derechos Humanos declaró responsables y sancionó a miembros del Ejército Nacional, por los cargos endigados calificados como grave infracción al Derecho Internacional Humanitario (incurrir por acción y

omisión en homicidio de persona protegida): (FI 93-137, archivo 8 digital cuaderno 4)

- Del proceso adelantado ante la Justicia Penal Militar

13. En providencia del 30 de abril de 2013, el Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar, ordenó el cese del procedimiento en contra de los militares investigados, al considerar: (FI 1-68, C. 04 pruebas y FI 126-167 archivo 27 digital- parte 6)

"Es claro entonces que quien resultó ser víctima (abatido) del enfrentamiento hacia parte de un grupo de personas que se encontraban en el sector denominado vereda la Hondura del Dovio - Valle y que utilizaron algunos de ellos armas contra el personal militar, lo cual es indicativo de que se trataba de la presencia de un grupo organizado, y bajo un mando de tal forma que debe descartarse que por sus características se trataba de un grupo de delincuencia común. Es más, es la versión del señor WILMER VALENCIA OCAMPO, quien pone de presente esa organización y capacidad bélica.

Como consecuencia de lo anterior, la información que se tenía daba cuenta clara de un escenario vinculado con el conflicto interno, lo que demarca los parámetros del uso de la fuerza, ante un grupo de delincuentes organizados y de tal severidad. Es que la Carta Política en su artículo 2º prescribe como fines esenciales del Estados servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derecho y deberes; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y vigencia de un orden justo, entre otra, precisamente en cumplimiento de dichos fines, la misma Carta asignó el uso de la fuerza a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, a tal punto que en su artículo 217 dispuso que la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares, con la finalidad de la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (...)

En razón a que el hoy occiso se encontraba participando directamente en las hostilidades pues conforme al desenvolvimiento de los hechos, se infiere una relación causal entre la actividad que desarrollan y el daño causado al enemigo, encontrándose luego del enfrentamiento armado, material de guerra, comunicaciones e intendencia, es catalogado a la luz del Derecho internacional de los Conflictos Armados como combatiente u por ende como objetivo militar o blanco legítimo de ataque separándose absolutamente por sus calidades como población civil ajena al conflicto, corroborándose así que para el día de marras efectivamente se presentó un Combate entre el personal orgánico de la Compañía DRAGON del BCG-94 de la Brigada Móvil No. 14 y miembros del grupo subversivo los machos.

Desde otro punto de vista, los elementos incautados arma de fuego tipo pistola marca TAURO (...) 02 proveedores, 20 cartuchos, 02 granadas de fragmentación, 01 radio scanner (...) y dos celulares los cuales según estudio balístico de las armas encontradas al cadáver del laboratorio de la Fiscalía General de la Nación (...) informe sobre los resultados obtenidos de la revisión realizada al radio transmisor encontrado al occiso, cuerpo técnico de investigación (...) e informe de resultados técnico realizado a os celulares Nokia y sagem (...) se encontraban en buen estado de funcionamiento, también permiten inferir la organización criminal de la cual hacía parte el occiso ZULETA CANO.

Así las cosas, si se trataba de obtener la naturalización de los miembros del grupo subversivo, y si algunos dispararon hacia el personal militar, no solamente por salvaguardar la vida misma de los uniformados, sino que esencialmente por tratarse de un escenario propio de conflicto interno al tenor del protocolo II, el personal militar podía hacer uso de la fuerza con fundamento en su mediata misión constitucional que le ha sido impuesta. En este caso todo indica que además de atenderse a dicha previsión constitucional, la circunstancia de haber utilizado las armas de fuego en dirección a los miembros de un grupo subversivo obedeció además a la salvaguarda de sus derechos propios de protección a la vida y la de sus compañeros haciendo inclusive en principio mediado la voluntad de aprehenderlos lo que no fue factible precisamente por la respuesta con armas de fuego."

3. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

3.1 Las obligaciones convencionales, constitucionales y legales a efectos de determinar los estándares jurídicos de cumplimiento.

Las autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, entre los cuales, los relativos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, a efectos de respetar, proteger y garantizar los límites impuestos por las normas humanitarias en situaciones de conflicto armado interno, plenamente exigibles en virtud de la integración normativa a través del bloque de constitucionalidad.

Respecto de las obligaciones que devienen del Derecho Internacional de Derechos Humanos se destaca el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II Adicional, aplicable a situaciones de conflicto armado interno, mediante el cual se impone la obligación de respetar: i) los principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano de la población civil, ii) las prohibiciones expresas allí descritas⁵ y iii) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.

En relación al Derecho Internacional Humanitario, la Corte Constitucional ha señalado:

Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (ius cogens) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. (...)"⁶

Finalmente, la Constitución Política en su artículo 2º consagra que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...)". Mientras que su artículo 11 señala que "El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte"; y el artículo 12 dispone que "Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

Ahora bien, estas obligaciones internacionales, de estricto cumplimiento y de aplicación directa, son plenamente aplicables al juicio interno de responsabilidad estatal, habida cuenta que el juez contencioso administrativo se encuentra vinculado a un estricto control de convencionalidad.

3.2 El control de convencionalidad como un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad

De conformidad con el artículo 93 de la Constitución⁷, las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia

⁵ Se prohíben, en cualquier tiempo y lugar: "a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados".

⁶ Corte Constitucional, sentencias C-574 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, y C-156 de 1999, M.P. (E) Martha Victoria Sánchez.

⁷ "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico, y por otra parte, fundamentan el juicio de responsabilidad estatal en casos de falla en el servicio⁸.

El juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno, tiene la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales y fundar la responsabilidad del Estado cuando se produce un daño antijurídico derivado del incumplimiento de dicho estándar funcional.

Así pues, un efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, es la ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprende, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales.

Por consiguiente, pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar *in extenso* a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.

3.3 Las ejecuciones extrajudiciales por parte de agentes estatales

En el ordenamiento jurídico colombiano esta conducta punible -conocida con el nombre de homicidio en persona protegida- ha sido tipificada por el artículo 135 del Código Penal, y pertenece al género de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. En el marco del conflicto armado interno, se encuentra configurada cuando el servidor público, o particular que actúa por orden, complicidad, tolerancia o aceptación de este, en desarrollo del ejercicio de sus funciones mata a una persona, después de haberla dominado y puesto en estado de indefensión e inferioridad.

Mediante informe presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 31 de marzo de 2010, el entonces Relator Especial de se refirió a los denominados "falsos positivos", así:

⁸ En lo concerniente a la posición de garante y control de convencionalidad se puede consultar la sentencia del 21 de noviembre de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 29764, M.P. Enrique Gil Botero.

⁹ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston. Adición. Misión a Colombia, 14º período de sesiones, 31 de marzo de 2010. Ver: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add.2_sp.pdf consultado el 05 de febrero de 2020.

"[Son] ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrillero o delincuentes ocurridas en combate". En ese sentido, la Comisión entiende que los casos de falsos positivos constituyen casos de ejecuciones extrajudiciales. Las denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales perpetradas por miembros de la Fuerza Pública han sido materia de preocupación de la CIDH en sus informes anuales de los años 2006, 2007, 2008 y 2009. El esclarecimiento de estas denuncias y el seguimiento a las medidas adoptadas por el Estado a fin de juzgar a los responsables y prevenir incidentes futuros, sigue siendo materia de especial interés de la CIDH y de la Comunidad Internacional."

El relator de la ONU identificó los patrones reiterativos de conducta de las ejecuciones extrajudiciales, así:

"[L]as ejecuciones extrajudiciales aparecen en el marco de operativos militares anti-insurgentes, aunque los testigos declaran que no hubo combate; en un número elevado de casos la víctima es capturada ilegalmente en su domicilio o lugar de trabajo, y conducida al lugar de la ejecución; las personas ejecutadas o desaparecidas son por lo general campesinos, indígenas, trabajadores, jóvenes, personas marginadas o líderes comunitarios; las víctimas son reportadas por la Fuerza Pública como insurgentes dados de baja en combate; las víctimas aparecen muchas veces uniformadas y con diferentes tipos de armas y equipos militares mientras que, según los testimonios, habían desaparecido con su ropa habitual y desarmadas; en ocasiones las víctimas son previamente señaladas por informantes anónimos, encapuchados o reinsertados, y en otras ocasiones son seleccionadas al azar; **el levantamiento del cadáver es realizado por los mismos miembros de la Fuerza Pública que previamente las han dado "de baja en combate"**; **no se preservan la escena del crimen ni las pruebas existentes**; frecuentemente aparecen en los cuerpos signos de tortura; los cuerpos son despojados de objetos personales y se hace desaparecer sus documentos de identidad; los cuerpos son trasladados a municipios lejanos del lugar donde se los retuvo originalmente y se constatan serios impedimentos tanto para el acceso de los familiares a los cuerpos como para su reconocimiento; los cuerpos son inhumados como N.N. a pesar de ser identificados por familiares o terceras personas; los miembros de la Fuerza Pública reciben incentivos económicos, profesionales y premios por la presentación de "positivos"; la competencia judicial para la investigación de los hechos se atribuye desde el primer momento a juzgados penales militares; los familiares de las víctimas, testigos y defensoras y defensores de derechos humanos dedicados al esclarecimiento de los hechos son objeto de actos de amenaza e intimidación; el porcentaje de condenas a los responsables es ínfimo"¹⁰ (resaltos de la Sala)

En el año 2010, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, puso en evidencia la existencia de un patrón fáctico común de ejecuciones extrajudiciales de civiles posteriormente presentados por la fuerza pública como bajas en combate, así como las Directivas del Ministerio de Defensa, que reconocían incentivos y el pago de recompensas sin control y supervisión interno, que habían contribuido a las ejecuciones de civiles¹¹.

Por su parte, la Corte Penal Internacional señaló en el año 2012, que los casos de falsos positivos ocurrieron con mayor frecuencia del 2004 al 2008, en donde, miembros de las fuerzas armadas dieron muerte intencionalmente a miles de civiles con el fin de potenciar su tasa de éxito en el contexto del conflicto armado interno, y obtener incentivos monetarios procedentes de fondos del Estado, en donde una vez alterada la escena del crimen, se reportaba que los

¹⁰ Informe preliminar de la "Misión Internacional de Observación sobre Ejecuciones Extrajudiciales e Impunidad en Colombia" hecho público en Bogotá, el 10 de octubre de 2007. Ver también Observatorio de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia- Europa- EEUU "Falsos Positivos: ejecuciones extrajudiciales directamente atribuidas a la Fuerza Pública en Colombia, julio 2002 a junio de 2006. Citado en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos humanos (2008). Ver: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/cap4.Colombia.sp.htm> consultado el 05 de febrero de 2020.

¹¹ ONU, Comité de Derechos Humanos, 99º período de sesiones, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, 6 de agosto de 2010. Citado en el Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). Ver: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf> consultado el 05 de febrero de 2020.

civiles ejecutados eran guerrilleros muertos en combate, además, **agregó que en algunos casos operaron conjuntamente con paramilitares y estuvieron precedidos por detenciones arbitrarias, tortura y otras formas de malos tratos**¹².

4. DEL CASO CONCRETO

4.1 Del cómputo del término de caducidad

- a) Observa la Sala, que la controversia jurídica en el presente asunto, se circunscribe a la determinación de la fecha a partir de la cual, debió empezar a contarse el término de caducidad de la acción contenciosa para ejercer el medio de control de reparación directa.
- b) El Juez de primera instancia afirmó en su providencia que, **con fundamento en la Sentencia de Unificación del 29 de enero de 2020**, se debía contar desde que se tuviera inferencia de la participación estatal y la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado, es decir, desde del 26 de julio de 2006, cuando la señora Edna Jhuliana Pineda Pérez (compañera permanente de señor Gustavo de Jesús Zuleta Cano), tuvo certeza de la participación del Estado en la muerte de esta persona, o en gracia de discusión, a partir de la sentencia disciplinaria de segunda instancia, proferida por la Procuraduría General de la Nación de fecha 30 de noviembre de 2016.
- c) Por su parte, el apelante considera que el presente asunto **se trata de un delito de lesa humanidad** y no es de recibo que se haya declarado la caducidad, con fundamento en una sentencia de unificación del año 2020, cuando la presente demanda se radicó el 29 de abril de 2019, por cuanto **los cambios jurisprudenciales no pueden tener efectos retroactivos** que atenten contra las garantías procesales y el acceso a la administración de justicia.

Al respecto, advierte la Sala lo siguiente:

- a) En primer lugar, no es de recibo que en primera instancia se haya computando el término de caducidad desde el 26 de julio de 2006, por cuanto si bien, en esa fecha, la demandante Edna Jhuliana Pineda Pérez, presentó una carta al entonces Presidente de la República, informando lo que había pasado con el señor GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO el día de su fallecimiento; lo cierto es que **dicha situación no implica que se haya tenido certeza de la participación del Ejército en los hechos aquí demandados**, máxime cuando el señor GUSTAVO DE JESÚS, en principio fue presentado como NN, muerto en combate con un grupo subversivo.
- b) En segundo lugar, en el caso en concreto, **por cuestiones de temporalidad, no es aplicable la sentencia de unificación del H. Consejo**

¹² Corte Penal Internacional, Oficina Fiscal. *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre del 2012. Ver: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF> consultado el 05 de febrero de 2020.

de Estado¹³, que establece que la caducidad se debe contabilizar desde el momento que los familiares estuvieron al tanto de la participación y eventual responsabilidad del Estado.

Lo anterior, como quiera que: (i) la sentencia de unificación se profirió el día 29 de enero de 2020; (ii) la presente demanda se presentó el día 29 de abril de 2019 y (iii) **la Sala es del criterio que el término de caducidad está determinado por los preceptos procesales vigentes al momento del ejercicio del derecho de acción**¹⁴.

- c) En consecuencia, tampoco hay lugar a afirmar que la caducidad se debe contabilizar desde la sentencia del 30 de noviembre de 2016, proferida por la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se declaró responsables y se sancionó a miembros del Ejército Nacional, por los cargos endilgados calificados como grave infracción al Derecho Internacional Humanitario.
- d) Ahora bien, el presente caso se trata un caso de ejecución extrajudicial, que han sido catalogadas como "*falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales*", cometidos por parte de los agentes integrantes de las Fuerzas Militares y de Policía, que tienen como deber primordial, la defensa de la soberanía, independencia, integridad territorial y del orden constitucional, y el cumplimiento de aquellos deberes que descienden del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que implica que estas acciones sistemáticas efectuadas por las fuerzas militares, "**constituyen actos de lesa humanidad**"¹⁵.
- e) Al respecto, considera la Sala pertinente hacer referencia a la tesis del H. Consejo de Estado, según la cual, **en materia de delitos de lesa humanidad, no se aplica la figura procesal de la caducidad**¹⁶:

"cuando se estudia la ocurrencia de hechos constitutivos de un daño antijurídico derivado de una conducta de lesa humanidad, es necesario verificar que en la demanda se haya afirmado que este ha sido cometido y en él ha participado o se ha producido como consecuencia de la acción u omisión de un agente estatal, o directamente del Estado, para que pueda considerarse que no operó el fenómeno de la caducidad, cuyo contenido normativo del artículo 136, numeral 8, del Código Contencioso Administrativo encuentra proyección al interpretarlo sistemáticamente con los artículos 2, 29 y 93 de la Carta Política, los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la regla de universalidad del derecho internacional público de las normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (específicamente la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad a tenor del considerando final de la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de 1968¹⁷), los principios del ius cogens y

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia del 29 de enero de 2020. Radicación No. 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033). C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

¹⁴ El artículo 40 de la Ley 153 de 15 de enero 1887 modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 preceptúa: "[...] Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación [...]".

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2015. Rad. 17001-23-31-000-2009-00212-01 (52892)

¹⁶ Sentencia del **diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013)**, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092).

¹⁷ "Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal".

de humanidad del derecho internacional público (que hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario). (Negrillas fuera del texto)

- f) Asimismo, **en un caso de ejecución extrajudicial, el H. Consejo de Estado, sostuvo que era un acto de lesa humanidad**¹⁸:

*“20.12 Y justamente esta Corporación ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos tales como los derechos de los niños, **la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad**, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, entre otros asuntos*¹⁹.

*21 Así mismo, cabe examinar que por las circunstancias en que ocurrió la muerte violenta de **ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO** el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná [Caldas], y por las condiciones en las que este tipo de eventos se viene produciendo en el Estado colombiano en el marco del conflicto armado interno, los fundamentos para su encuadramiento como un **caso constitutivo de una grave vulneración de los derechos humanos, violación del derecho internacional humanitario, y configuración como acto de lesa humanidad**. (Negrillas fuera del texto)”*

- g) En efecto, la tesis según la cual, no opera la caducidad en casos de ejecución extrajudicial, se aplicó en sentencia del 12 de septiembre de 2019 (es decir, con posterioridad a la radicación de la presente demanda – 29 de abril de 2019- y previo a la sentencia de unificación - 19 de enero de 2020-), en esa oportunidad, el H. Consejo de Estado²⁰, en un caso de **retención ilegal y posterior ejecución extrajudicial, indicó:**

“tanto el H. Consejo de Estado²¹ como la H. Corte Constitucional²² han señalado que la acción de reparación frente a hechos constitutivos de ejecuciones extrajudiciales o “falsos positivos” no caduca en ningún tiempo.”

En este orden de ideas, concluye la Sala que en el presente asunto no opera el fenómeno jurídico de la caducidad, por cuanto: **(i)** por cuestión de temporalidad, no aplica la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado del 29 de enero de 2020; **(ii)** previo a dicha providencia, la tesis que se aplicaba en casos de ejecución extrajudicial, era que por ser delitos de lesa humanidad

¹⁸ Sentencia del **siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015)**, CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892)

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

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Radicación número: 44001-23-31-000-2010-00238-01(53833)

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia 85001233100020100017801 (47671) del 7 de septiembre de 2015, M.P. Jaime Orlando Santofimio.

²² Corte Constitucional, sentencia T-352, del 6 de julio de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

no operaba la caducidad. En consecuencia, entra la Sala a analizar la responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional:

4.2 De la responsabilidad del Estado

Sin desconocer que el Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar, ordenó el cese del procedimiento en contra de los militares investigados, al considerar que el señor GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO, hacía parte de un grupo subversivo con el cual se presentó un combate y posteriormente, falleció y se le incautó armas de fuego, cartuchos, granadas; lo cierto es que en el *sub judice*, conforme la sentencias de la **Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos** y en segunda instancia, de la **Procuraduría General de la Nación- Sala Disciplinaria**, se encuentra demostrado lo siguiente:

- El señor GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO, fue privado de su libertad por un grupo de militares y posteriormente, se afirmó que había sido dado de baja en un combate con grupos al margen de la ley.
- En efecto, en el fallo del 27 de diciembre de 2013, la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, fue clara en señalar que: **(i)** no se había demostrado que el señor GUSTAVO DE JESÚS, fuera integrante de un grupo al margen de la ley y **(ii)** se presentaron actividades irregulares que daban cuenta de una intención dolosa que terminaron en el fallecimiento del señor GUSTAVO DE JESÚS.
- Al señor GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO, lo hicieron descender del vehículo de servicio público en el que se trasladaba, para ser requisado, pero luego fue conducido por el grupo de militares hacia una zona montañosa, y en la tarde, los uniformados, reportaron a sus superiores una "baja en combate", aunque los vecinos de la zona no escucharon dicho enfrentamiento.
- En este sentido, la Procuraduría General de la Nación, en segunda instancia, indicó que: **(i)** el señor GUSTAVO DE JESÚS, había sido privado ilegalmente de su libertad, porque testigos observaron cuando lo hicieron bajar de un vehículo para requisarlo y después escucharon disparos; **(ii)** posteriormente, los miembros del Ejército atribuyeron que la muerte del señor GUSTAVO se presentó en un lugar cercano de donde había sido visto por testigos; **(iii)** el señor GUSTAVO fue dado de baja presuntamente en un combate aduciendo que se trataba de un NN, pero al otro día fue fácil su reconocimiento porque portada sus documentos de identidad; **(iv)** El señor GUSTAVO DE JESÚS, fue retenido por miembros del Ejército y ejecutado en estado de indefensión, aunque los militares indicaron que sus acciones se dieron en el marco de una misión táctica presuntamente legal; **(v)** los investigados actuaron de forma concertada y se pusieron de acuerdo para simular un combate, en el que se vieron obligados a accionar sus armas de dotación en

legítima defensa; **(vi)** los investigados, aprovechando su condición militar, desatendieron sus deberes y consintieron dar muerte al señor GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO.

- Por otro lado, se resalta que los relatos de los militares implicados en los hechos que hoy se demandan, resultan sospechosos, por encontrarse comprometida su credibilidad e imparcialidad, debido a que tenían un interés personal en la causa. Además, aunque afirmaron que miembros de un grupo delincucional abrió fuego en su contra y que ellos respondieron en acción de legítima defensa, lo cierto es que no hay certeza, ni se tiene conocimiento de otros aspectos, tales como: **i)** en cuanto tiempo se desarrolló el combate armado, **ii)** el número aproximado, de los subversivos que integraban el grupo que enfrentaron, **iii)** cuantas municiones se usaron en el enfrentamiento.
- Aunado a lo anterior, el Ejército Nacional no aportó ningún medio de convicción, que evidenciara que el occiso pertenecía a algún grupo armado al margen de la ley que disparó en contra de los soldados, en cambio, la parte actora aportó certificado en el que consta que el señor GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO, no tenía antecedentes penales.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala se declarará la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, toda vez que se acreditó la muerte de la víctima y que esta se debió a una conducta irregular, reprochable y violatoria de derechos humanos en cabeza del Ejército Nacional y constitutiva de una falla en el servicio, en la medida en que miembros de esa institución ejecutaron a un civil y trataron de exonerarse de responsabilidad al presentarlo como subversivo.

En consideración a los argumentos expuestos, la Sala procederá a estudiar las pretensiones relacionadas con los perjuicios reclamados en la demanda.

5. DE LOS PERJUICIOS

Precisa la Sala que en el presente caso la parte demandante solicita el reconociendo de perjuicios por concepto de daño moral, violación a derechos constitucionalmente amparados, perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y medidas no pecuniarias de reparación integral. Por lo cual, la sala entrará a definir si están demostrados los perjuicios reclamados:

5.1. EN CUANTO AL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES

- Se solicita el pago de las siguientes sumas: i) 300 SMLMV a favor de los padres y compañera permanente de la víctima; ii) 150 SMLMV a favor de los hermanos de la víctima; iii) 105 SMLMV a favor de la abuela de la víctima.

- La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencias de 28 de agosto de 2014²³, sintetizó el concepto de daño moral en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y, en general, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, entre otros, que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.
- La jurisprudencia ha establecido que para el reconocimiento de perjuicios morales existe una presunción de aflicción *que puede padecer un miembro de la familia de la víctima, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de personalidad y del individuo está el hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad. Y se afirma que ha de tratarse de parientes cercanos, ya que dicha presunción, al no existir otro medio probatorio en el expediente, reviste de sustento jurídico solo respecto del núcleo familiar vital, esto es, aquel que se comprende dentro del mandato constitucional del artículo 42* ²⁴.
- En el presente asunto los demandantes sufrieron la pérdida de un familiar, quien, además fue presentado como miembro de una organización al margen de la ley, sin embargo, no se allegó ninguna prueba que acreditara una mayor intensidad y gravedad del daño moral reclamado, a efectos de incrementar el monto de la indemnización sobre el tope máximo establecido de 100 SMLMV²⁵. En consecuencia, se reconoce:

5.1.1 NIVEL 1- PADRES y COMPAÑERA PERMANENTE:

1. LEONARDO DE JESÚS ZULETA RAMOS: de acuerdo al Registro civil de Nacimiento No. 6095082 consta que es padre del occiso GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO (fl. 19 C02 pruebas), en consecuencia, se le reconocerá por concepto de perjuicios morales el equivalente a 100 SMLMV.
2. ELVIA ROSA CANO POSADA: de acuerdo al Registro civil de Nacimiento No. 6095082 consta que es madre del occiso GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO (fl. 19 C02 pruebas), en consecuencia, se le reconocerá por concepto de perjuicios morales el equivalente a 100 SMLMV.
3. La compañera permanente EDNA JHULIANA PINEDA PEREZ

Advierte la Sala que el ordenamiento prevé las distintas formas en que puede declararse la unión marital de hecho entre compañeros permanentes (art. 4, Ley 54 de 1990, modificado por el art. 2 de la Ley 979 de 2005²⁶), y en esa medida, lo cierto es que en el *sub judice* no se trata de declarar la existencia de la unión marital de hecho y sus efectos, sino de acreditar el vínculo afectivo que se demanda como lesionado a efectos de la indemnización reclamada.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 28 de agosto de 2014, No. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

²⁴ Control de Convencionalidad y responsabilidad del Estado. Editorial Universidad Externado de Colombia. Autores: ALLAN R. BREWER-CARÍAS y JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Ed. 2013

²⁵ CONSEJO DE ESTADO; Sección Tercera; Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero; veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014); Exp. 32.988. La Sentencia citada, establece como tope máximo indemnizatorio el equivalente a 100 S.M.L.M.V, sin embargo también permitió exceder el tope, siempre y cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral.

²⁶ "Artículo 2. El artículo 4 de la Ley 54 de 1990, quedará así: // **Artículo 4.** La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos: // 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. // 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido. // 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia"

En ese orden, lo que se verifica en el ejercicio de juzgamiento de la responsabilidad del Estado, es una condición fáctica cierta, como el afecto y la convivencia habitual entre dos personas, circunstancia que puede vislumbrarse a partir de la consideración de algunos aspectos indicativos, como se ha realizado comúnmente en la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁷.

En el presente asunto, la solicitud radicada ante la Presidencia de la República, las declaraciones rendidas ante la Personería de Roldanillo y la Procuraduría Provincial de Cartago Valle, dos días después de ocurridos los hechos, dan cuenta que la señora Edna Jhuliana era pareja del señor GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO, y en consecuencia, la Sala le reconocerá por concepto de perjuicios morales el equivalente a 100 SMLMV.

5.1.2 NIVEL 2- HERMANOS Y ABUELA

1) En cuanto a la procedencia del reconocimiento y la cuantificación de los perjuicios morales tratándose de muerte, se debe precisar lo siguiente:

- a. Mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014²⁸, el H. Consejo de Estado, expuso:

"Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio."

- b. Recientemente, en sentencia de unificación del 29 de noviembre de 2021²⁹, en donde el daño antijurídico que se reclamaba derivaba de una privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado moduló el alcance de la presunción de los perjuicios morales y, en ese sentido, se destacan los siguientes aspectos:

- Mantuvo la presunción de afectación moral para la víctima directa, su cónyuge o compañero(a) permanente y para sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad (padres e hijos), solamente a partir de la prueba de tal condición, siendo en todo caso, desvirtuable la referida presunción³⁰.

²⁷ En el mismo sentido, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 8 de junio de 2017, expediente 2008-01343-01 (43004), C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia del 2 de mayo de 2017, expediente 2006-01892-01 (40772), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera -Sala Plena-. Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014. Expediente: 26251C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de unificación del 29 de noviembre de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, Radicado: 2006-00178-01

³⁰ La posición adoptada por el H. Consejo de Estado, sobre la materia, se fundamentó en esencia en sostener: (i) que los perjuicios morales no se asimilan a un derecho patrimonial para quien acredite la condición de pariente de la víctima directa; (ii) el establecimiento de la presunción de perjuicios morales a partir del parentesco con la víctima directa, ha conllevado a que la sola demostración del parentesco, genere de manera automática, el derecho a la

- Moduló la interpretación para los demás niveles o víctimas indirectas, al señalar que, no solo se requería la prueba del parentesco, a efectos de reconocer perjuicios morales, sino que debían acreditar con otros medios de prueba una relación afectiva y estrecha con la víctima directa.

2) De conformidad con lo anterior, la Sala destaca lo siguiente:

i) En primer lugar, se advierte que, si bien la regla de unificación jurisprudencial del 29 de noviembre de 2021, se profirió en un proceso de privación injusta de la libertad, en el contexto de la misma sentencia, se indica que se puede aplicar para otros casos diferentes.

ii) En cuanto a la aplicación en el tiempo de las reglas que se adoptaron, allí se estableció que las demandas presentadas, desde el 28 de agosto de 2014 hasta la fecha de expedición de la sentencia de unificación, en las cuales no se solicitaron pruebas para acreditar los perjuicios morales de las víctimas indirectas sobre quienes no existe una presunción, fundándose en la jurisprudencia existente en ese momento, el juez puede hacer uso de las facultades probatorias que le otorga la ley para garantizar su derecho al debido proceso.

iii) Al respecto, se advierte que, la Sala se aparta de este criterio por las siguientes razones: **a)** No es de recibo que, por vía jurisprudencial, se cambien las reglas positivas en materia de oportunidades probatorias, más aún, cuando no se ha demostrado la inconstitucionalidad de las mismas; **b)** Se presenta una incoherencia argumentativa al señalar que, si bien la sentencia de unificación se aplica de manera inmediata para las demandas presentadas con posterioridad a la misma, de alguna manera, se estarían otorgando efectos retroactivos condicionados a un nuevo supuesto probatorio.

iv) Por consiguiente, la Sala aplicará la sentencia de unificación que se encontraba vigente, en materia de presunción de los perjuicios morales en casos de muerte, **para la fecha en que se presentó la demanda.**

3) En el caso en concreto, encuentra la Sala que se debe reconocer el perjuicio moral a favor de los hermanos y la abuela de la víctima directa, de acuerdo a la tabla de indemnización establecida por el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación, teniendo en cuenta las particularidades del presente caso, en el que un familiar falleció a manos de miembros del Ejército Nacional, quienes inicialmente lo hicieron pasar como miembro de un grupo subversivo. Situación que da lugar a presumir la afectación moral de los hermanos y abuela del señor GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO, sin que la Entidad demandada haya controvertido o desvirtuado la presunción y los lazos afectos de estas personas con la víctima directa. En consecuencia, se reconoce:

reparación, como si se estuviere reconociendo a las víctimas indirectas un derecho patrimonial pre establecido; (iii) esta situación contradice la obligación de motivar particular y concretamente las condenas, en relación con la existencia y la intensidad de los perjuicios advertidos y; (iv) aunado a lo anterior, conlleva a desconocer otras pruebas que pueden evidenciar la inexistencia de relaciones, o demostrar la existencia de relaciones muy precarias entre la víctima directa y las indirectas, que no permiten deducir un perjuicio moral indemnizable, o no permiten establecerlo en el tope máximo previsto por la jurisprudencia.

1. MARISOL ZULETA CANO: de acuerdo al Registro civil de Nacimiento No. 14127150 consta que es hermana del occiso GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO (fl. 25 C02 pruebas), en consecuencia, se le reconocerá por concepto de perjuicios morales el equivalente a 50 SMLMV.
2. LEONARDO DE JESÚS ZULETA CANO: de acuerdo al Registro civil de Nacimiento No. 14127148 consta que es hermano del occiso GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO (fl. 27 C02 pruebas), en consecuencia, se le reconocerá por concepto de perjuicios morales el equivalente a 50 SMLMV.
3. FERNEY EDUARDO ZULETA CANO: de acuerdo al Registro civil de Nacimiento No. 14127149 consta que es hermano del occiso GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO (fl. 29 C02 pruebas), en consecuencia, se le reconocerá por concepto de perjuicios morales el equivalente a 50 SMLMV.
4. JHON FREDYS ZULETA CANO: de acuerdo al Registro civil de Nacimiento No. 27029074 consta que es hermano del occiso GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO (fl. 31 C02 pruebas), en consecuencia, se le reconocerá por concepto de perjuicios morales el equivalente a 50 SMLMV.
5. HEBER ALBERTO ZULETA CANO: de acuerdo al Registro civil aportado consta que es hermano del occiso GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO (fl. 33 C02 pruebas), en consecuencia, se le reconocerá por concepto de perjuicios morales el equivalente a 10 SMLMV.
6. MARÍA ARGEMIRA POSADA DE CANO: de acuerdo al Registro civil de Nacimiento No. 14127150 consta que es abuela del occiso GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO (fl. 25 C02 pruebas), en consecuencia, se le reconocerá por concepto de perjuicios morales el equivalente a 50 SMLMV.

5.2. VIOLACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS - DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Por concepto de daño a la vida de relación, se solicita una indemnización equivalente a 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, por cuanto los hechos de la demanda afectaron de manera significativa sus condiciones de existencia y la dinámica de sus relaciones sociales, familiares y laborales. Además, el hecho que se haya afirmado que el señor Gustavo de Jesús era guerrillero, ha conllevado a que los aquí demandantes sean señalados por grupos paramilitares que operan en la zona.

Al respecto, se advierte lo siguiente:

- En primer lugar, se aclara que el daño a la vida de relación es una categoría de daño superada y que actualmente los daños inmateriales o extrapatrimoniales se reducen a tres: **i)** aquellos que afectan directamente la esfera interna y espiritual del individuo, es decir, los morales; **ii)** los derivados de la afectación psicofísica de la salud, o sea, el daño a la salud;

iii) y los relacionados con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos³¹.

- En segundo lugar, la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados es una categoría autónoma de daño que la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado³² definió así:

"Cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación."

Adicionalmente, la citada jurisprudencia indicó que, **se reconocerá siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral**. Ahora, también se estableció que se privilegiaría la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos, las cuales operarían teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

Lo anterior, con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

- Ahora bien, sin desconocer que, en primera instancia se recibieron las declaraciones de los señores Jaime de Jesús Mazo y Carmen Liliana Aristizábal Rodríguez, lo cierto es que estas personas no acreditan la vulneración de un derecho o interés legítimo constitucional jurídicamente relevante, por cuanto en sus declaraciones expusieron una afectación que hace parte del perjuicio moral, como lo es el dolor, aflicción, angustia, etc., causado los demandantes con la muerte de su familiar, **situación que fue resarcida en el acápite de perjuicio moral**.

- Aunado a lo anterior, se advierte que no es suficiente indicar en las pretensiones que los aquí demandantes son señalados por grupos paramilitares que operan en la zona, debido a que su familiar fue presentado como guerrillero, por cuanto no hay ninguna prueba que respalde dicha afirmación y en ese sentido, se recuerda que la carga de la prueba le corresponde a la parte actora, tal como lo establece el artículo 167 de CGP *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."*.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera –en pleno-, sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rads. 19.031 y 38.222 y sentencia del 20 de octubre de 2014, Rad. 40.060.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

De conformidad, se negará la indemnización solicitada.

5.3 PERJUICIOS MATERIALES - LUCRO CESANTE

Se solicita se indemnice a favor de la señora Edna Jhuliana Pineda Pérez, en calidad de compañera permanente del señor GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO, por concepto de lucro cesante- debido y futuro, como consecuencia de la pérdida de la ayuda económica que venía recibiendo de su pareja. De manera que, con el objeto de resolver las pretensiones presentadas por la parte demandante, la Sala considera, importante precisar lo siguiente:

- 1) El lucro cesante debe probarse, pues no existe ninguna presunción, a diferencia del ya analizado perjuicio moral. Con lo anterior, quiere significar la Sala, que la carga procesal probatoria en material de perjuicio material, corresponde al demandante; por consiguiente, no opera tampoco la noción de arbitrio judicial.

La H. Corte Suprema de justicia, en reiteradas oportunidades ha expuesto que el lucro cesante es la privación de una ganancia esperada en razón a la ocurrencia del hecho lesivo, o "está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento del hecho"³³³⁴

- 2) El lucro cesante como perjuicio, implica demostrar esa **expectativa objetiva de remuneración antes del daño**, que dejará de recibir la víctima –directa o indirecta-, o en otras palabras, la pérdida de una utilidad monetaria a causa del daño.
- 3) En el presente asunto, respecto al perjuicio pretendido, no se allegaron medios de prueba que demostraran la dependencia económica de la señora Edna Jhuliana Pineda Pérez, frente al señor GUSTAVO DE JESUS ZULETA CANO.
- 4) La testigo Carmen Liliana Aristizábal Rodríguez, afirmó que el señor GUSTAVO DE JESUS ZULETA CANO, se dedicaba a labores de Agricultura y le ayudaba económicamente a su compañera permanente (Edna Jhuliana Pineda Pérez), quien se dedicaba a trabajar como manicurista y eventualmente, cubría licencias de maternidad, por cuanto también tenía un título de licenciada en preescolar.
- 5) En este orden de ideas, concluye la Sala que no procede reconocimiento a favor de la señora Edna Jhuliana Pineda Pérez, por concepto de lucro cesante, por cuanto esta persona contaba con unos ingresos propios para su subsistencia dado que: **(i)** se trataba de una persona profesional; **(ii)** tenía un trabajo alterno como manicurista; **(iii)** no se demostró cómo y en qué consistía la ayuda económica que se afirma en la demanda, recibía de su entonces pareja (GUSTAVO DE JESÚS).

³³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de fecha 07 de mayo de 1968.

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Magistrado ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez, sentencia de fecha 31 de agosto de 2015

De conformidad, se negará la indemnización solicitada.

5.4 MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL

Solicita la parte demandante: **(i)** Que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional establezca un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de la sentencia durante un periodo de seis (6) meses, que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web institucional; **(ii)** Comunicar la sentencia, a la Dirección Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos, con el fin de que sea tenido en cuenta en la actuación que en ese momento se adelante por los mismos hechos y, en caso de que se esté tramitando ante un juez de la República, se le dé traslado, con el mismo fin. Así mismo para que la decisión definitiva que dentro del proceso penal respectivo se adopte o se hubiere adoptado en su momento, se difunda ampliamente a la comunidad, a través de la publicación de un aviso en dos periódicos de amplia circulación nacional; **(iii)** Que se lleve a cabo un acto de reconocimiento de responsabilidad y perdón frente al grupo familiar del señor Gustavo de Jesús Zuleta Cano.

Al respecto, se advierte lo siguiente:

- El H. Consejo de Estado³⁵ ha considerado las garantías de no repetición, como aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo, legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley o aquellas garantías dirigidas al establecimiento de mecanismos que eviten las circunstancias y condiciones que dieron lugar al acaecimiento de nuevas violaciones de Derechos Humanos en el futuro.
- También hacen referencia a un número de medidas que buscan reintegrar la dignidad de la víctima cesando la violación y reconociendo el daño infligido a esta, como ocurre con la petición de excusas, inclusive la de investigar los abusos cometidos en el pasado.
- Descendiendo al caso concreto, como quiera que los efectivos del Ejército Nacional trataron de justificar la muerte del señor GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO como si se tratara de un miembro de un grupo armado ilegal muerto en combate y lo hicieron pasar por un NN, se ordenará como medidas de satisfacción las siguientes:
 - i) Que el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL publique el contenido de esta sentencia en su página web.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, Expediente 32.988. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

- ii) Que el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL publique en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento del Valle del Cauca, una disculpa y perdón público por los hechos, y en donde se reconozca que la institución estuvo implicada, por acción, en la muerte de la víctima.

6. DE LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

A diferencia del CCA, (artículo 171), el nuevo CPACA (artículo 188³⁶), no consagra un criterio subjetivo como el de la "conducta de las partes" a efecto de la condena en costas; por consiguiente, se aplicará el elemento objetivo de la "parte vencida en el proceso" y su liquidación y ejecución, se regirá por las normas del Código General del Proceso.

En el presente caso, no se encuentren causadas y menos demostradas, expensas por concepto de costas. Pero respecto a las denominadas agencias en derecho, teniendo en cuenta lo ordenado por el numeral 4 del artículo 365³⁷ del Código General del Proceso, esta Corporación fija agencias en derecho a favor de la parte demandante, por el valor de **CINCO (05) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES³⁸**, valor que se encuentra dentro del rango fijado por el acuerdo mencionado.

7. DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRONICA DE LA PROVIDENCIA

La Sala: **(i)** considerando que la Ley 2080 de 2021, reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y dictó otras disposiciones de descongestión en los procesos tramitados ante esta jurisdicción; **(ii)** una de las reformas introducidas, fue **la utilización de los medios tecnológicos**, no solo para las actuaciones susceptibles de forma escrita, sino **para todas las diligencias, audiencias, comunicaciones, notificaciones y demás actuaciones** que se deban realizar dentro del proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; **(iii)** garantizando siempre el debido proceso, derecho de defensa, e igualdad de las partes, profiere la presente providencia y **ordenará la correspondiente notificación electrónica** de acuerdo a los parámetros definidos en la ley 2080 de 2021.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE

³⁶ Artículo 188. **Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

³⁷ El artículo 365 señala: "Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

4. **Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (...)**

³⁸ Su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 05 de Agosto de 2016. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, cuando el proceso se tramita en segunda instancia la fijación de las agencias en derecho se encuentran señaladas en el Artículo 5º numeral 1, fijándose para los procesos declarativos en general de segunda instancia **con cuantía** entre un (01) hasta seis (6) S.M.L.M.V.

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia de primera instancia de fecha Trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL** por los daños sufridos, con ocasión de la muerte ocurrida al señor GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL** a indemnizar los perjuicios causados así:

Perjuicio moral:

1. Para el señor **LEONARDO DE JESÚS ZULETA RAMOS**, en calidad de padre de GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO por daño moral el equivalente a 100 SMLMV.
2. Para la señora **ELVIA ROSA CANO POSADA**, en calidad de señora madre de GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO por daño moral el equivalente a 100 SMLMV.
3. Para la señora **EDNA JHULIANA PINEDA PEREZ³⁹**, en calidad de compañera permanente de GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO por daño moral el equivalente a 100 SMLMV.
4. Para la señora **MARISOL ZULETA CANO**, en calidad de hermana de GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO por daño moral el equivalente a 50 SMLMV.
5. Para el señor **LEONARDO DE JESÚS ZULETA CANO**, en calidad de hermano de GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO por daño moral el equivalente a 50 SMLMV.
6. Para el señor **FERNEY EDUARDO ZULETA CANO**, en calidad de hermano de GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO por daño moral el equivalente a 50 SMLMV.
7. Para el señor **JHON FREDYS ZULETA CANO**, en calidad de hermano de GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO por daño moral el equivalente a 50 SMLMV.
8. Para el señor **HEBER ALBERTO ZULETA CANO**, en calidad de hermano de GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO por daño moral el equivalente a 50 SMLMV.

³⁹ Aunque no se aportó ningún documento de identidad, en la demanda se indica que el nombre es EDNA JHULIANA PINEDA PEREZ. Ver cuaderno digital 02 pruebas y anexos.

9. Para la señora **MARÍA ARGEMIRA POSADA DE CANO**⁴⁰, en calidad de abuela de GUSTAVO DE JESÚS ZULETA CANO por daño moral el equivalente a 50 SMLMV.

Reparación integral:

- a) Publicar el contenido de esta sentencia en su página web.
- b) Publicar en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el Departamento del Valle del Cauca, una disculpa y perdón público por los hechos, y en donde se reconozca que la institución estuvo implicada, por acción, en la muerte de la víctima.

CUARTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Se condena por agencias en derecho la suma equivalente a **CINCO (05) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, a favor de la parte demandante, los cuales deberá pagar la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones.

SEXTO: Por Secretaría de la Sección Tercera **NOTIFICAR** esta decisión: **a)** A las partes, a los correos electrónicos: `notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co`; `sac@buzonejercito.mil.co`; `peticiones@pqr.mil.co`; `sandramile.amaya@gmail.com`; `sebastiancely04@gmail.com`; `grupojuricodeantioquia@gja.com.co`; **b)** Al representante del Ministerio Público. Lo anterior, de conformidad a las direcciones electrónicas que reposan en el plenario.

SÉPTIMO: En firme este fallo devuélvase el expediente al Juzgado Administrativo de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Aprobado en sesión de la fecha, Acta Sala Virtual No.)

JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
 Magistrado

BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
 Magistrada

JCGM/GRN

La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la sala de la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la plataforma denominada "SAMAJ", por lo cual se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, y cuenta con plena validez de conformidad con el artículo 186 C.P.A.C.A., modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, Ley 527 de 1999 y Decreto 2364 DE 2012.

⁴⁰ De acuerdo con la cédula de ciudadanía obrante a folio 18 y el registro civil de nacimiento de la señora ELVIA ROSA CANO POSADA (madre de la víctima directa). Ver cuaderno digital 02 pruebas y anexos.