

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / DELITO DE LESA HUMANIDAD / PROTECCIÓN REFORZADA A FAVOR DE INTEGRANTE DE COMUNIDAD INDÍGENA - Incumplimiento

El 3 de septiembre de 2008, el señor Juan Carlos Arias Montero, integrante del grupo étnico kankuamo que, para la época de los hechos, era beneficiario de medidas cautelares por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resultó muerto por la acción de uniformados del Ejército Nacional quienes presentaron al occiso como miembro de las Bacrim muerto en combate en el área rural del municipio de La Jagua del Pilar en el departamento de La Guajira (...) [L]a Sala concluye que, sin que puedan establecerse a ciencia cierta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que falleció el señor Juan Carlos Arias Montero, la hipótesis que presenta sobre el particular la parte demandante tiene un grado mayor de probabilidad que la defendida por la demandada, en consideración a los siguientes indicios coincidentes: El carácter sospechoso de la operación militar en la que se produjo la muerte (...) El carácter atípico del supuesto enfrentamiento en el que se produjo la muerte del señor Arias Montero (...) El que el estado del cadáver no corresponda con la versión de los hechos presentada por el Ejército en tanto que aquél presentaba laceraciones que dan cuenta de un enfrentamiento cuerpo a cuerpo y, según las declaraciones de los uniformados, ellos no se le acercaron a menos de 25 metros (...) El que la muerte del señor Arias Montero haya sido presentada como un éxito estratégico (...) Así las cosas, la Sala concluye, al igual que el *a quo* -aunque por razones distintas a aquéllas que fueron objeto de cuestionamiento por parte de la entidad demandada en su recurso de apelación-, que la muerte del señor Arias Montero fue ocasionada de manera deliberada con el fin de presentar resultados positivos en la misión del Ejército, esto es, que se enmarca dentro de la aberrante práctica que se ha conocido como “*falsos positivos*”, conducta que, además de proscrita por el derecho penal, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, constituye una evidente falla del servicio (...) De acuerdo con lo anterior, el daño antijurídico cometido por los agentes del Ejército Nacional con la muerte de Juan Carlos Arias Montero, encuadra en la noción de delitos de lesa humanidad, de conformidad con el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002, proscrita por ende en nuestro ordenamiento jurídico.

MEDIDAS PROVISIONALES DE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / PROTECCIÓN A LA VIDA, INTEGRIDAD Y LIBERTAD PERSONAL DE INTEGRANTES DE COMUNIDAD INDÍGENA KANKUAMO / OBLIGACIÓN REFORZADA DE PROTECCIÓN - Incumplimiento

[N]o puede perderse de vista que, como quedó acreditado en el expediente, el señor Juan Carlos Arias Montero pertenecía al grupo étnico Kankuamo -supra párr. 9.17-, circunstancia que, lejos de resultar irrelevante, es del mayor interés para los efectos de este fallo, en tanto que, como también quedó demostrado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos había conminado al Estado colombiano a adoptar medidas urgentes para la protección de la vida, integridad y libertad personal de todos los miembros de las comunidades que integraban dicho pueblo indígena -supra párr. 9.23-, de modo que la ejecución extrajudicial de uno de sus integrantes, a manos de miembros de las fuerzas armadas, constituyó un incumplimiento evidente de la obligación reforzada de protección que, respecto de ellos, tenía el Estado colombiano (...) Así pues y al margen de que no esté plenamente demostrado en el expediente que la muerte del señor Juan Carlos

Arias Montero se haya producido como consecuencia de su condición racial, la Sala no puede pasar por alto el hecho de que, para el momento en que esta se produjo, aquél beneficiaba de medidas especiales de protección por cuenta de su pertenencia a una minoría étnica que venía siendo objeto de diferentes vejámenes, lo cual no sólo hace más gravosa la conducta de los agentes estatales que, en lugar de garantizar dicha protección, incurrieron en la conducta violatoria de los derechos a la vida y la integridad personal del indígena mencionado, ejemplificando una vez más la vulnerabilidad de este grupo poblacional, sino que amerita una consideración especial en términos de las medidas de reparación integral que habrán de dictarse y ello incluso si, como lo verificó esta Sala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya levantó dichas medidas provisionales

EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL – Definición / CRIMEN DE LESA HUMANIDAD / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DIH

[T]anto el derecho internacional como el interno condenan todas las formas de privación arbitraria de la vida, dentro de las cuales se encuentran las ejecuciones extrajudiciales que han sido definidas, respectivamente, por organismos como Amnistía Internacional y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en los siguientes términos: *Una ejecución extrajudicial es un homicidio ilegítimo y deliberado perpetrado u ordenado por alguna autoridad, sea nacional, estatal o local, o llevado a cabo con su aquiescencia. El concepto de ejecución extrajudicial se compone de varios elementos importantes:- es un acto deliberado, no accidental, - infringe leyes nacionales como las que prohíben el asesinato, o las normas internacionales que prohíben la privación arbitraria de la vida, o ambas. (...) [E]stos crímenes cumplen con los requisitos de los delitos de lesa humanidad, pues constituyen un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil (...) De allí que el desconocimiento de esos principios, o la falla por parte de los Estados en la implementación de las medidas necesarias para prevenir y castigar en debida forma las ejecuciones extrajudiciales cometidas por agentes estatales, implican el incumplimiento de las normas de derecho internacional de derechos humanos y DIH que consagran los derechos que se ven conculcados por ese tipo de conductas y, si los respectivos casos no son debidamente estudiados y decididos por las instancias judiciales de los respectivos países, entonces los daños que sean causados por motivo de ese incumplimiento serán, eventualmente, materia de análisis de responsabilidad en las instancias judiciales del sistema internacional de derechos humanos.*

VALORACIÓN PROBATORIA / VERSIONES DIFERENTES / NIVEL DE PROBABILIDAD LÓGICA

[L]a Sala tendrá en cuenta el criterio que ha sido adoptado en otras oportunidades para evaluar versiones diferentes, esto es, aquél según el cual es necesario revisar el nivel de credibilidad de las pruebas que soportan cada una de ellas y el nivel de probabilidad lógica de cada una de las hipótesis encontradas: *Cuando en un caso particular existen diversas pruebas que apoyan diferentes versiones o hipótesis sobre los hechos, el juez debe elegir aquella que esté soportada en los elementos de juicio que aporten un mayor nivel de probabilidad lógica, labor en la que las máximas de la experiencia –o supuestos adicionales, según cita la doctrina-, desempeñan un papel relevante (...) Es a la luz de estos parámetros que la Sala, en un primer momento, determinará el grado de credibilidad que ofrecen los medios de convicción que apoyan las premisas de cada una de las hipótesis encontradas y, posteriormente, determinará el nivel de probabilidad que*

alcanza cada una de estas últimas. Por tratarse de una metodología que aborda las hipótesis de los hechos de manera integral, la Sala no se ocupará de revisar en detalle el análisis probatorio que hizo el *a quo*, ni la inconformidad que sobre el mismo manifestó la parte demandada en su recurso de apelación, en tanto estos se fundan en la valoración de hechos puntuales, perdiendo la perspectiva de conjunto, indispensable para obtener un mejor acercamiento a la realidad de los hechos en casos como el que se presenta a consideración de la Sala.

PERJUICIOS MORALES - Beneficiarios / PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante

[A] falta de haber acreditado el parentesco con la víctima, no es dable inferir los perjuicios morales supuestamente padecidos por los señores Lesbia Inés Arias Montero y Carlos de Jesús Martínez que, en el libelo introductorio, manifestaron ser, respectivamente, hermana y abuelo de la víctima (...) Ahora bien, en relación con el monto de dichos perjuicios, la Sala estima que los reconocidos por el *a quo* en favor de los padres, compañera permanente e hija de la víctima (...) no son superiores a los que, de conformidad con la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera, se reconocen en estos eventos y, en consecuencia, los mantendrá. En cambio, en lo que tiene que ver con los reconocidos a favor de los hermanos, la Sala considera que le asiste razón a la parte actora cuando solicita su aumento pues, según la jurisprudencia referida, lo indicado es otorgarle a cada uno el equivalente a 50 smlmv -y no 45 como lo hizo el *a quo*-, razón por la cual la condena será modificada en este punto. La misma suma deberá otorgarse a la señora (...) abuela de la víctima (...) En relación con el lucro cesante, la Sala advierte que le asistió razón al *a quo* al reconocerlo en favor de la compañera permanente e hija del señor Juan Carlos Arias Montero pues si bien está demostrado que en el momento de su muerte este último no tenía un trabajo formal o de tiempo completo, también lo está que realizaba actividades varias con miras a obtener los ingresos necesarios para contribuir en el sostenimiento del hogar.

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN – Re categorización / AFECTACIÓN A DERECHOS O BIENES CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS

[N]o es cierto que, como parece dar a entender el *a quo*, el perjuicio inmaterial que otrora se reconocía bajo la denominación de daño a la vida de relación sólo pueda ser otorgado hoy por hoy como daño a la salud pues bien puede ocurrir que las alteraciones que se produzcan en la vida de una persona como consecuencia de un daño no sean de carácter sicofísico, sino que provengan de una vulneración relevante de otros bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados diferentes al de la salud, caso en el cual es esta tipología de perjuicios la que debe reconocerse y ello bajo la modalidad enunciada. A la luz de estos criterios la Sala advierte que, en el caso bajo análisis, las alteraciones en las condiciones de existencia cuya indemnización pretenden los demandantes constituirían, de estar suficientemente acreditadas, una vulneración al derecho convencional y constitucionalmente amparado al libre desarrollo de la personalidad, en tanto se hacen consistir en el hecho de que, a raíz de la muerte violenta de Juan Carlos Arias Montero, hayan perdido el gusto por la vida, se hayan aislado socialmente y, según algunos de los testimonios recaudados en el proceso, permanezcan temerosos, sobretudo en presencia de la fuerza pública, en particular, del Ejército Nacional (...) [S]i se analizan con atención las declaraciones de los allegados de la familia del señor Arias Montero -únicos medios de convicción que obran sobre la supuesta causación del perjuicio inmaterial aludido-,

se advierte que no son coincidentes sobre las afectaciones que desbordarían la órbita propia del perjuicio moral, circunstancia de la cual se infiere que no tienen la ostensibilidad y anormalidad requeridas para poder ser consideradas como una vulneración relevante a un bien constitucionalmente protegido.

MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE REPARACIÓN

[L]e asistió razón al *a quo* al ordenar, como medida de satisfacción, que en aras de restablecer la dignidad y honra del señor Juan Carlos Arias Montero y de sus familiares, el Ejército Nacional rectificara dicha información en un medio masivo de comunicación de orden nacional y local del departamento del Cesar. No obstante, la Sala considera necesario precisar que en dicha comunicación deberá hacerse alusión a este fallo e indicarse que la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero, indígena kankuamo, no ocurrió en combate, como se indicó en su momento, sino que se trató de una ejecución extrajudicial planeada por miembros del Grupo de Caballería n.º 2 “Rondón” de la Décima Brigada Blindada de la Primera División del Ejército con el fin de presentar resultados positivos en el desarrollo de su misión. Así mismo, contendrá unas disculpas (...) Ahora bien, teniendo en cuenta que con la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero se afectó también al grupo étnico kankuamo, la Sala ordenará al Ejército Nacional que, previa concertación con el cabildo gobernador de la Organización Indígena Kankuama O.I.K. sobre el lugar, la fecha y la hora y bajo el entendido de que aquélla esté de acuerdo, organice un acto público de desagravio en el que pida disculpas por lo ocurrido con el señor Arias Montero en un momento en el que, como se explicó, el grupo indígena gozaba de medidas especiales de protección por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tanto en la concertación del acto como en el mismo participará la Procuraduría Delegada para la prevención de DDHH y asuntos étnicos de la Procuraduría General de la Nación (...) Ahora bien, dado que hace parte de la satisfacción de las víctimas el que se conozca toda la verdad sobre los hechos y el que se apliquen sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones, la Sala ordenará que copia de esta sentencia se remita a la Fiscalía 63 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Barranquilla, despacho que quedó a cargo de la investigación (...)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 44001-23-31-000-2011-00015-01(54397)

Actor: EUFEMIA MONTERO MONTERO Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN SENTENCIA

Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 29 de enero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 3 de septiembre de 2008, el señor Juan Carlos Arias Montero, integrante del grupo étnico kankuamo que, para la época de los hechos, era beneficiario de medidas cautelares por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resultó muerto por la acción de uniformados del Ejército Nacional quienes presentaron al occiso como miembro de las Bacrim muerto en combate en el área rural del municipio de La Jagua del Pilar en el departamento de La Guajira.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 23 de noviembre de 2010 (f. 40-51, c. 1) y por intermedio de apoderado judicial, los señores Eufemia Montero Montero, Juan Aurelio Arias, Yulieth Montero Suárez, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad, Orledis Arias Montero, Jhon Jairo y Lesbia Inés Arias Montero, Rosa Isabel Arias Cáceres, Carlos de Jesús Martínez Arias, Gloria María y Elayne Isabel Montero Montero interpusieron **acción de reparación directa** con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable de todos los perjuicios sufridos por los demandantes a raíz de la muerte violenta de Juan Carlos Arias Montero, causada por proyectiles de armas de fuego de dotación oficial disparadas por miembros del Ejército Nacional, quienes le dieron muerte en estado de indefensión y lo hicieron aparecer como miembro de banda criminal emergente al servicio del narcotráfico muerto en combate, en hechos ocurridos el 3 de septiembre de 2008, en la finca Guadalajara ubicada en la vereda La Peña, municipio de La Jagua del Pilar, departamento de La Guajira.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, sea condenada a pagar todos los perjuicios ocasionados por la muerte violenta de Juan Carlos Arias Montero, en la siguiente forma:

A. PERJUICIOS MORALES:

A Eufemia Montero Montero (madre), Juan Aurelio Arias (padre), Yulieth Montero Suárez (compañera permanente) y Orledis Arias Montero (hija), como mínimo el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A sus hermanos Jhon Jairo, Elizabeth¹ y Lesbia Inés Arias Montero, como mínimo el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

A Rosa Isabel Arias Cáceres y Carlos de Jesús Martínez Arias (abuelos), como mínimo el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

A sus tíos y hermanos de crianza Gloria María y Elayne Isabel Montero Montero, como mínimo el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

B. DAÑO MORAL TRANSMISIBLE

A Orledis Arias Montero (hija), el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Petición que se sustenta en el hecho de que la víctima no fue muerta instantáneamente porque indiscutiblemente que entre el momento de su captura ilegal, hasta el de su muerte, transcurrió un tiempo en que la víctima padeció sufrimientos, penas, amarguras y dolores que constituyen daño moral. Como la víctima falleció la indemnización en dinero a que tenía derecho por ese daño moral es transmisible por causa de muerte a su hija, quien es la única heredera del fallecido.

C. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

A Eufemia Montero Montero (madre), Juan Aurelio Arias (padre), Yulieth Montero Suárez (compañera permanente) y Orledis Arias Montero (hija), como mínimo el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A sus hermanos Jhon Jairo, Elizabeth y Lesbia Inés Arias Montero, como mínimo el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

¹ Pese a que ella no fue mencionada inicialmente como demandante se observa que: i) junto con la demanda fueron allegados los poderes otorgados por Eufemia Montero Montero y Juan Aurelio Arias en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Elizabeth Arias Montero (f. 1 y 2 c.1), así como copia de la tarjeta de identidad de esta última (f. 15 c.1); ii) para adelantar el trámite de conciliación prejudicial, los señores Montero Montero y Arias confirieron poderes en los mismos términos (f. 70 y 72 c.1); iii) en la solicitud radicada ante la Procuraduría se incluyeron pretensiones a favor de Elizabeth Arias Montero (f. 62 c.1); y iv) la demanda fue admitida sin restricción alguna (f. 100-101 c.1), razones todas que llevan a concluir, desde la perspectiva de una interpretación integral de la demanda, que la menor Elizabeth Arias Montero sí es demandante en este proceso pese a no haber sido mencionada como tal en el encabezado del libelo introductorio.

A Rosa Isabel Arias Cáceres y Carlos de Jesús Martínez Arias (abuelos), como mínimo el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

A sus tíos y hermanos de crianza Gloria María y Elayne Isabel Montero Montero, como mínimo el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

D. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN TRANSMISIBLE

A Orledis Arias Montero (hija), el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Petición que se sustenta en el hecho de que la víctima no fue muerta instantáneamente porque indiscutiblemente que entre el momento de su captura ilegal, hasta el de su muerte, transcurrió un tiempo en que la víctima fue despojada de sus derechos fundamentales además de funciones y facultades físicas y mentales, vitales para su vida de relación. Como la víctima falleció, la indemnización en dinero a que tenía derecho por ese daño en la vida de relación es transmisible por causa de muerte a su hija, quien es la única heredera del fallecido.

E. PERJUICIOS MATERIALES

LUCRO CESANTE. La suma de dinero que han dejado y dejarán de percibir la compañera permanente y la hija del fallecida durante toda su vida, suma que les suministraba de los ingresos que obtenía el fallecido Juan Carlos Arias Montero. Esta suma la utilizaban para su manutención y subsistencia pues dependían económicamente del fallecido. (...)

F. PERJUICIOS MATERIALES

DAÑO EMERGENTE. La suma de dinero que tuvo que sufragar Euclides Orozco Rendón, hijo de la víctima, en la caja mortuoria, alquiler de la bóveda y otros servicios fúnebres para darle sepultura al cadáver, por valor de \$ 670 000.

G. DAÑOS AL PROYECTO DE VIDA

A la compañera permanente y la hija del fallecido como mínimo el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una. Petición que se sustenta en el hecho de que la muerte prematura e inesperada de la víctima produjo un daño en el proyecto de vida de la compañera permanente y de la hija pues frustró todos los planes que la pareja había programado para ellos y sus hijos como formar una familia, prosperar juntos y en armonía. (...)

1.1. Como fundamento fáctico de sus pretensiones los demandantes señalaron que: i) el 2 de septiembre de 2008 el señor Juan Carlos Arias Montero recibió varias llamadas telefónicas relativas a un supuesto trabajo que le estaban ofreciendo y, como consecuencia de ellas, se dirigió a la Terminal de Transportes de Valledupar en donde iban a recogerlo para trasladarlo al sitio de labores; ii) la última comunicación del señor Arias Montero fue de ese mismo día a las 7:12 p.m. en la cual indicó que se encontraba en Villanueva pero que no sabía hacia dónde

lo conducían; iii) después de haber perdido su rastro, su progenitora, la señora Eufemia Montero, presentó denuncia por desaparecimiento ante las autoridades; iv) el 10 de septiembre siguiente la Fiscalía General de la Nación le informó del levantamiento del cadáver de una persona que correspondía a las características físicas de su hijo; v) el cadáver se encontraba en la finca Guadalajara del municipio La Jagua del Pilar, Guajira, y fue presentado por el Ejército Nacional como una muerte en combate, a pesar de que el señor Arias Montero nunca había pertenecido a grupos al margen de la Ley; vi) el 3 de abril de 2009 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó medidas provisionales mediante resolución en la cual se mencionan las reiteradas violaciones a los derechos humanos sufridas por el pueblo indígena Kankuamo y, en particular, la ejecución extrajudicial de que fue víctima Juan Carlos Arias Montero; y vii) la muerte de este último cambió ostensiblemente la vida de los demandantes pues, desde entonces, propenden por el aislamiento y han dejado de ser las personas sociables, alegres, amistosas y expresivas que eran antes.

II. Trámite procesal

2. El Ministerio de Defensa-Ejército Nacional presentó escrito de **contestación de la demanda** en el cual señaló que la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero sí se causó en el marco de un enfrentamiento armado que se produjo mientras las Fuerzas Militares realizaban operaciones tácticas tendientes a restablecer el orden público en el territorio nacional. Insistió en que la pertenencia a un grupo armado no es un tema de público conocimiento y en que, de hecho, en muchas ocasiones es un asunto desconocido aun para los miembros de la familia. Concluyó que en este caso la muerte del señor Arias Montero es imputable a la misma víctima porque fue ella quien, con su actuar delictivo, dio lugar al enfrentamiento armado en el que perdió la vida (f. 111-120 c.1).

3. Dentro del término de traslado para presentar **alegatos de conclusión de primera instancia** la parte actora señaló que estaban demostrados los hechos invocados en la demanda, en particular, aquél consistente en que el señor Arias Montero no murió en el marco de un enfrentamiento armado, toda vez que: i) el personero de La Jagua del Pilar certificó no haber tenido conocimiento de enfrentamiento armado alguno en la jurisdicción del municipio el día de los hechos; ii) de acuerdo con las armas encontradas en el lugar, la víctima, de haber disparado, sólo habría percutido dos proyectiles mientras que recibió múltiples

heridas; iii) según los testimonios de dos militares el supuesto enfrentamiento no duró más de 40 segundos; iv) en el auto de apertura de investigación disciplinaria de 30 de septiembre de 2011, el procurador delegado disciplinario para la defensa de los derechos humanos puso en evidencia varias irregularidades cometidas por parte del miembros del Ejército Nacional que participaron en los hechos; y v) de acuerdo con las historias clínicas aportadas al proceso, el señor Arias Montero padecía de problemas de columna (f. 258-273 c.1).

4. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas², el Tribunal Administrativo de la Guajira profirió **sentencia de primera instancia** el 29 de enero de 2015 (f. 275-295, c. ppl.), mediante la cual decidió:

PRIMERO: Declarar administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la muerte extrajudicial del señor Juan Carlos Arias Montero, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condénese a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por concepto de perjuicio moral:

Para el señor JUAN AURELIO ARIAS en su condición de padre de la víctima el valor de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la señora EUFEMIA MONTERO MONTERO, en su condición de madre de la víctima, el valor de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la compañera permanente YULIETH MONTERO SUÁREZ, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para su hija menor ORLEDIS ARIAS MONTERO, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para los señores JHON JAIRO ARIAS MONTERO y ELIZABETH ARIAS MONTERO, en su condición de hermanos, el valor de cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

TERCERO: Condénese por concepto de lucro cesante a favor de la señora YULIETH MONTERO SUÁREZ la suma de ochenta y cinco millones trescientos diecinueve mil ochocientos doce pesos m/cte (\$ 85 319 812) y para la menor ORLEDIS ARIAS MONTERO, la suma de sesenta y cinco millones seiscientos ochenta y nueve mil seiscientos seis pesos m/cte (\$ 65 689 606).

CUARTO: Ordénese, en aras de restablecer la dignidad y honra del señor JUAN CARLOS ARIAS MONTERO y de sus familiares, se hará (sic) público en un medio masivo de comunicación de orden nacional y local del departamento del Cesar un anuncio por parte de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional en donde se haga alusión a la decisión contenida

² El *a quo* las decretó mediante auto de 22 de noviembre de 2011, f. 133-139 c. 1.

en este fallo y se rectifique la verdadera identidad del señor JUAN CARLOS ARIAS MONTERO como un ciudadano de bien, pues no se tuvo constancia de que estuviera inculcado en hecho delictivo alguno.

QUINTO: Ordénese por Secretaría se comuniquen esta decisión a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para lo pertinente, en cumplimiento de lo estatuido en el artículo 133 de la Ley 1448 de 2011.

SEXTO: Negar las demás súplicas de la demanda. (...)

4.1. La decisión se fundó en las siguientes consideraciones:

4.1.1. Por no cumplir con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil sobre las pruebas trasladadas, los medios de convicción obrantes en las investigaciones penal militar y disciplinaria no pueden ser objeto de valoración; sin embargo, constituyen indicios que valorados en conjunto con otros medios de prueba permiten inferir las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se produjeron los hechos.

4.1.2. De acuerdo con el análisis realizado a las armas supuestamente encontradas en cabeza del occiso, las mismas fueron percutidas, no obstante, dado que fueron halladas en el morral de aquél, no es posible concluir que fueron percutidas en el momento de los hechos o que, en realidad, hubieren sido manipuladas por él.

4.1.3. Las declaraciones de los uniformados presentan varias inconsistencias: i) aunque son coincidentes en cuanto a que el terreno era quebrado y que estaba nublado, de acuerdo con el acta de levantamiento del cadáver este se encontró en un terreno plano, por lo que no se entiende que aquellos no hayan podido verlo, máxime cuando el occiso llevaba prendas coloridas, no usuales en el paisaje en el que se encontraban; ii) se limitan a afirmar que escucharon unos disparos pero en ningún momento indican que estos hayan sido contra ellos; iii) aunque señalan que se encontraban a más de 25 metros de distancia del occiso, las erosiones que este último presenta por cuenta de los disparos -7x7 cm en el tórax y 8x8 cm en la región palmar derecha- demuestran que estos fueron percutidos a corta distancia, además el cuerpo presentaba lesiones que no son propias de las percusiones sino que tienden a evidenciar lesiones propias de un ataque cuerpo a cuerpo; iv) si bien se encontraron residuos de disparo en la mano izquierda del difunto, no se demostró que hubiere percutido un arma de fuego y en cambio sí está acreditado

que los uniformados realizaron 12 disparos en contra de la humanidad del joven; v) según las instrucciones de coordinación de las misiones tácticas, debían darle prioridad a la protección de los derechos humanos y actuar de manera proporcionada al ataque, más cuando no tenían visibilidad para saber si existía o no un peligro; y vi) nunca lanzaron una proclama que hubiera permitido al joven revelar su identidad. A partir de estas inconsistencias se concluye:

...que la muerte del señor Arias Montero fue como consecuencia de los proyectiles disparados por varios oficiales del Ejército en un combate directo contra su humanidad, sin prueba alguna que permita inferir su accionar terrorista, pues no se logró desvirtuar (sic) que este era insurgente, tuviera antecedentes penales y/o perteneciera a grupos insurgentes.

4.1.4. Pese a que según los testimonios de algunos desmovilizados el señor Juan Carlos Arias Montero, alias “el negro”, los habría contactado para que volvieran a la organización, la descripción física que hacen de él no coinciden con la de la inspección del cadáver en la que se dijo que se trataba de un individuo trigueño.

4.1.5. Aun en caso de que se hubiera establecido que el señor Montero Arias tenía vínculos con alguna organización al margen de la ley, es manifiesta la desproporción existente entre él y los uniformados -11, de los cuales ninguno resultó herido-, en una situación en la que aquél sufrió múltiples laceraciones e impactos de bala en un supuesto enfrentamiento en el que los militares reaccionaron sólo por haber escuchado unos disparos, sin ninguna verificación del número de atacantes y sin siquiera darse a conocer frente a su oponente.

4.1.6. Existen indicios para concluir que la muerte del señor Arias Montero se produjo en el marco de los que se denominaron “falsos positivos” pues se evidencian rastros del mismo *modus operandi*; conclusión que se refuerza por el hecho de que no se pudo demostrar que la víctima tuviere nexos con grupos al margen de la ley. La supuesta certificación según la cual hacía parte de las FARC no puede tenerse en cuenta por carecer de la calidad de documento público.

4.1.7. Es evidente que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio que se acredita sólo por la desproporción con la que repelió el supuesto ataque del que fue objeto pero, con mayor razón, frente a los indicios que señalan que la muerte se produjo como consecuencia de un actuar orquestado para quitarle la vida a una persona en estado de indefensión y hacerla pasar por alguien muerto en combate.

4.1.8. Aunque obra en el expediente la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito de la necesidad de proteger al grupo indígena Kankuamo, no hay elementos que permitan concluir que la muerte del señor Arias Montero se produjo por su pertenencia a dicho grupo o por su condición racial.

4.1.9. Dado que no se acreditó el supuesto perjuicio psicológico sufrido por los demandantes, el mismo debe entenderse como moral y este último se tasa de acuerdo con el *arbitrio juris*.

4.1.10. Los demandantes Lesbia Inés Arias Montero, Rosa Isabel Arias Cáceres, Carlos de Jesús Martínez Arias, Elayne Isabel y Gloria María Montero Montero no demostraron lazo de consanguinidad alguno con la víctima y su cercanía con ella tampoco se deriva de las declaraciones recogidas en el proceso que, en cambio, son expresas al señalar a los demás demandantes.

4.1.11. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado el daño a la vida de relación debe reconocerse como daño a la salud cuando quiera que se evidencien afectaciones sicofísicas de la persona y en el *sub judice* estas no fueron demostradas. Las declaraciones sólo dan cuenta del daño moral.

4.1.12. A pesar de que el Consejo de Estado ha admitido la transmisibilidad *mortis causa* de los perjuicios morales y del daño a la vida de relación, en este caso no hay lugar a reconocerla porque el daño antijurídico que se indemniza es la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero y no el sufrimiento padecido por él antes de su deceso, pues “*las circunstancias previas que rodearon la muerte del fallecido son ciertamente desconocidas por los familiares e inclusive por la colegiatura*”. El material probatorio permite tener por demostrada la ejecución extrajudicial no así los sucesos anteriores.

4.1.13. El lucro cesante se liquida teniendo en cuenta que el señor Arias Montero lograba obtener recursos para su manutención lo que hace presumir que ganaba al menos el salario mínimo, suma a la que se adiciona el 25% por prestaciones sociales y se le descuenta el 25% que se presume destinaba para sus gastos personales, del resultante se otorga el 50% a favor de su compañera permanente hasta la fecha de vida probable de la víctima -teniendo en cuenta que tenía 30 años al momento de su muerte, la probabilidad de sobrevivencia era de 50.3 años según la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera- y el 25 a

favor de su hija hasta sus 25 años.

4.1.14. Dado que los familiares del señor Arias Montero tuvieron que padecer, además del dolor por su muerte, aquél derivado de la injusta incriminación que se le hizo de ser miembro de un grupo al margen de la ley, hay lugar a proferir una medida de reparación integral en aras a restablecer su dignidad y honra.

5. Inconformes con la decisión las partes interpusieron oportunamente sendos **recursos de apelación**, sustentados así:

5.1. La parte actora solicitó que se modificara la sentencia de primera instancia en el sentido de: i) aumentar a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes el monto de los perjuicios morales concedidos a los hermanos de la víctima, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el particular; ii) reconocer perjuicios morales en favor de todos los demandantes en la medida en que sí están demostrados los lazos de parentesco, así: a) obra el registro civil de nacimiento del padre de la víctima con lo cual se acredita la calidad de abuela de la señora Rosa Isabel Arias Cáceres; b) en sus declaraciones los señores Cida Cecilia Armenta Contreras y Ariel Segundo Montero Malo se refieren a la señora Lesbia Inés Montero como hermana de la víctima y al señor Carlos de Jesús Martínez como su abuelo; iii) reconocer el perjuicio inmaterial consistente en el daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia de los padres, compañera permanente e hija del occiso, por estar acreditada su causación a partir de los testimonios de las personas cercanas a la familia quienes señalan expresamente que con la muerte de Juan Carlos la vida de todos cambió negativamente y que, además, perdieron toda confianza en la fuerza pública. Sobre este último punto señaló que la jurisprudencia invocada sobre el daño a la salud, aplicable en materia de lesiones personales, no es óbice para reconocer el perjuicio de alteración a las condiciones de existencia (f. 247-250, c. ppl.).

5.2. La parte demandada solicitó la revocatoria de la sentencia por estimar que el material probatorio allegado al proceso no permitía concluir que había lugar a declarar su responsabilidad administrativa y patrimonial. Insistió en que quedó demostrado que los hechos se produjeron en el marco de una operación táctica realizada por el Ejército Nacional con miras a proteger a la población civil del actuar de extorsionistas que operaban en la zona y, en relación con las supuestas inconsistencias con base en las cuales el Tribunal falló, indicó que: i) el hecho de

que el cadáver hubiera sido encontrado en un terreno plano no significa que, en el momento de los hechos, los uniformados tuvieran una visibilidad aceptable pues en ello influyen múltiples y variables factores meteorológicos; ii) el que los uniformados hubieren reaccionado sólo por escuchar disparos se explica perfectamente por la alerta máxima en la que se encontraban dada la peligrosidad de la zona, conocida por ser de amplia influencia guerrillera; iii) es muy fácil confundir el tatuaje que producen heridas con arma de fuego propinadas a corta distancia con el falso tatuaje que corresponde al fenómeno del plomo vaporizado o vapor de plomo que resulta de proyectiles que, aunque disparados de larga distancia, impactan un objeto intermedio antes del destino final; iv) la prueba de balística, no objetada por la parte actora, indicó claramente que el señor Arias Montero tenía residuos de pólvora en su mano izquierda, de modo que se equivocó el *a quo* al quitarle valor a ese hecho; v) el análisis sobre la falta de proporcionalidad que realiza el *a quo* desconoce que los uniformados están entrenados para repeler ataques en los que sienten amenazada su vida y, en presencia de disparos, no pueden saber a ciencia cierta cuántos son los atacantes así que no puede exigírseles que sólo percutan el número de disparos que reciben; v) no puede pretenderse que, para repeler un ataque, los miembros del Ejército esperen que algunos de ellos sean acribillados previamente; vi) tampoco puede exigirse que los uniformados lancen una proclama cuando han sido atacados con arma de fuego, en este caso lo único procedente es una reacción inmediata en la que la mayor parte de las veces se desconoce el número de atacantes y sus intenciones. Indicó que se encontraban demostradas las causales de exoneración de responsabilidad de la legítima defensa y la culpa exclusiva de la víctima. Insistió en que los testimonios de los allegados a la víctima según la cual esta no pertenecía a ningún grupo al margen de la ley no ofrecen credibilidad sobre este punto pues ese tipo de actividades se ejercen en la clandestinidad. Concluyó que teniendo en cuenta que eran los demandantes quienes tenían la carga de la prueba, no la cumplieron, pues ninguno de los medios de convicción allegados al proceso dan cuenta de lo que se pretendía probar, a saber, que la muerte del señor Arias Montero fue una ejecución extrajudicial (f. 251-263 c.ppl.).

6. Dentro del término de traslado especial el agente del **Ministerio Público** solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia toda vez que en el plenario obran medios de prueba que desvirtúan la tesis esbozada por la parte actora y acogida por el *a quo*, a saber, la de la ejecución extrajudicial. Así, se encuentra el resultado positivo para residuos de pólvora en la mano izquierda de la víctima y el

informe suscrito por el jefe de la seccional de inteligencia del Cesar en el que se da cuenta de la pertenencia del señor Arias Montero a la insurgencia; además no hay prueba alguna de que este último hubiere sido detenido por miembros del Ejército (f. 278-286 c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

7. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra una sentencia del Tribunal Administrativo de la Guajira, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos de los artículos 37 y 40.6 de la Ley 446 de 1998, modificatorios del 129 y 131 del Código Contencioso Administrativo, dado que la cuantía de la demanda supera la exigida por la norma para el efecto³.

7.1. Ahora, es importante recordar que si bien es cierto que las dos partes apelaron, lo que, en principio, daría lugar a que, en esta instancia, se resolviera sin limitación alguna, de conformidad con lo dispuesto sobre al particular en la última parte del primer inciso del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil⁴, no puede perderse de vista que, en su recurso de apelación, la parte actora precisó claramente los puntos de la condena con los cuales se encontraba inconforme, absteniéndose deliberadamente de controvertir lo decidido por el *a quo* en relación con: i) el daño moral transmisible; ii) el daño a la vida de relación transmisible; iii) el daño al proyecto de vida; iv) el perjuicio material en la modalidad de daño emergente; y v) la denegatoria de las pretensiones elevadas en favor de Gloria María y Elayne Isabel Montero Montero; de modo que, en estas circunstancias y teniendo en cuenta el principio dispositivo que rige las demandas de reparación directa, mal haría el juez de segunda instancia al revisar a favor de la parte actora

³ Se recuerda que, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 1395 de 2010, modificatoria del artículo 20.2 del Código de Procedimiento Civil y entrada en vigencia el 12 de julio de 2010, la cuantía se determinará por “*el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda*” y en la demanda que dio origen a este proceso, presentada el 23 de noviembre de 2010, la suma aproximada de todas las pretensiones es de 2201 salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que supera la cuantía requerida por las normas indicadas en el cuerpo de la providencia para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación -500 smlmv considerados al momento de presentación de la demanda-.

⁴ Norma a cuyo tenor: “*La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones*”.

y en contravía de los intereses de la parte demandada, también apelante, decisiones denegatorias de pretensiones con las que, según se infiere del contenido de su recurso, la primera estuvo de acuerdo.

7.2. Y es que, tal como ha considerado esta Corporación⁵, la competencia del *ad quem* está determinada por los motivos de inconformidad manifestados por quienes fueron apelantes y de la premisa “*la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante*”, no se sigue una autorización al juez de segundo grado para hacer el escrutinio y determinar libremente qué es lo desfavorable al recurrente pues, a renglón seguido, la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual no podrá el *ad quem* enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso; lo que no excluye el que, como también se ha sostenido, si la apelación se interpuso en relación con un aspecto global de la sentencia, por ejemplo, la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, el *ad quem* tenga competencia para pronunciarse sobre cada uno de los elementos que la constituyen y, a su vez, sobre la liquidación de perjuicios que se deriva directamente de ella. Al respecto es importante insistir en que, tal como lo afirmó explícitamente la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de unificación antes citada, “*es asunto de lógica elemental que el que puede lo más, puede lo menos*”⁶, por lo que carecería de sentido afirmar que no es posible modificar en favor de la parte que solicitó expresamente que se le exonerara de responsabilidad, la liquidación de perjuicios efectuada en primera instancia.

7.3. Así las cosas, en el caso bajo análisis la Sala, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada, es competente para pronunciarse sobre lo bien fundado de la declaratoria de responsabilidad proferida por el *a quo* y, consecuentemente, sobre la liquidación de perjuicios, respecto de la cual puede revisar, en su favor, los puntos que no fueron apelados por la parte demandante, y libremente aquéllos que sí fueron objeto de impugnación por esta última.

7.4. Ahora bien, teniendo en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corporación⁷, el juez de lo contencioso administrativo puede, en

⁵ Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de la Subsección “B”, sentencia de 26 de junio de 2012, exp. 21507, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶ La de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2001, exp. 20046, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 26 de marzo de 2009, exp. 17.794, C.P. Enrique Gil Botero; de 20 de febrero de 2008, exp. 16996 C.P. Enrique Gil Botero y, para ver una aplicación reciente, Subsección B, sentencia de 6 de julio de 2017, exp. 51596, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

atención al caso, proferir medidas no pecuniarias de reparación integral, las cuales no están sujetas a los principios de congruencia, de jurisdicción rogada y *de no reformatio in pejus*, la Sala también tendría competencia para revisar las condenas que por concepto de indemnización integral concedió el *a quo*.

7.5. Asimismo debe aclararse que, de conformidad con el criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sesión del 26 de enero de 2017, el presente asunto puede resolverse sin sujeción estricta a su entrada para fallo⁸.

II. Validez de los medios de prueba

8. A propósito de los medios de convicción obrantes en el expediente, se observa lo siguiente:

8.1. De acuerdo con la jurisprudencia unificada de la Corporación sobre la valoración de recortes de prensa, los allegados al expediente junto con la demanda (f. 96-98 c.1) y decretados como prueba, coincidentes con los obrantes en el proceso disciplinario también remitido como medio de convicción a este proceso (f. 271-274 c.8), pueden ser considerados no solamente para tener por acreditado el registro mediático de los hechos, sino también la existencia de los mismos, siempre y cuando tengan conexidad con otros medios de prueba y coincidan con ellos⁹.

8.2. Se valorará la copia simple de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de abril de 2009, aportada por la parte demandante (f. 27-39 c.1), por cuanto, según la sentencia de unificación de jurisprudencia proferida sobre el particular por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, *“en tanto no sean tachadas de falsas por la contraparte, [dichas copias] sí tienen valor probatorio, lo que deviene en una especie de “autenticidad tácita” que no es otra cosa que la materialización del principio de buena fe constitucional”*¹⁰.

⁸ Acta n.º 2 de la sesión del 26 de enero de 2017.

⁹ Ver, sobre el particular, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de mayo de 2012, exp. 11001-03-15-000-2011-01378-00(PI), C.P. Susana Buitrago Valencia y, recientemente, sentencia de 14 de julio de 2015, exp. (SU) 110010315000201400105-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro en la que, a la regla de valoración mencionada, se agregaron precisiones en los eventos en los que: i) los recortes de prensa dan cuenta de hechos notorios; y ii) en los que transcriben las declaraciones de funcionarios públicos.

¹⁰ Sentencia de 30 de septiembre de 2014, exp. 11001-03-15-000-2007-01081-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro. El pleno de la Sección Tercera había unificado su jurisprudencia en el mismo sentido en sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

8.3. En virtud del principio de lealtad procesal, se valorarán, sin más formalidades, las pruebas pertinentes practicadas tanto en el proceso penal adelantado por el Juzgado 98 Penal de Instrucción Penal Militar, como en las investigaciones disciplinarias iniciadas por la Procuraduría Regional del Cesar y por el mismo Ejército Nacional, cuyas copias reposan en el expediente por haber sido decretadas como pruebas en el trámite de la primera instancia.

8.3.1. Lo anterior por cuanto tanto la parte demandante¹¹, como la demandada¹², solicitaron que dichos expedientes fueran remitidos a este proceso, de modo que ninguna de ellas estaría legitimada para poner en duda el valor probatorio de los medios de convicción allí contenidos, so pretexto de que no se hubieren cumplido trámites como el de la ratificación en el caso de los testimonios¹³.

8.3.2. A propósito de la prueba testimonial que será valorada, es de anotar que, en la medida en que varios de los declarantes participaron directa -los uniformados que hacían parte del pelotón Corcel- o indirectamente -los oficiales que ordenaron las misiones- en la operación en el marco de la cual se habría producido la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero, sus testimonios pueden calificarse de sospechosos en los términos del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil¹⁴, no obstante, ello no implica que sus versiones deban ser descartadas sino, más bien, que la valoración de su credibilidad sea reforzada¹⁵. La misma consideración

¹¹ Quienes en la adición de la demanda pidieron que se solicitara como prueba “la totalidad del expediente que contiene el proceso disciplinario seguido contra personal del Ejército Nacional”; así como “la totalidad del expediente que contiene el proceso penal” adelantado por los mismos hechos (f. 107 c.1).

¹² En la contestación de la demanda solicitó que se oficiara al comandante del batallón de artillería Rondón y al Juzgado 98 de Instrucción Penal Militar con sede en el mismo batallón para que informara si por los hechos materia de la demanda se adelantaron o no investigaciones disciplinaria y penal y, de ser el caso, que se remitiera la integridad de las mismas (f. 119-120 c.1).

¹³ Al respecto, pueden consultarse: Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2002, exp. 12.789, C.P. Alier Eduardo Hernández; 25 de enero de 2001, exp. 12.831, C.P. Ricardo Hoyos Duque; 3 de mayo de 2007, exp. 25.020, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; 18 de octubre de 2007, exp. 15.528, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

¹⁴ “Son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.

¹⁵ Sobre este tema ver: Corte Constitucional, sentencia C-622 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil en sentencia de 19 de septiembre de 2001, exp. 6424, sostuvo: “...el recelo o la severidad con que el fallador debe examinar esos testimonios, no lo habilita para desconocer a priori, su valor intrínseco, debido a que ‘la sospecha no descalifica de antemano...sino que simplemente se mira con cierta aprehensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio”. Finalmente esta Corporación ha compartido los mismos criterios, al respecto consultar, por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias de 29 de agosto de 2012, exp. 20412 C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth y de 19 de junio de 2013, exp. 24682, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

debe hacerse en relación con la declaración rendida por el señor Jesús Javier Bedoya Calderón en el proceso disciplinario adelantado por el Ejército Nacional en tanto que, al ser preguntado por las razones por las cuales acudía a declarar, contestó: *“yo me encuentro acá declarando porque me enteré de la muerte de Juan Carlos Arias Montero por medio de un compañero que es soldado voluntario del grupo Rondón que también lo conocía y sabía que trabajaba conmigo y me pidió el favor que declarara porque los comentarios eran que era un pobre campesino y él, yo y muchos sabíamos que no era así y estoy aquí por eso”* (f. 268-270 c.8), razones de las que, a falta de haber precisado el nombre del soldado voluntario referido, bien podría derivarse que tendría interés en favorecer a uno de los involucrados en los hechos materia de investigación.

8.3.3. En relación con las versiones rendidas sin apremio de juramento obrantes en los procesos antes mencionados la Sala, en concordancia con lo que ha sostenido en otras oportunidades¹⁶, estima que si bien no cumplen con la formalidad establecida por el artículo 227 del C.P.C., en aras de establecer la verdad de los hechos, fin último de cualquier proceso judicial, podrán ser valoradas siempre y cuando: i) se advierta que son indispensables para realizar un análisis integral del caso, ii) coincidan con lo acreditado a través de otros medios de convicción, iii) hayan sido tenidas en cuenta como medios de prueba en los procesos en los cuales fueron recaudadas y no hayan sido desestimadas por presiones indebidas o vulneración a derechos fundamentales, y iv) cuando se trate de una versión de quien es parte en el proceso, sólo podrá valorarse, en concordancia con la finalidad del interrogatorio de parte¹⁷, lo que es susceptible de confesión. En el sentido de esta última condición, la Sala valorará, con las mismas limitantes indicadas y por idéntica razón, las declaraciones rendidas en los procesos penal-militar y disciplinario por los señores Eufemia Montero Montero, Yulieth Montero y Jhon Jairo Arias Montero, demandantes en este proceso.

8.3.4. Respecto a las entrevistas e interrogatorios a indiciados practicados por funcionarios del CTI de la Fiscalía en ejercicio de sus competencias de policía judicial y obrantes en la investigación adelantada por la Fiscalía 63 de Derechos Humanos de Barranquilla, la Sala debe precisar que, contrario a lo que ocurría con la legislación penal anterior, en donde se prescribía expresamente que no tenían

¹⁶ Subsección B, sentencias de 26 de noviembre de 2015, exp. 36170 y de 30 de marzo de 2017, exp. 37125, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁷ Único medio de convicción especialmente consagrado por el ordenamiento jurídico para que las versiones de las partes puedan ser tenidas en cuenta como pruebas.

ningún valor probatorio¹⁸ -así lo establecía el artículo 314 de la Ley 600 de 2000¹⁹, en consonancia con lo antes dispuesto por el artículo 50 de la Ley 504 de 1999, modificadorio del 313 del Decreto 2700 de 1991²⁰-, la Ley 906 de 2004 -norma en vigencia de la cual se recogieron- no sólo no contiene una previsión semejante sino que admite indirectamente que dichos elementos de prueba recaudados por los funcionarios de policía judicial puedan convertirse en prueba posteriormente en el marco de la audiencia de juicio oral, cambio de perspectiva que obliga al juez de lo contencioso administrativo a interrogarse sobre el valor probatorio que, en sede de su jurisdicción, puede atribuirles.

8.3.4.1. En efecto, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 906, cuando se tiene conocimiento de la posible comisión de un delito, los llamados a realizar los actos de indagación e investigación urgentes son justamente los servidores que ejercen funciones de policía judicial y este tipo de actos implica el recaudo de los primeros elementos probatorios, dentro de los cuales se encuentran entrevistas e interrogatorios²¹. Ahora, aunque dentro del término perentorio de 36 horas, dichos funcionarios deberán comunicar el resultado de estas labores al fiscal que, desde ese momento, asume las riendas de la investigación y que bien puede disponer, si fuere el caso, la ratificación de las actuaciones (artículo 207), o su rechazo (artículo 212), lo cierto es que, de no haber mediado este último, el material recaudado por los funcionarios de policía judicial puede convertirse en prueba a la hora de determinar la verdad de los hechos -y no sólo orientar la investigación como ocurría bajo la legislación anterior- y eso es válido tanto en sede penal,

¹⁸ Por lo menos en lo que tiene que ver con las entrevistas pues allí no se contemplaban los interrogatorios a indiciados.

¹⁹ Norma a cuyo tenor: “La policía judicial podrá antes de la judicialización de las actuaciones y bajo la dirección y control del jefe inmediato, allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible. Estas exposiciones no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación”.

²⁰ Norma según la cual “[e]n ningún caso los informes de Policía Judicial y las versiones suministradas por los informantes tendrán valor probatorio en el proceso”.

²¹ El artículo 205 de la Ley 906 de 2004 prescribe “Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia. // Cuando deba practicarse examen médico-legal a la víctima, en lo posible, la acompañará al centro médico respectivo. Si se trata de un cadáver, este será trasladado a la respectiva dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, a un centro médico oficial para que se realice la necropsia médico-legal.// Sobre esos actos urgentes y sus resultados la policía judicial deberá presentar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.// En cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control”.

como en sede de lo contencioso administrativo.

8.3.4.2. No obstante, no puede perderse de vista que, en materia penal, la virtualidad probatoria de dichos elementos sólo se explica por el cambio en la estructura del juzgamiento en el que únicamente pueden adquirir el valor de prueba una vez son presentados y debatidos ante el juez de conocimiento en el juicio oral; de allí que en sede de lo contencioso administrativo no pueda asumirse, sin más, que hay lugar a darle pleno valor probatorio a las entrevistas e interrogatorios recaudados por funcionarios de la policía judicial, sin las formalidades propias de la prueba testimonial y sin que se hubiere surtido respecto de ellos ningún tipo de contradicción. En este punto la Sala propugna entonces porque estos elementos de prueba sean valorados de una manera similar, *mutandis mutandi*, a como son apreciados en sede penal, aspecto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia ha sostenido²²:

*Ahora bien, aunque la entrevista, la declaración jurada y el interrogatorio no son **pruebas** por sí mismas, porque como ya se vio se practican fuera del juicio, sin embargo cuando son recogidas y aseguradas por cualquier medio pueden servir en el juicio para dos fines específicos: a) para refrescar la memoria del testigo (artículo 392-d) y b) para impugnar la credibilidad del mismo ante la evidencia de contradicciones contenidas en el testimonio (artículos 347, 393-b y 403). (...)*

El problema se suscita a la hora de concretar cuáles son los efectos derivados de la utilización de esos elementos probatorios en el juicio, especialmente si los mismos pueden acceder a la valoración judicial, aspecto sobre el cual gira la discusión planteada en la demanda. (...)

a) Frente al uso de las declaraciones previas como medio para refrescar la memoria del testigo. (...)

En tales eventos, no se suscita ningún problema frente a las consecuencias del uso del escrito, pues se supone que el testigo no entra en contradicción con lo que dijo en la declaración previa, sino que no recuerda con precisión algún punto específico de su dicho al momento del juicio. Por lo tanto, si ratifica lo allí informado el juez se limita a valorar su testimonio en el juicio, claro está que sopesando la utilización del documento para refrescar la memoria, pues precisamente dentro de los criterios de apreciación del testimonio, el artículo 404 de la normatividad de que se trata, establece que el juez tendrá en cuenta “los procesos de rememoración”.

b) Las declaraciones previas como medio para impugnar la credibilidad del testigo. (...)

Esta posibilidad sí aparece contemplada en múltiples preceptos del nuevo Código de Procedimiento Penal colombiano. De manera específica en el

²² Sala de Casación Penal, 9 de noviembre de 2006, exp. 25738, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

artículo 403 se establece la finalidad de la impugnación y se enuncian los aspectos sobre los cuales puede recaer:

“Artículo 403. **Impugnación de la credibilidad del testigo.** La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio con relación a los siguientes aspectos: (...)

4. Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías. (...)

A su vez, al fijar las reglas del contrainterrogatorio, el artículo 393 establece que para tales efectos se puede utilizar “cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral”.

Finalmente, el artículo 347 reitera que las afirmaciones hechas en las exposiciones o declaraciones juradas, “para hacerse valer en el juicio como **impugnación**, deben ser leídas durante el contrainterrogatorio. No obstante, la información contenida en ellas no puede tomarse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al contrainterrogatorio de las partes”.

Es claro para la Sala (...) que a través de éste mecanismo no se puede introducir la declaración previa como **prueba** autónoma e independiente, pues como claramente lo expone la ley, la finalidad de su utilización es aportar al juicio un elemento que permita sopesar la credibilidad de las afirmaciones del testigo en el juicio oral. Pero lo que no puede admitirse es que el juez tenga que sustraerse por completo al conocimiento que obtiene a través de ese medio legalmente permitido, cuando previamente, con su lectura y contradicción, se han garantizado los principios que rigen las pruebas en el sistema de que se trata. (negrillas del original)

8.3.4.3. Así pues, las entrevistas e interrogatorios recaudados por la policía judicial en vigencia de la Ley 906 de 2005 no serán valorados como pruebas autónomas pero sí, en consonancia con otros medios de convicción, en los siguientes eventos: i) cuandoquiera que han sido utilizados expresamente para refrescar la memoria del declarante en el marco de una diligencia de recepción de testimonio realizada con todas las formalidades establecidas para este tipo de prueba, caso en el cual se valorará de manera conjunta con el testimonio; y ii) para desvirtuar la credibilidad de uno de los testimonios obrantes en el proceso por advertirse contradicciones entre su dicho y lo afirmado ante los funcionarios de policía judicial. Es a la luz de estos parámetros y de aquéllos referidos en torno a las versiones rendidas sin la gravedad de juramento que la Sala valorará las entrevistas e interrogatorios a indicados recaudados por la policía judicial en el trámite de la investigación adelantada por la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero, obrantes a folio 194 y siguientes del cuaderno 1 y a folio 102 y siguientes del cuaderno 7.

8.3.5. En relación con las fotografías que acompañan algunos de los informes de policía judicial obrantes en los procesos adelantados remitidos a este expediente, la Sala considera, en los términos del artículo 252 del C.P.C., que se trata de documentos auténticos y, por ende, susceptibles de ser valorados, en la medida en que se tiene certeza sobre las personas que las realizaron, así como sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se tomaron.

8.3.6. Por último en relación con los medios de convicción trasladados a este proceso, la Sala advierte que los informes de inteligencia suscritos por funcionarios del DAS y del departamento de Policía del Cesar según los cuales se tenía información de que una persona llamada Juan Carlos Arias M era miliciano del ELN y de que Juan Carlos Arias Montero, natural de Valledupar (Atanquez o Guatapuri) era integrante del frente 59 de las FARC, obrantes a folios 58 a 62 del cuaderno 6, la Sala debe precisar, como ya lo ha hecho en otras ocasiones²³, que carecen de valor probatorio por tratarse de actuaciones extraprocesales que no han sido controvertidas por las personas aludidas en el marco de un proceso penal.

III. Hechos probados

9. De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos relevantes:

9.1. El 1° de septiembre de 2008 el comandante del Grupo de Caballería n.° 2 “Rondón” de la Décima Brigada Blindada de la Primera División del Ejército, TC Gustavo Díaz Tamayo, formuló, dentro de la operación Faraón, la misión táctica n.° 138 “Suplente” según la cual el escuadrón C, pelotón Corcel 4, al mando del SS. Robinson Moreno Valderrama, ya estaba realizando maniobras de búsqueda y provocación en la jurisdicción del municipio de La Jagua del Pilar, Guajira, con el objeto de controlar los corredores de movilidad utilizados por diferentes actores armados y garantizar así la seguridad de los habitantes de la zona (copia de la misión, f. 236-241 c.1).

9.2. Con base en información de inteligencia suministrada en la noche del 2 de septiembre de 2008 por el Ct. Oscar Alberto Gómez Varón, comandante del S-2,

²³ Ver, entre otras, Subsección B, sentencia de 8 de julio de 2016, exp. 35663, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

al día siguiente el oficial de operaciones, My Richart Reyes Bothia, profirió la orden fragmentaria n.º 444 en donde se ordenó que personal de dicho escuadrón realizara una infiltración a pie hacia otra zona del mismo municipio (copia de la orden y del anexo de inteligencia a la misma, f. 215 c.8 y 44-47 c.3).

9.3. En el informe de patrullaje rendido por el SS Robinson Moreno Valderrama se señaló que a las 00:30 del 3 de septiembre, luego de utilizar transporte motorizado para acercarse al objetivo, se escogió a 11 uniformados para la infiltración y, después de instalar un puesto de observación que se mantuvo aproximadamente entre las 3:00 y las 5:50 a.m.,

...al ver que no se detectó presencia de bandidos se procedió a iniciar un registro en la trocha que conduce de la finca piñoncito a la finca Guatemala cuando nos desplazábamos escuchamos unos disparos con dirección a nosotros, reaccionamos repeliendo con fuego con dirección al sector que nos disparaban después de acercarse evidenciamos un sujeto que se encontraba tendido en el suelo, se ordenó un registro perimétrico (...), se acordonó el lugar de los hechos” (copia del informe, f. 242-246 c.1).

9.4. De acuerdo con las declaraciones de los uniformados que participaron en la operación, quienes dispararon fueron el puntero y el contrapuntero -SLP Galván Anaya Said y Díaz Vega Alejandro- que iban, respectivamente, de primero y segundo en la hilera, modo de formación a través del cual avanzaban por la trocha en la que se habrían producido los hechos. Asimismo son contestes en indicar que estaba amaneciendo aunque estaba más claro que oscuro -el intercambio de disparos se habría producido hacia las 6:10 a.m.-, el tiempo estaba nublado, la trocha, aunque plana, presentaba altibajos, vegetación densa a los lados y una curva no marcada y que por esos factores, aunados a la distancia con relación al punto en el que se originaban los disparos -no menos de 25 metros-, ninguno de ellos pudo observar a su autor²⁴. También coinciden en señalar que no se lanzaron proclamas de identificación por tratarse de la respuesta a un ataque súbito y que el intercambio de disparos fue muy corto, aunque los lapsos que indican varíen de 3 o 4 hasta 40 o 50 segundos²⁵ y que, al final, el comandante solicitó al enfermero que verificara los signos vitales de la víctima así como a los demás uniformados realizar un perímetro de seguridad (declaraciones rendidas ante el Juez 98 de Instrucción Penal Militar los días 5 y 6 de septiembre por los señores Robinson Moreno Valderrama, Héctor Fabio Hernández Carrillo, Edimaldo

²⁴ Aunque en entrevista recaudada por una funcionaria del CTI de la Fiscalía el sargento segundo Robinson Moreno dio a entender que sí lo había visto, f. 196-197 c.1.

²⁵ Sin embargo, a folio 27 del cuaderno 3 obra el radiograma operacional suscrito por el comandante del grupo de caballería en el que se indicó que el combate habría durado 20 minutos, f. 27 c.3.

Bolaño Cardona; y los días 15, 16 y 17 de diciembre de 2008 por los señores Nelson Giovanni Montufar, José Luis Anaya Ariza, Yeimer Enrique González, Orlando Aguilar Jarariyu y Franklin López Rangel -f. 62-74 y 140-159 c.3- y en el proceso disciplinario ante funcionario instructor de la misma brigada el 5 de septiembre de 2008 por las mismas personas -c.8-)²⁶.

9.5. A las 9:00 a.m. del 3 de septiembre de 2008, el Ejército Nacional informó al CTI de la Fiscalía sobre la presencia de un cuerpo en la finca Guadalajara, vereda La Peña, jurisdicción de la Jagua del Pilar, Guajira. A las 10:00 a.m. funcionarios de esta última entidad recibieron la zona acordonada al primer respondiente del efectivo del Ejército Nacional grupo mecanizado Rondón, Robinson Moreno quien, de acuerdo con el informe rendido, manifestó que se trató de un “*combate de encuentro entre un presunto subversivo y miembros del Ejército Nacional*” ocurrido hacia las 6:10 a.m. aproximadamente. En el informe ejecutivo quedó constancia de la orden de practicar varias diligencias y se consignó que:

...allí al costado de una trocha carreteable sobre un claro en la maleza yacía el cuerpo sin vida de una persona adulta de sexo masculino el cual se encontraba en posición media entre cubito lateral derecho y de cubito dorsal. El cual presentaba varias heridas por impacto de proyectil de arma de fuego (...) a un metro al sur con relación del cadáver se halló un arma tipo escopeta de 12 mm marca Mossberg (...) la cual presentaba en su interior tres cartuchos de igual manera a un costado al norte con relación al cadáver se halló un morral color azul en cuyo interior se halló un arma tipo revolver (...) el cual tenía en su interior seis cartuchos sin percutir, además se encontró de igual manera seis cartuchos sin percutir calibre 12 mm para escopeta (...). En entrevista con los participantes del hecho se constató que la misión táctica fue denominada por los militares como “suplente” y los participantes fueron las personas a quienes se entrevistaron y se anexan al informe cuyo comandante es el sargento segundo Moreno Valderrama Robinson” (copia del informe ejecutivo remitido por la Unidad Local del CTI de la Fiscalía General de la Nación en Villanueva, Guajira, f. 174-175, 177 c.1).

9.6. En las fotografías del lugar de los hechos tomadas por el funcionario del CTI de la Fiscalía se advierte la trocha carreteable demarcada por maleza espesa a los lados pero no es clara la presencia de la curva de la que dan cuenta los uniformados (fotografías adjuntas al informe, f. 221-222 c.1).

9.7. Los soldados profesionales Galván Anaya Said y Díaz Vega Alejandro contaban con fusiles galil 5.56 mm que, según acta de 20 de abril de 2008, les

²⁶ No obstante, es de anotar que el 20 de marzo de 2012 la personería municipal de La Jagua del Pilar certificó que “*revisados sus libros, no encontró información alguna sobre enfrentamientos armados en la zona para el 3 de septiembre de 2008*”, f. 167 c.1.

habían sido entregados con 525 unidades de munición cada uno y, de acuerdo con un acta de 4 de septiembre de 2008, en los hechos materia del proceso entre los dos gastaron 12 cartuchos de guerra cal. 5.56 mm -7 el primero y 5 el segundo-, quedando como material perdido 12 vainillas (copias de las actas de entrega y gasto de la munición f.100-102 c.3).

9.8. Según el acta de inspección del cadáver los hechos ocurrieron a campo abierto y el occiso correspondía al de un hombre de aproximadamente 1,70 cm de estatura, delgado, de tez morena -aunque en las opciones de color de piel indicadas en el formato de descripción morfológica del cadáver se marcó blanca-, cabello negro liso, cejas semipobladas, boca mediana, el cual se encontraba vestido con camisa roja, jean y zapato marrón de dos pliegues. Allí se precisa que los cartuchos encontrados en la escopeta estaban uno en la recámara y dos en el alimentador (copia del acta de inspección del cadáver remitido por la Unidad Local del CTI de la Fiscalía General de la Nación en Villanueva, Guajira, f. 180-185 c.1).

9.9. De acuerdo con el protocolo de necropsia realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cadáver presentaba múltiples heridas por arma de fuego en hemitórax derecho, línea media axilar, miembro inferior izquierdo a nivel tibia hasta el fémur, además de múltiples escoriaciones en la piel y faneras, laceraciones en tórax -una de las cuales era de 7x7 cm a nivel de la línea media axilar- y otra pequeña en la clavícula derecha. A nivel de las extremidades se consignó *“deformidad en fémur izquierdo, se observa orificio de entrada a nivel de tibia y peroné, siguiendo la trayectoria se observa nuevamente orificio de entrada y salida a nivel de fémur, se observa herida de 8x8cm en región palmar mano derecha”*. Como nota se consignó que *“se recupera en cantidad (ileg.) pequeño fragmento metálico de 2 cm”*. Al describir las prendas de vestir se dice que la camisa presentaba 3 orificios en línea axilar derecha y el jean un orificio en el miembro inferior izquierdo (protocolo de necropsia, f. 187-188 c.1).

9.10. Según el informe de criminalística del CTI rendido por petición del Juez de Instrucción Penal Militar, dado que en dicho protocolo no se describieron *“los orificios de entrada y salida de proyectil o sitio de alojamiento de proyectil con respecto al vertex y línea media para su ubicación exacta”* es imposible diagramar las trayectorias seguidas por los proyectiles en el cuerpo de la víctima y determinar la posible posición de la víctima y el victimario. Habiendo solicitado apoyo al Instituto de Medicina Legal, este profirió concepto en el mismo sentido.

Dicho protocolo fue remitido el 10 de septiembre de 2008 por el hospital Donaldo Saúl Morón Manjarrez a la base militar de La Jagua del Pilar en los siguientes términos *“por medio de la presente realizó entrega del acta del protocolo practicada el miércoles 3 de septiembre de 2008 a una persona N.N. solicitada por el sargento Campaña al médico rural de manera expresa”* (copia del informe y de la comunicación, f. 24-26 c.5 y 288 c.8).

9.11. En el certificado de defunción se consignó como causa de la muerte: i) herida por arma de fuego; ii) trauma en línea media axilar; iii) lesión lóbulo superior-medio de pulmón derecho; iv) shock hipovolémico (copias del certificado, f. 192-193 c.1).

9.12. Según informe de balística de la SIJIN-degua, remitido al juez de instrucción penal militar, las armas encontradas junto al cadáver *“sí fueron accionadas para el disparo después de su última limpieza resultado positivo para la prueba de residuos de disparos al interior del cañón. // En la actualidad no existe implementado un método técnico científico que permita determinar tiempo de disparo”*. Dicho informe coincide plenamente con el rendido el mismo día de los hechos por el CTI de la Fiscalía (copia del informe rendido el 19 de julio de 2011, f. 268-272 c.3 y del de 3 de septiembre de 2008, f. 224-227 c.1).

9.13. En la prueba de absorción atómica practicada por el Instituto de Medicina Legal se concluyó que *“el frotis recibido como recolectado del dorso de la mano izquierda se detectaron niveles de concentración de antimonio, bario y plomo compatibles con residuos de disparo”*, aunque se observó que *“no se cuenta con la información si el occiso tenía las manos debidamente embaladas al momento de la toma de la muestra”* (copia del informe, f. 204-205 c.1).

9.14. En los reportes producidos por los miembros del Ejército Nacional, la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero fue presentada como un éxito estratégico. Así también se presentó en medios de comunicación, los cuales citaron expresamente al Ejército Nacional como fuente de dicha información (copia del informe de patrullaje, f. 21-25 c.3; radiograma operacional, f. 27 c.3; original del diario El Pílon de 8 de septiembre de 2008, f. 98 c.1).

9.15. De acuerdo con informe rendido por un investigador de campo del CTI de la Fiscalía General de la Nación, el 8 de septiembre de 2008 la señora Eufemia

Montero Montero se presentó en la oficina de identificación y desaparecidos para dar cuenta de la desaparición de su hijo Juan Carlos Arias Montero y, al diligenciar el formato indicado, ella habría manifestado que este hecho se produjo luego de que su hijo estuviera esperando obtener un trabajo consistente en “*contar guineo debido a que no podía realizar trabajo pesado por problemas de columna*”. El 10 de septiembre siguiente la mencionada señora presentó denuncia formal por estos hechos manifestando que el 2 de ese mismo mes, luego de recibir varias llamadas telefónicas de la persona que supuestamente lo iba a contactar con un empleador, el señor Arias Montero salió de su vivienda rumbo hacia la Terminal de Transportes de Valledupar siendo ese día a las 7:00 p.m. el último momento en que se tuvo noticias de él cuando llamó a su hermano y a su compañera sentimental para comunicarles que estaba comiendo en Villanueva pero que iba a continuar la ruta. Finalmente, en acta de reconocimiento de 11 de septiembre de 2008, la señora Eufemia Montero Montero manifestó que el cadáver encontrado por el Ejército Nacional el 3 de septiembre correspondía al de su hijo (copias de las actuaciones, f. 210-211, 206 c.1 y 80 c.8).

9.16. El registro civil de defunción del señor Juan Carlos Arias Montero, fallecido el 3 de septiembre de 2008 en el municipio de La Jagua del Pilar, Guajira, fue sentado por orden de la Fiscalía 63 Especializada de Derechos Humanos de Barranquilla (copia del registro, f. 170 c.1).

9.17. El 24 de febrero de 2009 el Cabildo Gobernador del Resguardo Indígena Kankuamo certificó que Juan Carlos Arias Montero era indígena perteneciente al grupo étnico Kankuamo y que residía en la comunidad de Atanquez, territorio Kankuamo. También certificó que los señores Eufemia Montero Montero, Juan Aurelio Arias y Yulieth Montero Suárez son indígenas pertenecientes al mismo grupo étnico (certificaciones originales, f. 87 y 88 c.1).

9.18. Por estos hechos el 5 de septiembre de 2008 el Juzgado 98 de Instrucción Penal Militar, con base en el informe de patrullaje, abrió investigación preliminar y ordenó la práctica de numerosas diligencias; por su parte, la Fiscalía 63 de Derechos Humanos y DIH de Barranquilla (Atlántico) también inició investigación penal, lo cual implicó que se generara un conflicto positivo de competencias que estaba empezando a tramitarse para el momento en que se remitieron las copias de dichos expedientes para que reposaran en el presente proceso. De acuerdo con la relatoría de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura,

dicho conflicto fue resuelto en favor de la jurisdicción ordinaria mediante providencia de 27 de junio de 2012²⁷ (copias de providencias que dan cuenta de dichas actuaciones f. 6-9 c.3, f. 28-36 y 39-40 c. 5).

9.19. Asimismo, la Procuraduría Regional del Cesar, con base en la información suministrada por el defensor del pueblo seccional, abrió indagación disciplinaria el 25 de septiembre de 2008, sin contar con la abierta por el funcionario de instrucción del mismo Ejército (copias de las providencias, f. 6-9 c.3 y 71-73 c. 8). En el marco de esta última y por existir dudas sobre si la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero fue en combate o no, el 11 de junio de 2009 el comando del grupo de caballería mecanizado n.º 2 coronel Juan José Rondón del Ejército Nacional ordenó la apertura de la investigación disciplinaria ordinaria en contra del puntero y el contrapuntero de la misión, esto es, de los soldados profesionales Said Galván Anaya y Alejandro Díaz Vega. No obstante, tanto este expediente como el tramitado por la procuraduría regional fueron remitidos por competencia a la Procuraduría Delegada para la defensa de los Derechos humanos el 19 de octubre de 2009; despacho que, a la hora de evaluar esas diligencias, mediante proveído de 30 de septiembre de 2011, resolvió acumularlas y abrir investigación disciplinaria no sólo en contra de los dos soldados profesionales antes mencionados sino también contra el suboficial Robinson Moreno Valderrama por encontrarse cerca de ellos en el momento de los hechos y, además, por estar al mando de la operación (copias de las providencias, f. 19-38, 51 y 54-67 c. 8 y 54 c.2).

9.20. En las declaraciones rendidas ante el funcionario instructor del proceso disciplinario adelantado por el Ejército Nacional, los señores Héctor de La Hoz Medrano, Jesús Javier Bedoya Calderón, Noel Antonio Sarmiento Angarita, Argemiro Enrique Vergara Jiménez, Edinson Córdoba Ríos y Fernando Segundo

²⁷ Exp. 110010102000201200834 00, M.P. Jorge Armando Otálora Gómez. Providencia en la cual se consideró: “...se puede deducir que no existe certeza y, en cambio, existe duda sobre la forma en que sucedieron los hechos investigados, siendo posible medianamente inferirse la ocurrencia de una posible ejecución fuera de combate, circunstancia que obliga a que sea la representante de la Justicia Ordinaria la llamada a conocer de la investigación penal, al no quedar plenamente demostradas las condiciones que dan lugar a la aplicación del fuero militar pues, tal y como lo señaló la Corte Constitucional, “en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción. // En consecuencia, conforme a lo planteado, por ser la jurisdicción penal militar de carácter excepcional y especial, el conocimiento de la presente investigación no puede serle atribuido y debe ser asignado a la jurisdicción penal ordinaria, representada por la FISCALÍA SESENTA Y TRES ESPECIALIZADA DE LA UNIDAD DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO DE BARRANQUILLA, quien deberá imprimirle celeridad a las mismas, en tanto los hechos datan del año 2008”.

Hernández Mejía, quienes manifestaron ser desmovilizados de las AUC, coincidieron en afirmar que el señor Juan Carlos Arias Montero era conocido dentro de esa organización con el alias de “El Negro” y que desde esa época hasta a aquélla en la cual falleció se dedicaba a actividades delictivas sin que se supiera muy bien la estructura con la cual estaba vinculado pues, al parecer, habría pertenecido a la guerrilla, luego habría trabajado con las AUC y, sin saberse si se había desmovilizado o no, después habría continuado delinquirando. No obstante, el director seccional del DAS de la Guajira certificó que el señor Juan Carlos Arias Montero no contaba con antecedentes judiciales y la consejería para la paz de la Presidencia de la República también informó que no figuraba en la lista de desmovilizados colectivos (declaraciones rendidas el 22 de septiembre y el 7 de octubre de 2008 -f. 256-257, 268-270 c.8 y 30-40 c.2- y certificaciones f. 175 c.3. Y, f.189 y 198 c.3-).

9.21. Según las declaraciones coincidentes rendidas ante la Procuraduría por los señores Celia Luz Pérez²⁸, Mercedes Sofía Martínez Blanco²⁹ y Víctor Manuel Malo Arias³⁰ y ante juez comisionado por el *a quo* por estos últimos y, además, por los señores Berlides del Carmen Mejía Ortiz³¹, Cida Cecilia Armenta Contreras³², Jaime Alfonso de Armas Rodríguez³³ y Ariel Segundo Montero Malo³⁴, todos conocidos desde hacía varios años del señor Juan Carlos Arias Montero y de su familia, él no estaba involucrado con grupos al margen de la ley, al contrario, era una persona trabajadora³⁵ pese a las dificultades de salud que presentaba -

²⁸ Quien manifestó que lo conocía desde hacía años por vivir al lado: “*él llegó siendo un niño a vivir al lado de mi casa, eso fue aproximadamente hace 25 años*”, f. 132 c.8.

²⁹ Quien manifestó que conocía a la víctima “*desde hace cinco años atrás porque compré mi casa cerca de la de dónde él vivía. Por una vecina lo conocí a él*” (f. 130 c.8) y, ante juez comisionado, que “*tenía años de conocerlo, como siete años, siempre vivió ahí en el mismo barrio*” (f. 34 c.4).

³⁰ Quien manifestó que conocía a la víctima “*hace aproximadamente como 20 años porque ellos también dependen de la tierra de donde somos nosotros en Atanquez, pero también viven acá en Valledupar. Juan Carlos fue como un hermano mío, y de todos nosotros los de mi familia*” (f. 134 c.8) y luego, ante juez comisionado, señaló que “*lo conocí desde niños porque somos vecinos y vivimos en el mismo barrio*” (f. 30 c.4).

³¹ Quien manifestó que cuando el señor Arias murió “*tenía como diez años de conocerlo*” y luego indica que era vecina de la familia, f. 27 c.4.

³² Quien indicó que lo conocía “*desde niños, éramos vecinos, vivíamos ahí en la misma vereda*”, f. 32 c.4.

³³ Quien indicó que lo conocía “*desde muy pelado lo conocía en la finca de mi hermano, buen trabajador y todo*”, f. 37 c.4.

³⁴ Quien indicó que lo conocía “*desde hace rato, como unos quince años, porque vivimos en el mismo barrio y éramos vecinos*”, f. 39 c.4.

³⁵ Se dice que trabajó en la finca de su papá y que, después de tener un accidente que le ocasionó problemas de columna, se ganaba la vida haciendo mandados en Valledupar. Así, por ejemplo, ante la Procuraduría la señora Mercedes Martínez declaró “*sí tuve conocimiento de las labores de él, o sea, yo lo conocí como trabajador con su papá en una finca; últimamente él estaba aquí en Valledupar en casa de su mamá porque estaba enfermo, él se había caído en la finca y había tenido problemas con su columna y por eso estaba aquí en el valle, él tenía ya tiempo aquí*” (f. 130 c. 8); en el mismo sentido y ante la misma instancia la señora Celia Luz Pérez declaró “*Él trabajaba con su padre y a veces la mamá en las labores del campo; ellos tienen*

problemas de columna³⁶ y pérdida de visión por un ojo- por lo que estiman que su muerte no pudo ocurrir en las circunstancias relatadas por el Ejército Nacional. Todos afirmaron haberlo visto días antes de su desaparición o incluso ese mismo día en horas de la mañana cuando habría comentado estar muy animado por la posibilidad inminente de encontrar un empleo (declaraciones rendidas ante la Procuraduría Regional el 22 de enero de 2009, f. 130-135 c. 8 y declaraciones rendidas ante juez comisionado por el *a quo* el 23 de mayo de 2012, f. 27-35 c. 4).

9.22. A la investigación disciplinaria adelantada por la procuraduría regional, el defensor del pueblo regional hizo llegar la queja presentada por la desaparición, en circunstancias similares, de otra persona perteneciente a la comunidad indígena Kankuamo; hecho sobre el cual el Batallón de Ingenieros de Movilidad y Contramovilidad n.º 10 Gral. “Manuel Alberto Murillo González” del Ejército Nacional indicó que *“el 7 de julio de 2008 en la región de Timica tropas de esta unidad registraron un resultado operacional consistente en la muerte en combate del sujeto plenamente identificado como Luis Manuel Díaz Cáceres (...) dichos hechos son objeto de investigación por parte de este comando”* (copias de las comunicaciones obrantes en el proceso disciplinario, f. 107-108 c.8).

9.23. El 3 de abril de 2009 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta la resolución proferida el 5 de julio de 2004, mediante la cual adoptó medidas provisionales, y la de 30 de enero de 2007 relativa a las mismas medidas, resolvió requerir al Estado colombiano para que mantuviera y adoptara las medidas necesarias para continuar protegiendo la vida, integridad y libertad personal de todos los miembros de las comunidades que integran el Pueblo Indígena Kankuamo. En el texto de la resolución se hace referencia a la muerte violenta del señor Juan Carlos Arias Montero, como uno de los hechos mencionados por los solicitantes del requerimiento (copia de la resolución, f. 27-37 c.1).

9.24. El señor Juan Carlos Arias Montero, nacido el 6 de enero de 1978, era padre de Orledis Arias Montero, nacida el 4 de enero de 2006, hijo de María Eufemia

una parcela por los lados de los cominos (...) Él estaba hasta enfermo de una caída que tuvo, se le afectó la columna, eso fue en la finca” (f. 132 c.8).

³⁶ Al respecto obra en el expediente la historia clínica del señor Arias Montero en el hospital Eduardo Arredondo Daza en la que se advierte que el 20 de mayo de 2007 se presentó con *“dolor severo en hombro derecho, secundario a caída desde una (ileg.)”* (f. 67 c. 6) y que el 24 de junio de 2008 fue valorado por un médico especialista en ortopedia y traumatología aunque los detalles de dicha valoración son ilegibles, salvo lo relativo a la referencia a dolor lumbar y de caderas y a que, en la parte del formato correspondiente a exámenes, el médico consignó: *“neurocirugía”* (f. 66 c.6).

Montero y Juan Aurelio Arias, hermano de Elizabeth y Jhon Jairo Arias Montero y nieto de Rosa Isabel Arias Cáceres (registros civiles de nacimiento, f. 71, 73, 76, 79 y 86 c.1). Adicionalmente, de acuerdo con declaraciones rendidas en el proceso, era el compañero permanente de Yulieth Montero³⁷, se le conocía como hermano de una mujer cuyo nombre no se conoce con exactitud³⁸ y, según dos testigos, como supuesto nieto de Carlos Martínez³⁹ (declaraciones rendidas ante juez comisionado por el *a quo* el 22 de mayo de 2012, f. 27-40 c.4).

9.25. La solicitud de conciliación fue presentada ante la Procuraduría 154 Judicial II Administrativa de Riohacha el 2 de septiembre de 2010 y, en audiencia celebrada el 23 de noviembre siguiente, se declaró fallido el trámite por falta de ánimo conciliatorio (certificación expedida por la Procuraduría, f. 23-25 c.1).

IV. Problema jurídico

10. Corresponde a la Sala determinar si, como lo consideró el *a quo*, la entidad demandada es responsable por la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero acaecida el 3 de septiembre de 2008 en el municipio de La Jagua del Pilar, La Guajira, o si, como lo estima la parte demandada, se configura el hecho exclusivo de la víctima como causal de exoneración. Para ello es indispensable establecer si dicha muerte fue ocasionada de manera deliberada con el fin de presentar resultados positivos en la misión del Ejército, o como resultado de un uso excesivo de la fuerza, o si, de acuerdo con la versión de este último, aquella se produjo en el marco de un intercambio de disparos en el que los uniformados habrían actuado proporcionalmente frente a la agresión.

10.1. En caso de que se decida que es procedente la declaración de responsabilidad de la entidad demandada, es necesario que la Sala determine, en virtud del recurso de apelación de esta última, si la indemnización reconocida en la sentencia de primera instancia se ajusta a los lineamientos fijados por esta

³⁷ Los testigos Mercedes Sofía Martínez Blanco, Víctor Manuel Malo Arias, Berlides del Carmen Mejía Ortiz, Cida Cecilia Armenta Contreras, Jaime Alfonso de Armas Rodríguez y Ariel Segundo Montero Malo son contestes sobre el particular (f. 27-40 c.4).

³⁸ Berlides del Carmen Mejía la llama Elbia Montero (f. 27 c.4); Víctor Manuel Malo, Leslie Arias (f. 30 c.4); Cida Cecilia Armenta, Lesbia Inés Montero (f. 32 c.4); Ariel Segundo Montero Malo, Lesbia Arias (f. 39 c.4); Mercedes Sofía Martínez Blanco y Jaime Alfonso de Armas Rodríguez no la mencionan (f. 34 y 37 c.4).

³⁹ Pese a que todos los testigos citados por la parte demandante son interrogados sobre los nombres de los abuelos de la víctima, los únicos que responden sobre el particular son los señores Ariel Segundo Montero Malo, quien mencionó como tales a los señores Carlos Martínez y Rosa Arias (f. 39 c.4) y Jaime Alfonso de Armas Rodríguez, quien sólo se refiere al punto ante la pregunta sobre si tenía algo que agregar, momento en el que manifestó “*conocí también a sus abuelos y abuelas, Rosa Arias y Carlos Martínez*” (f. 37 c.4).

Corporación para el resarcimiento de este tipo de daños; y, por cuenta del recurso de apelación de la parte actora: i) si hay lugar a aumentar los perjuicios morales reconocidos a los hermanos de la víctima; ii) si hay lugar a reconocer como tal a la señora Lesbia Inés Arias Montero; iii) si deben reconocerse perjuicios en favor de los señores Rosa Isabel Arias y Carlos de Jesús Martínez; y iv) si procede la indemnización del perjuicio inmaterial denominado daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia. Adicionalmente, la Sala deberá estudiar lo bien fundado de la medida de reparación integral decretada por el *a quo* y, de ser el caso, la modificará o complementará.

10.2. Previamente y por tratarse de un presupuesto procesal que presenta dudas en el *sub examine*, la Sala se referirá brevemente a la oportunidad de la demanda que dio origen a este proceso.

V. Análisis de la Sala

11. En torno al fenómeno de **caducidad** de la acción, se advierte que no se configura toda vez que, como lo demostró la parte actora con los documentos allegados junto con la demanda, la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 2 de septiembre de 2010, esto es, antes de que se cumpliera el término establecido por el artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, para la presentación oportuna de la demanda, y esta fue interpuesta el mismo día que fue declarado fallido el trámite de este requisito de procedibilidad, esto es, el 23 de noviembre de 2010 - supra párr. 1 y 9.25-.

12. En relación con el **juicio de responsabilidad** la Sala, de conformidad con los hechos probados, tiene por acreditado el **daño antijurídico** invocado por los demandantes, a saber, la muerte violenta del señor Juan Carlos Arias Montero, causada por heridas por arma de fuego que le fueron propinadas el 3 de septiembre de 2008.

13. Ahora bien, para efectos de determinar la **imputabilidad** de este daño a la demandada es indispensable establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que las que ocurrió y al respecto se tiene que las partes defienden versiones encontradas: los demandantes indican que dicha muerte fue ocasionada de manera deliberada con el fin de presentar resultados positivos en la misión del

Ejército, lo cual implicaría que la misma le sea imputable a este último a título de falla del servicio, sin que se configure causal alguna de exoneración de responsabilidad; mientras la demandada insiste en que la muerte se produjo en el marco de un intercambio de disparos en el que los uniformados habrían actuado proporcionalmente frente a la agresión, lo que significaría que, por una parte, no hay falla del servicio y, por la otra, dicha muerte sería atribuible al hecho exclusivo de la víctima.

13.1. Con el fin de establecer cuál de estas versiones se ajusta más a la realidad de los hechos la Sala deberá valorar todas y cada una de las pruebas que fueron regular y oportunamente aportadas al proceso, empleando para ello los postulados de la sana crítica, normada por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil⁴⁰, y definida por la jurisprudencia de esta Corporación como *“la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento”*⁴¹ y en virtud del cual *“el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba”*⁴². En este orden de ideas la Sala tendrá en cuenta el criterio que ha sido adoptado en otras oportunidades para evaluar versiones diferentes, esto es, aquél según el cual es necesario revisar el nivel de credibilidad de las pruebas que soportan cada una de ellas y el nivel de probabilidad lógica de cada una de las hipótesis encontradas⁴³:

22. Cuando en un caso particular existen diversas pruebas que apoyan diferentes versiones o hipótesis sobre los hechos, el juez debe elegir aquella que esté soportada en los elementos de juicio que aporten un mayor nivel de probabilidad lógica, labor en la que las máximas de la experiencia —o supuestos adicionales, según cita la doctrina—, desempeñan un papel relevante⁴⁴. Al decir de Taruffo,

⁴⁰ “Artículo 187. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades descritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos.”

⁴¹ Sección Cuarta, sentencia del 30 de enero de 1998, exp. 8661, C.P. Delio Gómez Leyva.

⁴² Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2005, exp. 27946, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁴³ La sentencia inaugural sobre este punto fue la proferida por la Subsección el 7 de abril de 2011, exp. 20333, con ponencia de quien proyecta este fallo.

⁴⁴ [19] Dice al respecto Jordi Ferrer Beltrán: *“Es interesante observar que en el esquema de razonamiento presentado, los supuestos adicionales están integrados por generalizaciones empíricas. Estas generalizaciones son la garantía de la inferencia que va de un hecho a otro y otorgarán mayor o menor fuerza a la inferencia en función del grado de corroboración que las propias generalizaciones tengan (...). Estas pueden ser de muchos tipos e integran lo que los juristas suelen denominar <<máximas de la experiencia>> que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o simples generalizaciones del sentido común.” La valoración racional de la prueba, Madrid, 2007, num. “2.2.2.3.1. La metodología de la corroboración de hipótesis”, página 133.*

“... si se dan distintas hipótesis sobre el hecho contradictorias o incompatibles, cada una de las cuales con un grado determinado de probabilidad lógica sobre la base de las pruebas, la elección de la hipótesis que ha de ponerse en la base de la decisión se realiza mediante el criterio de la probabilidad prevaleciente (...). En el contexto de la probabilidad lógica y de la relación hipótesis/elementos de prueba, en el que es racional que hipótesis contradictorias o incompatibles adquieran grados de confirmación independientes sobre la base de los respectivos elementos de prueba, el único criterio racional de elección de la hipótesis que resulta más aceptable es el que se basa en la relación entre los distintos valores de probabilidad lógica y privilegia la hipótesis caracterizada por el valor más elevado. Debe escogerse, en resumen, la hipótesis que reciba el apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles. Se trata, pues, de una elección relativa y comparativa dentro de un campo representado por algunas hipótesis dotadas de sentido, por ser, en distintas formas, probables, y caracterizado por un número finito de elementos de prueba favorables a una hipótesis. No obstante, se trata también de una elección racional, precisamente por ser relativa, dado que consiste únicamente en individualizar la alternativa más fundamentada en una situación de incertidumbre definida por la presencia de distintas hipótesis significativas⁴⁵.”

13.2. Es a la luz de estos parámetros que la Sala, en un primer momento, determinará el grado de credibilidad que ofrecen los medios de convicción que apoyan las premisas de cada una de las hipótesis encontradas y, posteriormente, determinará el nivel de probabilidad que alcanza cada una de estas últimas. Por tratarse de una metodología que aborda las hipótesis de los hechos de manera integral, la Sala no se ocupará de revisar en detalle el análisis probatorio que hizo el *a quo*, ni la inconformidad que sobre el mismo manifestó la parte demandada en su recurso de apelación, en tanto estos se fundan en la valoración de hechos puntuales, perdiendo la perspectiva de conjunto, indispensable para obtener un mejor acercamiento a la realidad de los hechos en casos como el que se presenta a consideración de la Sala.

13.3. A propósito de que, en el momento de la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero, los miembros del Ejército Nacional cumplían una misión táctica que tenía por objeto neutralizar a personas al margen de la ley, obran en el expediente: i) las órdenes de misión proferidas por el Ejército Nacional -supra párr. 9.1 y 9.2⁴⁶; ii) el

⁴⁵ [20] TARUFFO Michelle, *La prueba de los hechos*, Madrid, 2002, capítulo IV, num. 5, página 325.

⁴⁶ En la de la misión 138 “Suplente” se lee: “el pelotón Corcel 4 conduce misiones tácticas ofensivas a partir del día 01-01:00-septiembre de 2008 sobre el sector conocido como La América (...), San Esteban (...) del municipio de La Jagua del Pilar mediante el desarrollo de maniobras de búsqueda y provocación y las diferentes técnicas de combate irregular para efectuar un efectivo control y dominio de los corredores de movilidad y puntos de paso de las ONT, con el fin de contrarrestar las acciones delincuenciales de los grupos terroristas de las ONT FARC-ELN-Bandas criminales al servicio del narcotráfico que pretenden desestabilizar el orden constitucional y sus instituciones y en caso de encontrar resistencia armada por parte

informe de inteligencia anexo a la orden fragmentaria n.º 444 en el que se da cuenta de los movimientos que hacían pensar en la necesidad de la operación - supra párr 9.2-⁴⁷; y iii) las declaraciones del capitán Oscar Alberto Gómez Varón, oficial del S-2, quien rindió el informe de inteligencia⁴⁸; el mayor Richart Reyes Bothia, quien profirió la orden fragmentaria⁴⁹ y el sargento segundo Robinson

de estos grupos, hacer uso legítimo de las armas de la República en cumplimiento de la misión constitucional, en forma proporcional a la agresión recibida, únicamente contra objetivos militares teniendo en cuenta las normas contempladas en el Derecho Internacional de los Conflictos Armados y las demás normas que garantizan la efectiva protección de los Derechos Humanos”, f. 236-241 c.1; mientras en la orden fragmentaria 444 se menciona como enemigo a “bandoleros pertenecientes a la cuadrilla 5 ONT FARC, Palmezano Ojeda del ELN, autodefensas ilegales” pero no se hacen mayores precisiones, salvo la relativa a que a las 5:00 del 3 de septiembre “inicia movimiento táctico de infiltración (...) con el fin de efectuar observatorios sobre puntos de paso de ONT, en caso de encontrar resistencia armada por parte de estos grupos hacer uso legítimo de las armas” (f. 215 c.1).

⁴⁷ Este informe comienza con el encabezado: “por considerarlo de interés para la inteligencia militar y en apoyo a las operaciones militares que esta unidad táctica adelanta contra las organizaciones al margen de la Ley que delinquen en esta jurisdicción, me permito dar a conocer a ese comando la siguiente información obtenida en área rural del municipio de La Jagua del Pilar Guajira” y luego refiere antecedentes desde el 3 de junio de 2008 por los cuales se tenía conocimiento “de la presencia de terroristas” en grupos de a 5 o 6 que hacían proselitismo político a favor de las Farc, o que se identificaban como de las Águilas negras y cobraban extorsiones, o al parecer de integrantes de Bacrim. Señala presencia de personas sospechosas el 15, 16, 24, 25, 26, 28 de agosto y 2 de septiembre. Según la información detallada, el 28 de agosto fue asesinado el señor Tomás Alberto Salcedo Rivera en la finca Guatemala “por sujetos al parecer integrantes de las Bacrim”. En la nota de 2 de septiembre se dice que “por informaciones de inteligencia se tiene conocimiento de la presencia de 2 sujetos integrantes al parecer de las Bandas Criminales, en el sector hacienda San José (.), mencionados vestían de civil y portaban armas de corto alcance, realizaron exigencias económicas a los moradores del sector manifestando que era una cuota para reorganizarse en la zona y retomar el control”. En el acápite de inteligencia obtenida se lee: “se tiene conocimiento de la presencia que venían realizando un grupo de sujetos integrantes de las bandas criminales en el área rural del municipio de La Jagua del Pilar realizando desplazamiento desde el sector hacienda San José hacia el sector los Piñones, estos sujetos estarían realizando cobro de extorsiones y vacunas a los moradores del sector amedrentándolos de pertenecer a las Águilas Negras”. El informe fue suscrito por Oscar Gómez Varón, f.44-47 c. 3.

⁴⁸ En el proceso disciplinario adelantado por el mismo Ejército el 12 de diciembre de 2008 declaró que “La Unidad Corcel 4 se encontraba realizando misiones tácticas sobre el área general del municipio La Jagua del Pilar y el sector de El Plan ya que en días anteriores se había presentado el asesinato de un señor mayor de edad sobre el sector de Piñoncitos y por inteligencia humana se confirmaba que aun permanecían en el área de operaciones estos sujetos que estaban atemorizando a la población civil y realizando actividades ilícitas. Inicialmente las informaciones se concentraron en Villanueva y Urumita razón por la cual se adelantaron misiones tácticas que llevaron a confirmar una extorsión que se había realizado a un ganadero de Villanueva, confirmando una vez más la presencia de grupos ilegales sobre nuestra jurisdicción, fue así como el día 2 de septiembre en horas de la tarde realizando inteligencia sobre los sectores que se habían visto afectados en Villanueva me informan que estos bandidos se estaban moviendo desde la vereda piñoncitos realizaban sus acciones ilícitas y regresaban otra vez a este sector, a esta información se le dio credibilidad porque en días anteriores con el sargento viceprimero Campaña realizamos un registro sobre esta área en donde unos sujetos armados amenazaron a los campesinos y los obligaron a salir de su sector”, luego de lo cual se comunicó con el mayor Reyes y coordinó la orden fragmentaria “y sobre las primeras horas del día 3 de septiembre informa de la situación presentada en donde se logró la neutralización de un sujeto que inicialmente había atacado a la unidad militar”. En la declaración explicó que el anexo de inteligencia fue posterior a la misión 138 porque tenía por objeto sustentar no esta última sino la orden fragmentaria que se expidió ante el objetivo de oportunidad que surgió de improvisto en la tarde del 2 de septiembre y que la información fue obtenida de al menos 5 trabajadores de fincas pero que las personas generalmente no informaban por miedo: “Preguntado: diga al despacho cómo explica que la misión táctica n.º 138 haya sido expedida el 1º de septiembre, un día antes del anexo de inteligencia que fue expedido el 2 de septiembre. Contestó: El desarrollo de la misión táctica donde se obtuvo el resultado operacional fue realizada bajo una orden fragmentaria de 3 de septiembre ya que la información que se obtuvo fue de oportunidad y por eso se informó al comando superior y se obtuvo la autorización ya que la presencia era inminente sobre esta área” (f. 69-72 c.5).

⁴⁹ En declaración rendida el 26 de noviembre de 2008 en el proceso disciplinario adelantado por el mismo Ejército, indicó que la orden fragmentaria surgió luego de que el capitán Gómez Varón lo llamara al celular hacia las 9 o 10 p.m. del 2 de septiembre para manifestarle que “por informaciones de inteligencia se tiene al parecer ubicado el paso de grupos al margen de la ley en la parte baja del municipio de La Jagua del Pilar”,

Moreno Valderrama, quien estaba al mando del pelotón⁵⁰; medios de convicción que, aunque contestes sobre la misión general realizada y sobre la aparición de un “objetivo de oportunidad” que llevó a apartarse de aquélla, ven menguada su credibilidad en torno a la realidad de este último punto por las siguientes razones: i) a pesar de obrar en el expediente copia de la orden fragmentaria n.º 444, el sargento segundo al mando del pelotón que debía ejecutarla fue enfático al afirmar, tan sólo dos días después de los hechos, que la misión no estaba respaldada en orden de misión alguna, lo que implica que aquélla fue confeccionada con posterioridad a su ejecución, situación que se confirma por la inconsistencia que se advierte en relación con la hora en la que habría sido proferida y aquella en la que fue ejecutada⁵¹; ii) de acuerdo con lo declarado por el capitán Gómez, lo que precipitó la orden fragmentaria n.º 444 fue la información recogida el 2 de septiembre sobre el traslado de unos presuntos extorsionistas hacia el lugar en donde aquélla debía llevarse a cabo, sin embargo, al mencionar las razones que motivaron esa misión, el sargento segundo se refirió a hechos varios ocurridos días antes, sin precisar por qué era prioritario desplazarse ese mismo día hacia la zona en la que apareció muerto el señor Arias Montero; iii) pese a que, según el informe de inteligencia anexo a la orden fragmentaria n.º 444, desde hacía varios días se tenía información de movimientos delincuenciales en el municipio, el mismo no se presentó antes de la confección de la misión general, esto es, la 138, sino sólo para darle sustento al desplazamiento

luego de lo cual hizo lo necesario para que el pelotón corcel 4 se dirigiera hacia allí y precisó que “la misión táctica suplente fue emitida al comandante del pelotón corcel 4 sargento segundo Moreno el 1 de septiembre de 2008 a las 1:00 horas y la orden fragmentaria n. 444 de la misión táctica suplente el día 3 de septiembre a las 5:00 horas debido a que en ese momento se iniciaba la infiltración hacia los sectores donde se tenían que montar los observatorios” (f. 66-68, c.5).

⁵⁰ En declaración rendida el 5 de septiembre de 2008 en el proceso penal militar indicó: “el 2 de septiembre estábamos en el sector de contaderos del municipio de La Jagua del Pilar aproximadamente a las 14:00 horas recibo una llamada a mi celular del capitán Gómez, comandante de la compañía que a la vez es el oficial S-2 del grupo, donde me dio una información según la cual hacía aproximadamente 15 días había movimiento por el sector de la finca Medellín de la Jagua del Pilar, que allá habían llegado unos sujetos a extorsionar a los habitantes de esa finca, a quienes les pidieron cinco millones de pesos y que si no pagan se atuvieran a las consecuencias y que el 28 de agosto habían asesinado a un señor en la finca Guatemala del sector de Piñalito que es del mismo sector que la finca Medellín, en base a esto y otros datos de inteligencia se estableció que los bandidos estaban haciendo presencia en el sector, entonces había un objetivo de oportunidad, porque nosotros estábamos era cumpliendo la misión táctica suplente, que nos movía a otros sectores que eran El América y San Esteban en la parte alta de La Jagua y Villanueva (...) Preguntado: Informe al despacho si para el desarrollo de la maniobra que dio como resultado los hechos materia de investigación, contaba usted con alguna orden de operaciones o misión táctica, de ser así señale los parámetros de la misma. Contestó: No porque fue una información de oportunidad que se recibió” (f. 62-64 c.3). El mismo día, en el proceso disciplinario manifestó que “el día 2 de septiembre a las 14:00 horas por información que se tenía por parte de la sección segunda se realizó un desplazamiento imprevisto como un objetivo de oportunidad sobre la presencia de bandidos en el sector de piñoncitos, quienes se encontraban extorsionando al propietario de la finca Medellín y el 28 de agosto de la presente anualidad habían asesinado a un señor en la finca Guatemala...” (f. 156 c.8). También indicó que el capitán Gómez acompañó al pelotón en el desplazamiento motorizado.

⁵¹ Los soldados que participaron en la operación coinciden en señalar que la orden fragmentaria empezó a ejecutarse a las 00:30 horas del 3 de septiembre y que el observatorio se montó entre 3:00 a.m. y 5:50 a.m.

intempestivo que se llevó a cabo la noche del 2 de septiembre; iv) mientras el sargento segundo indica que la información que determinó la realización de la misión contenida en la orden fragmentaria la recibió el 2 de septiembre a las 14:00 horas, es decir, al comienzo de la tarde, dos meses después el mayor Reyes señaló que sólo conoció dicha información hacia las 9 o 10 p.m., pese a ser la persona que debía autorizar la misión; y v) no obra en el expediente constancia alguna de la ocurrencia de los hechos delictivos que habrían dado lugar a la planeación intempestiva de la operación⁵².

13.3.1. Sobre la manera como se habrían desarrollado los hechos materia del proceso, obran en el expediente: i) el informe de patrullaje rendido por el sargento segundo Moreno Valderrama -supra párr. 9.3-; ii) lo manifestado por él en entrevista con una funcionaria del CTI de la Fiscalía⁵³; iii) las declaraciones de los uniformados que participaron en la operación -supra párr. 9.4-; iv) las fotografías que dan cuenta del terreno en el que se produjeron los hechos -supra párr. 9.6-; v) el radiograma operacional suscrito por el teniente coronel Gustavo Díaz Tamayo en el que se afirma que se trató de un combate que duró 20 minutos (f. 27 c.3) y vi) la certificación de la personería municipal de La Jagua del Pilar según la cual, *“revisados sus libros, no encontró información alguna sobre enfrentamientos armados en la zona para el 3 de septiembre de 2008”* (f. 167 c.1); medios de prueba que presentan las siguientes inconsistencias: i) la contradicción que resulta de las afirmaciones realizadas por el comandante de la operación en torno a si vio o no al sujeto que supuestamente atacó a la tropa⁵⁴ y ello a pesar de que la misma puede ser matizada⁵⁵; ii) la falta de coincidencia que, en relación con la llegada de

⁵² Al contrario, obra en el plenario la comunicación del comandante de la policía de La Guajira, dirigida al juzgado de instrucción penal militar, en la que se dice que *“realizada una búsqueda minuciosa en las bases de datos de esta unidad, no se encontró registro alguno sobre la presencia de integrantes de grupos al margen de la ley en el sector conocido como El Peñoncito, jurisdicción del municipio de la La Jagua del Pilar (La Guajira), durante la fecha indicada en su requerimiento (2 y 3 de septiembre de 2008). // Sin embargo, es importante tener en cuenta que en la región antes mencionada, realiza presencia esporádica algunas comisiones de los frentes 41-59 de las Farc y Luciano Ariza del ELN”*, f. 121 c. 3. Es de anotar que aunque el Juzgado de Instrucción Penal Militar solicitó a la dirección seccional de fiscalías de La Guajira información sobre si se tenía registro de *“denuncias por extorsión, abigeato o desplazamiento forzado para los días 01-02-03 de septiembre de 2008, en el área general de La Jagua del Pilar”*, a la fecha en que las diligencias adelantadas por ese despacho fueron remitidas a este proceso, no había llegado respuesta (f. 5 c.5).

⁵³ En el formato de la entrevista se lee *“...aprox. 6:00 salimos del punto de observación a hacer un registro y fue cuando vimos a un sujeto que venía en dirección opuesta a nosotros y el sujeto cuando nos vio tan cerca se sorprendió y nos disparó y nosotros contestamos con fuego dando como resultado una baja”*, f. 197 c.1.

⁵⁴ En efecto, mientras en la entrevista usa la primera persona del plural para indicar que, junto con otros, vio al sujeto que los atacó, en su declaración es enfático al señalar que nunca lo vio por la topografía del terreno.

⁵⁵ Vale la pena señalar que, según se observa en sus distintas manifestaciones, el señor Moreno Valderrama es proclive a socializar las percepciones de la tropa utilizando la primera persona del plural. Así, por ejemplo, en la declaración rendida ante el juez de instrucción penal militar manifestó: *“él fue con nosotros en el desplazamiento motorizado y ya nosotros conocíamos el lugar a donde debíamos llegar, digo nosotros porque los soldados conocían el sector”* (f. 65 c. 3); no obstante, dada la precisión de los términos de la entrevista y el detalle con el que relata la aparición del sujeto y su reacción, la utilización del nosotros no se

un civil al lugar de los hechos, presentan las declaraciones de quienes participaron en la operación, inconsistencia que sería explicable si dichas declaraciones hubieran sido rendidas tiempo después de los hechos, pero que resulta sospechosa en versiones libradas tan sólo dos días después del evento⁵⁶; iii) el que en las fotografías no se observe con claridad la curva a la que hacen referencia los soldados; iv) el que el tiempo de combate reportado en el radiograma exceda por mucho lo que, según los uniformados que participaron en él, duró -supra párr .9.4-; y v) el que la personería municipal no haya tenido conocimiento del supuesto combate.

13.3.2. En relación con el intercambio de disparos en el que habría resultado muerto el señor Arias Montero obran: i) el informe ejecutivo del CTI de la Fiscalía en el que consta el material bélico encontrado al señor Arias Montero -supra párr.9.5-; ii) las actas en las que figura el material de guerra entregado a los soldados que dispararon, así como el utilizado -supra párr. 9.7-; iii) el protocolo de necropsia -supra párr. 9.9-; iv) el informe de criminalística en el que se señala que, por las falencias de aquél, es imposible determinar la trayectoria de los disparos recibidos por el occiso -supra párr. 9.10-; v) el informe de balística según el cual las armas que estaban en su poder sí se dispararon -supra párr. 9.12-; y vi) la prueba de absorción atómica que arrojó un resultado positivo -supra párr. 9.13-. Respecto de estos medios de prueba la Sala no puede dejar de poner en evidencia lo extraño que resulta: i) el que una prueba de la importancia de la necropsia adolezca de defectos tan graves como el no haber precisado el número de impactos de bala recibidos por la víctima, ni los orificios de entrada y salida de todos los proyectiles -sólo se refiere a uno de ellos-; ii) el que en dicho protocolo se haga mención de múltiples laceraciones en tórax y una laceración en la

lee allí como una generalización de la percepción de algunos de los soldados que estaban bajo su mando, sino como la manifestación de una percepción que él tuvo en común con aquéllos.

⁵⁶ Así, se tiene que el señor Moreno Valderrama manifestó “*se me acercó el soldado Rodríguez de la Rosa y me dijo que el administrador de la finca Piñoncito le estaba diciendo a él que le habían robado dos reses, entonces yo le presenté a los del CTI al administrador y ellos le tomaron una declaración*” (f. 63 c.3); mientras que este último al ser preguntado sobre si “*en el lugar en que se dieron los hechos o cerca de allí había civiles*”, contestó: “*no había civiles*” y luego al contestar sobre la información que tenían en torno a la misión contestó: “*que estaban extorsionando y que se estaba perdiendo ganado por este sector y yo me enteré por medio del comandante del pelotón*” (f. 86 c.8). En versión libre rendida en el disciplinario el soldado Galván Anaya manifestó: “*mientras el CTI hacía el levantamiento del cadáver el señor Over de Jesús Machado, que pasaba por el lugar porque es administrador de la finca Guadalajara nos dijo que pasaban bandidos por ahí uniformados con botas de caucho preguntando por la presencia del Ejército*” (f. 165 c.8) y en las declaraciones rendidas en el proceso disciplinario la mayoría dice no haber visto civiles, salvo el soldado López Rangel que dice que por el sector debía haber una finca pues “*por ahí se acercaron unos civiles por donde teníamos la seguridad*” (f. 190 c.8) y el soldado Edimaldo Bolaño Cardona quien señaló que en el momento no había civiles pero que después llegó un señor “*y manifestó que hacía como un mes echando el ganado lo llamaron unas personas en camuflado y empezaron a hacerle preguntas, lo llevaron para ver si conocía al muerto y dijo que no lo conocía, que no era de ese sector*” (f. 202 c.8). Lo anterior sin mencionar que en las actuaciones remitidas por el CTI a la Fiscalía no obra la declaración de ningún civil.

clavícula derecha cuando este tipo de heridas es característico de un enfrentamiento cuerpo a cuerpo y, según las versiones de los uniformados, no hubo tal; iii) el que uno de los miembros del Ejército Nacional que no aparece en ninguna de las diligencias disciplinarias como funcionario encargado de colaborar en ellas y que tampoco fungía como policía judicial -sargento Campaña⁵⁷-, haya manifestado un interés expreso en recibir el protocolo de necropsia; iv) el que ninguno de ellos dé cuenta del tipo de bala que percutió en el cuerpo de la víctima -se recuerda que aunque en el protocolo de necropsia se afirmó haberse recuperado un fragmento metálico, el mismo no fue objeto de estudio alguno-; y v) el que en la escena de los hechos no se haya recuperado ninguna de las 12 vainillas que, de acuerdo con el acta de pérdida de material, fueron utilizadas en el momento de los hechos; aspectos todos que arrojan dudas sobre la versión que soportan. Adicionalmente se advierte que, como lo ponen de presente los dictámenes técnicos: i) el que las armas que supuestamente fueron encontradas en posesión de la víctima hayan sido disparadas no significa necesariamente que lo hayan sido por esta última, menos cuando no es posible saber el tiempo transcurrido desde dicha percusión; y ii) si bien se encontraron residuos de pólvora en la mano izquierda del occiso, esa observación no es concluyente sobre el hecho de que haya disparado porque no está acreditado que la prueba se hubiere realizado en las condiciones requeridas para ser conducente sobre este punto, a saber, que el cuerpo tuviera las manos embaladas⁵⁸.

13.3.3. A propósito de la organización delictiva a la que pertenecería la persona muerta en combate se encuentran: i) el informe de la actuación del primer respondiente, sargento Moreno Valderrama, donde se dice que la víctima es un presunto subversivo⁵⁹; y ii) el radiograma operacional suscrito por el comandante del grupo de caballería Rondón en el que se indica que la víctima “*al parecer pertenecía a las Bacrim*” (f. 27 c.3); medios de convicción que muestran a las claras el hecho de que, para el Ejército, no era clara la estructura delictiva a la cual pertenecía la supuesta víctima, no obstante, como se verá más adelante, al comunicar la información a la prensa sí la asoció a una estructura delincencial.

⁵⁷ Vale la pena señalar que, en su declaración, el capitán Gómez menciona que le dio credibilidad a la información de inteligencia que llevó a que los miembros del pelotón corcel se desplazaran al lugar de los hechos porque días antes había registrado la zona en compañía del viceprimero Campaña, aunque se desconoce si se trata la misma persona a la que se dirigió el protocolo de necropsia.

⁵⁸ En consideración a lo expuesto por el Ejército Nacional en su recurso de apelación es importante precisar que el hecho de que una prueba pericial no haya sido objetada no implica que el juez deba darle completa credibilidad pues, en todo caso, está sujeta a la valoración que pueda hacerse a partir de los postulados de la sana crítica.

⁵⁹ En el acápite de información obtenida sobre los hechos se lee “*combate de encuentro entre un presunto subversivo y miembros del Ejército Nacional orgánicos del Grupo Mecanizado Rondón*” (f. 177 c. 1).

13.3.4. Respecto a las actividades a las que se dedicaría el señor Juan Carlos Arias Montero figuran en el plenario: i) las declaraciones contestes de los allegados a la familia Arias Montero -supra párr. 9.21-; ii) los testimonios coincidentes de desmovilizados de las AUC -supra párr. 9.20. Sobre la credibilidad de estos medios probatorios advierte la Sala que: i) algunas de las declaraciones de los desmovilizados ofrecen un muy bajo grado de convicción en tanto que no indican la manera como supieron que la persona muerta en La Jagua del Pilar el 3 de septiembre de 2008 fuera la misma que ellos conocieron mientras hicieron parte de las AUC⁶⁰; y ii) según se desprende de la declaración del capitán Gómez, dichos desmovilizados comparecieron a testificar después de haberse comunicado con él, lo cual llama la atención de la Sala en tanto que fue él mismo quien obtuvo la información constitutiva del objetivo de oportunidad en cuyo cumplimiento se produjo la muerte del señor Arias Montero⁶¹.

13.3.5. Finalmente, en relación con el hecho de que la muerte del señor Arias Montero fue presentada como un éxito por el Ejército, obran en el expediente: i) el informe de patrullaje rendido por quien comandaba la operación, en cuyo acápite de aspectos por resaltar se señaló: *“la información con que se contó fue muy buena y oportuna ya que se logró contacto con el enemigo”* (f. 23 c.3); ii) el radiograma operacional en cuyo formato se marcaron las opciones de *“éxito estratégico”*, *“misión táctica positiva”* e *“información de red de cooperantes”* (f. 27 c.3); y iii) artículos de periódico en los que se da cuenta del hecho y de cuyo contenido, no desmentido por el Ejército, se desprende fácilmente que la información fue suministrada por esa misma institución⁶². No obstante, dichos

⁶⁰ Así, sobre las razones por las que concurrió a declarar el señor Noel Antonio Angarita Sarmiento manifestó: *“Me encontré con Diomar y me dijo que a Juan Carlos Arias Montero alias El Negro lo habían matado y me dijo que viniéramos acá porque como él supo que yo había trabajado con él”* (f. 28 c.2); mientras Argemiro Enrique Vergara Jiménez indicó que se enteró de la muerte por Javier Bedoya (f. 32 c.2). Los demás sí dicen que lo reconocieron por la foto que salió en los periódicos.

⁶¹ En efecto, cuando el funcionario de instrucción que recibió su declaración el 12 de diciembre de 2008 le preguntó si conocía a los desmovilizados que habían declarado en el proceso, el capitán Óscar Alberto Gómez manifestó *“hasta la fecha de los hechos no había tenido ninguna clase de contactos con las personas antes mencionadas pero días después salió en el diario El Pílon la noticia y con un titular que decía “se fue para nunca más regresar”, noticia apresurada y sin confirmar ya que a la fecha aun no hemos podido confirmar si realmente este sujeto era indígena. Al aparecer esta noticia en Valledupar empecé a recibir llamadas de personas afectas a la institución y entre estas llamadas hablé con el señor Soto antiguo coordinador de la red de cooperantes de la Brigada, quien me manifestó que el sujeto que aparecía en el periódico sí estaba metido en actividades al margen de la ley y que no solamente lo aseguraba él sino un grupo de personas que lo conocieron en actividades ilícitas y que no tenían ningún problema en dar su declaración o testimonios”*, f. 72 c.5.

⁶² Así, en el periódico El Pílon de 8 de septiembre de 2008 se indicó *“Un supuesto delincuente que hacía parte de una banda criminal emergente al servicio del narcotráfico fue muerto por tropas de la Décima Brigada Blindada del Ejército Nacional al tratar de enfrentarse a la fuerza pública en el sur de La Guajira. // La operación contra las distintas organizaciones criminales se llevó a cabo oportunamente por tropas del*

partes de victoria contrastan con la realidad de una operación en la que, aun en caso de admitirse que la persona ultimada hacía parte de un grupo delincencial, no se obtuvo información sobre este último, mucho menos se logró su desmantelamiento, ni tampoco se logró conectarla con los hechos delincuenciales que habrían dado lugar a su realización, pues no se acreditó que el señor Arias Montero hubiera participado en las supuestas extorsiones que se estaban presentando en la zona, o en el asesinato de una persona ocurrida días antes⁶³; de hecho, no se advierte esfuerzo alguno del Ejército Nacional por encontrar dicha conexión, punto sobre el cual vale la pena poner en evidencia que pese a que la información de inteligencia indicaba que los supuestos extorsionistas perseguidos actuaban en pequeños grupos, luego de la muerte de Arias Montero no se profirió ninguna orden con el fin de registrar la zona para buscar el o los compañeros de andanzas del occiso y ello a pesar de que se contaba con un número significativo de personal -11 uniformados-.

13.4. A partir de todo lo dicho sobre la credibilidad de los medios de convicción recaudados en el proceso la Sala concluye que, sin que puedan establecerse a ciencia cierta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que falleció el señor Juan Carlos Arias Montero, la hipótesis que presenta sobre el particular la parte demandante tiene un grado mayor de probabilidad que la defendida por la demandada, en consideración a los siguientes indicios coincidentes⁶⁴:

Grupo de Caballería Mecanizada n.º 2 “Juan José Rondón” que le venía siguiendo las maniobras a esta banda de criminales. // La exitosa acción de la fuerza pública tuvo como escenario la vereda “Los Piñones”, ubicada en el municipio de La Jagua del Pilar, La Guajira, donde se registraron fuertes enfrentamientos, muriendo uno de ellos, el cual no fue identificado. // En las mismas operaciones incautaron en posesión del neutralizado, una escopeta calibre 12 con munición (...) // El Ejército Nacional y la Décima Brigada Blindada exhortaron a la población civil para que suministre información oportuna llamando a las líneas gratuitas...”. Junto con la publicación aparece una foto en la que aparece un cadáver escoltado por dos soldados en medio de los cuales se encuentra una pancarta del Ejército y como comentario a la foto puede leerse “En el cementerio de La Jagua del Pilar fue sepultado sin identificar el cadáver del presunto delincuente de las bandas emergentes dado de baja en combate con el Ejército. Foto Ejercol” (f. 98 c.1). En un sentido similar obra el recorte de prensa del 14 de septiembre de 2008 del periódico Vanguardia de Valledupar, allegado a la investigación disciplinaria por el comandante del S-2 del grupo Juan José Rondón, en el que familiares del Kankuamo afirmaron que “se fue a trabajar y apareció muerto”. En el último párrafo puede leerse que “el reporte que suministró la Décima Brigada Blindada sobre este caso es que “tropas del grupo Rondón en el sitio conocido como Los Piñones del municipio de La Jagua del Pilar, fue muerto en combate un integrante de bandas criminales al servicio del narcotráfico que delinquen en La Guajira”” (f. 272 y 274 c.8).

⁶³ Los únicos medios de prueba que obran sobre el particular son las declaraciones rendidas por los desmovilizados en el proceso disciplinario las cuales se refieren en términos generales a las actividades delictivas supuestamente realizadas por Juan Carlos Arias Montero pero no pueden dar cuenta de la participación concreta en estos hechos, pues todos coinciden en señalar que no lo veían desde hacía algún tiempo, ello sin contar que, dado en el marco en el cual se rindieron, dichas declaraciones buscaban desmentir las afirmaciones de los familiares de la víctima sobre las actividades de esta última más que dar luces sobre la situación concreta que generó la operación en la que se produjo la muerte.

⁶⁴ Sobre la prueba indiciaria esta Corporación ha sostenido: “Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez

13.4.1. El carácter sospechoso de la operación militar en la que se produjo la muerte. Indicio que resulta de los siguientes hechos indicadores: i) las contradicciones que se advierten sobre el momento en que empezó a planearse; ii) el que la orden de misión haya sido proferida con posterioridad a su ejecución; iii) el que supuestamente haya sido motivada por la necesidad de neutralizar a un grupo pequeño de extorsionistas que se desplazaban en la zona y, sin embargo, una vez verificada la muerte del señor Arias Montero, dicho objetivo haya sido perdido de vista; y iv) el que no haya prueba alguna de los hechos delictivos que habrían dado lugar a su planeación.

13.4.2. El carácter atípico del supuesto enfrentamiento en el que se produjo la muerte del señor Arias Montero. Indicio que resulta de los siguientes hechos indicadores: i) la falta de proporción entre los atacantes -uno o máximo dos aunque sobre la existencia del segundo no haya ningún dato concluyente- y un pelotón del Ejército conformado por 11 personas, pues incluso si aquéllos no vieron el número de los oponentes, no dejaba de resultar suicida el disparar contra miembros del Ejército que portaban fusiles galil en una trocha en la que habría sido más fácil intentar esconderse o camuflarse para tratar de pasar desapercibidos, máxime cuando, de acuerdo con las declaraciones de las personas que lo conocían, adolecía de problemas de columna que le generaban impedimentos para trabajar; y ii) el que el occiso hubiere recibido varios impactos de bala mientras los uniformados resultaron completamente ilesos pese a que, según las versiones de estos últimos, aquél disparó primero.

13.4.3. El que el estado del cadáver no corresponda con la versión de los hechos presentada por el Ejército en tanto que aquél presentaba laceraciones que dan cuenta de un enfrentamiento cuerpo a cuerpo y, según las declaraciones de los

tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos: // -Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso. // -Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento. // -Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar. // -El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental”, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, exp. 15700, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; reiterada entre otras en la sentencia de octubre 12 de 2011, exp. 22158 de la misma Consejera ponente. De la Subsección B, sentencia de 29 de julio de 2013, exp. 20157, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

uniformados, ellos no se le acercaron a menos de 25 metros.

13.4.4. El que la muerte del señor Arias Montero haya sido presentada como un éxito estratégico a pesar de que, más allá de la muerte misma y de la supuesta incautación de material bélico, no se haya alcanzado el objetivo de la operación. Lo anterior sin mencionar el hecho de que, sin contar con mayores informaciones sobre el particular, aquél haya sido presentado como perteneciente a bandas criminales emergentes.

13.5. Así las cosas, la Sala concluye, al igual que el *a quo* -aunque por razones distintas a aquéllas que fueron objeto de cuestionamiento por parte de la entidad demandada en su recurso de apelación-, que la muerte del señor Arias Montero fue ocasionada de manera deliberada con el fin de presentar resultados positivos en la misión del Ejército, esto es, que se enmarca dentro de la aberrante práctica que se ha conocido como “*falsos positivos*”, conducta que, además de proscrita por el derecho penal, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, constituye una evidente **falla del servicio**, como ya lo ha explicado la Sala en múltiples pronunciamientos⁶⁵.

13.6. En efecto, es de recordar que tanto el derecho internacional como el interno condenan todas las formas de privación arbitraria de la vida, dentro de las cuales se encuentran las ejecuciones extrajudiciales que han sido definidas, respectivamente, por organismos como Amnistía Internacional y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en los siguientes términos:

Una ejecución extrajudicial es un homicidio ilegítimo y deliberado perpetrado u ordenado por alguna autoridad, sea nacional, estatal o local, o llevado a cabo con su aquiescencia.

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

- *es un acto deliberado, no accidental,*
- *infringe leyes nacionales como las que prohíben el asesinato, o las normas internacionales que prohíben la privación arbitraria de la vida, o ambas.*

Su carácter extrajudicial es lo que la distingue de:

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

⁶⁵ Ver, por ejemplo, Subsección B, sentencias de 27 de septiembre de 2013 y de 6 de julio de 2017, exp. 19886 y 51596, respectivamente, con ponencia de quien proyecta este fallo. En esta providencia se retoman, en términos similares, los considerandos expuestos sobre el tema en la sentencia de 27 de septiembre de 2013.

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

En un conflicto armado, aún cuando éste no sea internacional, tanto los soldados y agentes armados de un Estado como los combatientes de grupos políticos armados tienen prohibido llevar a cabo ejecuciones arbitrarias y sumarias. Tales actos contravienen el artículo 3 común de los convenios de Ginebra (que además prohíbe la mutilación, la tortura o el trato cruel, inhumano o degradante, la toma de rehenes y otros abusos graves contra los derechos humanos)⁶⁶.

En lo referente al homicidio perpetrado por agentes del Estado colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, es de precisar que esta conducta se identifica con lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución extrajudicial.// Hay ejecución extrajudicial cuando individuos cuya actuación compromete la responsabilidad internacional del Estado matan a una persona en acto que representa los rasgos característicos de una privación ilegítima de la vida. Por lo tanto, para que con rigor pueda hablarse de este crimen internacional la muerte de la víctima ha de ser deliberada e injustificada.// La ejecución extrajudicial debe distinguirse, pues, de los homicidios cometidos por los servidores públicos que mataron:// a. Por imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento.// b. En legítima defensa.// c. En combate dentro de un conflicto armado.// d. Al hacer uso racional, necesario y proporcionado de la fuerza como encargados de hacer cumplir la ley⁶⁷.

13.6.1. No obstante, como lo indicó el relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de Naciones Unidas⁶⁸ y es ahora de público conocimiento en el país, en Colombia lamentablemente se recurrió a la práctica de quitarle la vida a civiles ajenos al conflicto armado y en estado de indefensión, para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que eufemísticamente ha dado en llamarse por la opinión pública “falsos positivos”:

Las fuerzas de seguridad han perpetrado un elevado número de asesinatos premeditados de civiles y han presentado fraudulentamente a esos civiles como “bajas en combate”. Aunque al parecer estos llamados falsos positivos no respondían a una política de Estado, tampoco fueron hechos aislados.

⁶⁶ Amnistía Internacional, Unidad Didáctica II. “Dossier”. Fuerzas de Seguridad y Derechos Humanos. 24. Diez normas Básicas de derechos humanos para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en www.es.amnesty.org. En la parte pertinente del escrito que se está citando de esta organización internacional, se establecen las siguientes fuentes normativas que sirvieron para la redacción de la norma transcrita: Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias (principios 1 y 3), artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

⁶⁷ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, intervención en el “Conversatorio sobre justicia penal militar organizado por el Comité Institucional de derechos humanos y derecho internacional humanitario”, celebrado en Medellín el 14 de septiembre de 2005.

⁶⁸ Informe dirigido a la Asamblea General de la ONU por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, Philip Alston, presentado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 14 periodo de sesiones, Tema 3 de la agenda, “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”, distribuido al público el 31 de marzo de 2010.

Esos homicidios fueron cometidos por un gran número de unidades militares y en todo el país. Se produjeron porque las unidades militares se sintieron presionadas para demostrar que su lucha contra las guerrillas tenía resultados positivos a través del “número de bajas”. Hubo además algunos alicientes: un sistema oficioso de incentivos ofrecidos a los soldados para que produjeran bajas y un sistema oficial de incentivos ofrecidos a los civiles para que proporcionaran información que condujera a la captura o muerte de guerrilleros. Este último sistema careció de supervisión y transparencia. En general, hubo falta fundamental de rendición de cuentas y problemas en todas las etapas de los procesos disciplinarios y de investigación.

13.6.2. De conformidad con el mismo informe, estos crímenes cumplen con los requisitos de los delitos de lesa humanidad, pues constituyen un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil. Señaló el relator para esos delitos que si bien dichas ejecuciones extrajudiciales no parecen formar *“parte de una política oficial o [que] hubiera sido ordenada por altos funcionarios del Gobierno”* se trató de una práctica ejercida *“en todo el país, cometida en numerosos departamentos y por un gran número de unidades militares diferentes”* frente a la cual no es procedente *“caracterizarlos como incidentes aislados perpetrados por apenas algunos soldados o unidades renegados, o “manzanas podridas””* (párr. 14). También señaló que *“La gran escala de los ataques, el número de víctimas, las semejanzas entre las denuncias de crímenes presentadas en todo el país, la planificación y organización necesarias para cometer los asesinatos y registrarlos posteriormente como bajas en combate indican que los asesinatos de ‘falsos positivos’ equivalen a un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil”* (párr. 110).

13.6.3. En esta misma línea, el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ACNUDH⁶⁹, consideró que las ejecuciones extrajudiciales constituían un *“Delito de lesa humanidad por cuanto constituye un ataque “generalizado” en varias unidades militares, especialmente a nivel de brigada sobre una superficie extensa del país.”*

13.6.4. La Fiscalía de la Corte Penal Internacional, en el examen preliminar emitido en noviembre de 2012 sobre la situación en Colombia⁷⁰, complementó lo establecido por el ACNUDH y se refirió al carácter de la política de Estado de los delitos de lesa humanidad para aclarar que la misma podía ser planeada y ejecuta a nivel regional, evento que se presentaba en el caso colombiano, ya que las

⁶⁹ Informe del año 2007, en Informe intermedio de la fiscalía de la CPI, párr. 106, p. 35.

⁷⁰ <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF> [21/9/2017]

ejecuciones extrajudiciales se cometían como política concertada a nivel de Brigada:

95. Existe fundamento razonable para creer que los actos descritos en lo que antecede fueron cometidos de conformidad con una política adoptada al menos a nivel de ciertas brigadas de las fuerzas armadas, que constituye una política del Estado o de una organización para cometer dichos crímenes. Las Salas de la Corte han señalado que una política de Estado “no tiene por qué haber sido concebida en las esferas más altas del aparato estatal, sino que puede haber sido adoptado por instancias estatales regionales o locales. Así, una política adoptada a nivel regional o local puede cumplir los requisitos relacionados a la existencia de una política del Estado”⁷¹. La Fiscalía continúa analizando información para esclarecer si dicha política se podría haber extendido a niveles superiores dentro del aparato estatal.

13.6.5. De acuerdo con lo anterior, el daño antijurídico cometido por los agentes del Ejército Nacional con la muerte de Juan Carlos Arias Montero, encuadra en la noción de delitos de lesa humanidad, de conformidad con el artículo 7(1)(a)⁷² del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002, proscrita por ende en nuestro ordenamiento jurídico.

13.6.6. Y es que no puede perderse de vista que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personal, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que es parte Colombia -en un típico enlace vía bloque de constitucionalidad⁷³-, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de privación

⁷¹ [124] Traducción no oficial. Situation in the Republic of Cote d’Ivoire, “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Cote d’Ivoire,” 3 de octubre de 2011, ICC-02/11-14-Corr, pág. 20, párr. 45. Véase también International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, The Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Judgment, IT-95-14-T, 3 de marzo de 2000, pág. 69, párr. 205.

⁷² “Artículo 7, Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato. (...)”

⁷³ De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”. El Consejo de Estado –Sección Tercera- ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el carácter absoluto e inviolable del derecho a la vida de las personas, en aplicación de las normas del derecho interno integradas al derecho internacional de los derechos humanos. Esos criterios fueron consignados en las siguientes providencias: sentencia del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía; sentencia del 23 de agosto de 2010, radicación n.º 05001-23-25-000-1995-00339-01(18480), actor: Pedro Saúl Cárdenas y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército.

arbitraria de la vida⁷⁴ y, además, fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas⁷⁵.

⁷⁴ En el artículo 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se hace la siguiente previsión: “1. *El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente*”. En el numeral 2° *ibídem* se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, “...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente”.

⁷⁵ Dentro de dichas políticas deseables a la luz del derecho internacional, el Estado colombiano debe propender por una administración de justicia que sea eficaz en el juzgamiento de los eventos en los que se presentan privaciones arbitrarias de la vida, de tal manera que pueda establecerse la verdad sobre las mismas, sea posible la imposición de sanciones y castigos a aquellas personas –servidores públicos o particulares- que tengan responsabilidad en los hechos, y sea factible la reparación de los derechos de los familiares de las víctimas que han padecido esas deleznable conductas. Al respecto, en el anexo a la Resolución 1989/65 adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se establecieron los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, en los siguientes términos: “1. *Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán porque todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como por ejemplo, el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de una persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva.* // 2. *Con el fin de evitar ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, los gobiernos garantizarán un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego.* //

3. *Los gobiernos prohibirán a los funcionarios superiores o autoridades públicas que den órdenes que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo cualquier ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Toda persona tendrá el derecho y el deber de negarse a cumplir esas órdenes. En la formación de esos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberá hacerse hincapié en las disposiciones expuestas.* // 4. *Se garantizará la protección eficaz, judicial o de otro tipo, a los particulares y grupos que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, en particular aquellos que reciban amenazas de muerte. (...)* // 9. *Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial en todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquellos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada, se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio.* // 10. *La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación. Las personas que dirijan la investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados en esas ejecuciones a comparecer y dar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, podrán citar testigos, inclusive a los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.* // (...) 12. *No podrá procederse a la inhumación, incineración, etc., del cuerpo de la persona fallecida hasta que un médico, a ser posible un experto en medicina forense, haya realizado una autopsia adecuada. Quienes realicen la autopsia tendrán acceso a todos los datos de la investigación, al lugar donde fue descubierto el cuerpo, y a aquél en el que suponga que se produjo la muerte. Si después de haber sido enterrado el cuerpo resulta necesaria una investigación, se exhumará el cuerpo sin demora y de forma adecuada para realizar una autopsia. En caso de que se descubran restos óseos, deberá procederse a desenterrarlos con las precauciones necesarias y a estudiarlos conforme a técnicas antropológicas sistemáticas.* // 13. *El cuerpo de la persona fallecida deberá estar a disposición de quienes realicen la autopsia durante un periodo suficiente con objeto de que se pueda llevar a cabo una investigación minuciosa. En la autopsia se deberá intentar determinar, al menos, la identidad de la persona fallecida y la causa y forma de la muerte. En la medida de lo posible, deberán precisarse también el momento y el lugar en que ésta se produjo. Deberán incluirse en el informe de la autopsia fotografías detalladas en color de la persona fallecida, con el fin de documentar y corroborar las conclusiones de la investigación. El informe de la autopsia deberá describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura.* // 14. *Con el fin de garantizar la objetividad de los resultados, es necesario que quienes realicen la autopsia puedan actuar*

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

13.6.8. Ahora bien, en el ámbito interno esta Corporación ha manifestado que la comisión de ejecuciones extrajudiciales perpetradas por agentes del Estado es reprochable desde todo punto de vista, ya que los miembros de la fuerza armada, investidos de funciones conferidas para proteger la vida, honra y bienes de los colombianos, emplean dicho poder de forma arbitraria lesionando los derechos de

imparcialmente y con independencia de cualesquiera personas, organizaciones o entidades potencialmente implicadas. // 15. Los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familiares serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación. Quienes estén supuestamente implicados en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones. // 16. Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación. // 17. Se redactará en un plazo razonable un informe por escrito sobre los métodos y las conclusiones de las investigaciones. El informe se publicará inmediatamente y en él se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, y las conclusiones y recomendaciones basadas en los resultados de hecho y en la legislación aplicable. El informe expondrá también detalladamente los hechos concretos ocurridos, de acuerdo con los resultados de las investigaciones, así como las pruebas en que se basen esas conclusiones, y enumerará los nombres de los testigos que hayan prestado testimonio, a excepción de aquellos cuya identidad se mantenga reservada por razones de protección. El gobierno responderá en un plazo razonable al informe de la investigación, o indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.(...) // 18. Los gobiernos velarán porque sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar donde que se encuentren, su nacionalidad, y el lugar en el que se cometió el delito. // 19. Sin perjuicio de lo establecido en el principio 3 supra, no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Los funcionarios superiores, oficiales u otros funcionarios públicos podrán ser considerados responsables de actos cometidos por funcionarios sometidos a su autoridad si tuvieron una posibilidad razonable de evitar dichos actos. En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. // 20. Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente”.

los más vulnerables⁷⁶:

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

Reprochable desde todo punto de vista que agentes estatales, investidos de funciones conferidas para proteger la vida, honra, bienes, derecho e intereses de los asociados y haciendo uso de los bienes dispuestos en procura de la realización de los fines constitucionales, hayan incurrido en conductas especialmente censuradas por nuestra Carta Política y por el derecho internacional de los derechos humanos, vigente en todos los pueblos que se precian de serlo.

13.6.9. El único caso en el que se ha admitido que la ejecución de un civil, cometida por un agente del Estado en ejercicio de sus funciones, no comprometería la responsabilidad patrimonial de la administración, es frente a una amenaza real, sólo si razones de necesidad y proporcionalidad lo imponen. En ese sentido se ha dicho⁷⁷:

En definitiva, en un Estado de Derecho como el nuestro no son admisibles las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Y por ello, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, salvo que se haga bajo una de las causales de justificación (vgr. legítima defensa o estado de necesidad). Evento en el cual la amenaza individualizada, grave, actual e inminente contra la vida del uniformado o de un tercero, debe revestir tal entidad que sólo mediante el uso extremo y subsidiario de la fuerza (ultima ratio) pueda protegerse ese mismo bien jurídico [la vida, en este caso de las víctimas o de los uniformados].

Deberán entonces evaluarse las condiciones de la amenaza real -que no hipotética- para que, sólo si razones de necesidad y proporcionalidad lo imponen, pueda llegarse a esa situación extrema. Todo lo demás, desborda el limitado espacio que brindan las normas disciplinarias y penales a los agentes del orden.

Así las cosas, cuando se infringe este deber de usar la fuerza guiado por los principios de necesidad y proporcionalidad y si la conducta es atribuible a un agente del Estado en ejercicio de sus funciones se compromete la responsabilidad patrimonial de este último frente a las eventuales víctimas, por uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes del Estado

13.6.10. No obstante, dicha situación queda descartada en el *sub examine* a partir del análisis de probabilidad de las hipótesis de los hechos enfrentadas pues, como se concluyó, resulta poco verosímil aquélla según la cual el señor Arias Montero habría atacado solo o en compañía de otra persona a los miembros del

⁷⁶ Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2011, exp. 20145, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁷⁷ Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 17138, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Ejército que, como era de esperarse, contaban con armas de dotación de mayor capacidad destructiva a las que supuestamente él tenía en su poder. De hecho, la Sala no puede dejar de poner en evidencia la concordancia entre la hipótesis que se adoptó como la más probable en el caso bajo análisis y el *modus operandi* que, de acuerdo con el informe del relator de Naciones Unidas antes citado, es característico de los llamados “falsos positivos”:

En algunos casos, un "reclutador" pagado (un civil, un miembro desmovilizado de un grupo armado o un ex militar) atrae a las víctimas civiles a un lugar apartado engañándolas con un señuelo, por lo general la promesa de un trabajo. Una vez allí, las víctimas son asesinadas por miembros de las fuerzas militares, a menudo pocos días u horas después de haber sido vistos por los familiares por última vez.

(...) Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrañar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate. Las víctimas son presentadas por los militares y anunciadas a la prensa como guerrilleros o delincuentes abatidos en combate. A menudo se entierra a las víctimas sin haberlas identificado (bajo nombre desconocido), y en algunos casos en fosas comunes⁷⁸.

13.6.11. De allí que, en un caso como el puesto a consideración de la Sala, no resulte extraño el que, junto con el cadáver de la víctima, se haya encontrado material bélico respecto del cual no se demostró, de manera fehaciente, que hubiere sido utilizado por aquélla.

13.6.12. En conclusión, para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al participar en la ejecución extrajudicial del señor Juan Carlos Arias Montero, hecho que además de constituir una conducta reprochable desde el punto de vista de las obligaciones que tiene el Estado en relación con la protección de la vida, la dignidad y la integridad de los ciudadanos, encuadra en las conductas que están proscritas por el derecho penal, el derecho internacional

⁷⁸ En el informe se hace un relato de las posibles causas por las que el relator de la ONU considera que se ha propiciado la práctica de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia, entre los que se encuentran: presiones ejercidas por los mandos militares para la obtención de resultados en los combates; el régimen de recompensas estatuido en las fuerzas militares; en relación con la responsabilidad penal de las personas involucradas en los homicidios, en el informe se considera que la “falta de atribución de responsabilidad penal ha sido un factor clave” pues “los soldados sabían que podían cometer tales actos y salir impunes”, y se destaca la dificultad que tienen los órganos investigativos como el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía para llevar a cabo los levantamientos de los cadáveres en forma apropiada; y, finalmente, la atribución de competencias a la jurisdicción penal militar para el juzgamiento criminal de los casos relacionados con ejecuciones extrajudiciales, cuando lo cierto es que el conocimiento de los mismos debería recaer en la jurisdicción ordinaria.

de los derechos humanos y el derecho penal internacional, razón por la cual resulta comprometida la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, frente al perjuicio sufrido por los miembros de la parte actora.

13.7. Ahora bien, no puede perderse de vista que, como quedó acreditado en el expediente, el señor Juan Carlos Arias Montero pertenecía al **grupo étnico Kankuamo** -supra párr. 9.17-, circunstancia que, lejos de resultar irrelevante, es del mayor interés para los efectos de este fallo, en tanto que, como también quedó demostrado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos había conminado al Estado colombiano a adoptar medidas urgentes para la protección de la vida, integridad y libertad personal de todos los miembros de las comunidades que integraban dicho pueblo indígena -supra párr. 9.23-, de modo que la ejecución extrajudicial de uno de sus integrantes, a manos de miembros de las fuerzas armadas, constituyó un incumplimiento evidente de la obligación reforzada de protección que, respecto de ellos, tenía el Estado colombiano.

13.7.1. En efecto, desde el 5 de julio de 2004 dicho tribunal había resuelto, por solicitud de la Comisión Interamericana y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷⁹, requerir al Estado colombiano para que adoptara, “*sin dilación*”, entre otras medidas, aquéllas que fueran necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los miembros de las comunidades que integran el pueblo indígena Kankuamo y le diera participación a los beneficiarios de las mismas en su planificación e implementación, entre otras. Lo anterior en consideración a que, por su ubicación geográfica, los kankuamos venían siendo víctimas de múltiples crímenes, entre ellos, ejecuciones extrajudiciales⁸⁰ y las medidas provisionales adoptadas por la Comisión sobre el particular no habían surtido los efectos deseados⁸¹. Sobre la identificación y determinación de los beneficiarios de las medidas, se señaló:

⁷⁹ Norma según la cual “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”. Se recuerda que la Convención Americana de Derechos Humanos fue ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, de modo que el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁸⁰ En el numeral 2-g de la resolución se lee: “g) entre los años 1993 y 2003, habían sido asesinados por los grupos armados aproximadamente 166 indígenas Kankuamos. De dicha cifra, el número de víctimas a agosto de 2003 era de 44”.

⁸¹ El texto de la resolución puede consultarse en http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/Kankuamo_se_01.pdf [22/09/2017]

9. Que la Corte ha ordenado la protección de una pluralidad de personas que no han sido previamente nominadas, pero que sí son identificables y determinables y se encuentran en una situación de grave peligro en razón de su pertenencia a una comunidad⁸². En este caso, según lo indicado por la Comisión, se desprende que el pueblo indígena Kankuamo, integrado por aproximadamente 6.000 personas, constituyen comunidades organizadas, ubicadas en un lugar geográfico determinado cuyos centros poblacionales son Atánquez, Chemesquemena, Guatapurí, Las Flores, Pontón, Mojado, Ramalito, Rancho de la Goya, Los Háticos, La Mina, Murillo y Rioseco, en la vertiente suroriental de la Sierra Nevada de Santa Marta, y comprende parte de los departamentos de Magdalena, Guajira y Cesar, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dichas comunidades del pueblo indígena Kankuamo, todos se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión contra su integridad personal y su vida, así como verse desplazados forzosamente de su territorio⁸³. Por ello, esta Corte considera conveniente dictar medidas provisionales de protección a favor de todos los miembros de las comunidades del pueblo indígena Kankuamo.

13.7.2. Decisión que, pese a la solicitud del Estado colombiano para que se levantaran las medidas, fue reiterada en resolución de 30 de enero de 2007 por considerarse que, a pesar de los avances obtenidos con la implementación de dichas medidas, entre ellos, la disminución de crímenes y la constitución de un grupo de trabajo integrado por entidades de orden nacional, departamental y local, así como por los beneficiarios y la Organización Indígena Kankuama para efectos de determinar las acciones que debían llevarse a cabo, seguían presentándose hechos que justificaban su perennidad.

13.7.3. Sin embargo, fue precisamente en este estado de cosas que se produjo la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero, la cual fue informada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en audiencia pública de 4 de diciembre de 2008 en la que, según se lee en la resolución adoptada el 3 de abril de 2009, los representantes de los beneficiarios de las medidas indicaron, entre otros hechos, el que “tres indígenas Kankuamos [fueron] víctimas de desaparición: Eliberto Enrique Rodríguez Mestre, Luis Eduardo Guerra Luques y Juan Carlos Arias Montero. Este último ejecutado extrajudicialmente por el Ejército Nacional y presentado como dado de baja en combate” (considerando 8.c); situación que,

⁸² [2] Cfr., *inter alia*, Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de marzo de 2003, considerando noveno; Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, considerando octavo; Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000, considerando séptimo. Además, cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs 148, 149 y 153.

⁸³ [3] Cfr. Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de marzo de 2003, considerando noveno.

junto con otras, fue tomada en cuenta por dicho Tribunal para concluir que continuaba “*existiendo una situación de extrema gravedad y urgencia respecto a los derechos a la vida, integridad y libertad personal de los beneficiarios*”⁸⁴, la cual justificaba el que se mantuvieran las medidas.

13.7.4. Así pues y al margen de que no esté plenamente demostrado en el expediente que la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero se haya producido como consecuencia de su condición racial, la Sala no puede pasar por alto el hecho de que, para el momento en que esta se produjo, aquél beneficiaba de medidas especiales de protección por cuenta de su pertenencia a una minoría étnica que venía siendo objeto de diferentes vejámenes, lo cual no sólo hace más gravosa la conducta de los agentes estatales que, en lugar de garantizar dicha protección, incurrieron en la conducta violatoria de los derechos a la vida y la integridad personal del indígena mencionado, ejemplificando una vez más la vulnerabilidad de este grupo poblacional, sino que amerita una consideración especial en términos de las medidas de reparación integral que habrán de dictarse y ello incluso si, como lo verificó esta Sala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya levantó dichas medidas provisionales⁸⁵.

⁸⁴ El considerando n.º11 de la Resolución citada reza así: “*Que los esfuerzos del Estado para brindar protección a los beneficiarios de las presentes medidas provisionales son valorados por este Tribunal. No obstante, la información presentada sobre la ocurrencia de graves hechos durante el año 2007 (supra Considerando 8.c) y el pasado 31 de diciembre de 2008 (supra Considerandos 8.d y 10.d) que se refieren a la pérdida de la vida y afectación a la integridad personal de miembros del Pueblo Indígena Kankuamo, así como a las amenazas a los dirigentes de dicho Pueblo (supra Considerandos 8.b, 9.c, 9.e y 10.b), revelan que continúa existiendo una situación de extrema gravedad y urgencia respecto a los derechos a la vida, integridad y libertad personal de los beneficiarios*”.

⁸⁵ Lo hizo mediante la Resolución de 21 de noviembre de 2011 en la cual tuvo en cuenta los siguientes considerandos: “*...Aproximadamente, han transcurrido siete años desde la adopción de las medidas provisionales y, de acuerdo a los reconocimientos de la Comisión y los representantes, estas medidas han tenido indudablemente un efecto positivo para superar la situación que caracteriza a los miembros del Pueblo Indígena Kankuamo. Al respecto, en esta Resolución ya se hizo una mención amplia a las medidas adoptadas por el Estado para atender y contrarrestar dicha situación. También es importante valorar que el Estado ha cumplido con su deber de informar al Tribunal periódicamente sobre las gestiones que ha realizado para implementar las presentes medidas. // 31. En atención al principio de complementariedad y subsidiariedad que informa al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, una orden de adopción o mantenimiento de medidas provisionales se justifica en situaciones contempladas bajo el artículo 63.2 de la Convención Americana, respecto de las cuales las garantías ordinarias existentes en el Estado resultan insuficientes o inefectivas o las autoridades internas no puedan o no quieran hacerlas prevalecer. Del expediente que consta en el Tribunal se observa que las autoridades internas han estado atentas a la situación del Pueblo Indígena Kankuamo desde que las medidas provisionales fueron ordenadas por esta Corte. Esto permite asumir razonablemente que continuarán ejerciendo adecuadamente el debido control de convencionalidad, también en lo referente a las medidas de protección que en adelante sean necesarias, en su caso. // 32. Por todas las razones anteriores, la Corte valora los esfuerzos realizados por el Estado y la participación de los representantes de los beneficiarios, y considera que no subsiste la situación fáctica que en el año 2004 motivó la adopción y mantenimiento de las presentes medidas a favor de los miembros del Pueblo Indígena Kankuamo. Evidentemente la situación en que se encuentran dichas personas no ha sido completamente erradicada, sin embargo, la información presentada por el Estado, la Comisión y los representantes no permite concluir que la situación en que se encuentran o los factores particulares de riesgo que pueden estar soportando, se ajuste al estándar de gravedad que se ha verificado anteriormente y, en todo caso, la urgencia e inminencia de la situación ya no concurren. // 33. Este Tribunal es consciente de que el alivio y corrección de la situación planteada en el presente asunto es un proceso a corto, mediano y largo*

VI. Liquidación de perjuicios

14. De acuerdo a lo expuesto en el acápite de competencia, le corresponde a la Sala revisar si hay lugar a disminuir, a favor de la demandada, los perjuicios reconocidos por el *a quo* y: i) si hay lugar a aumentar el monto de los perjuicios morales reconocidos a los hermanos de la víctima; ii) si hay razones para reconocer como tal a la señora Lesbia Inés Arias Montero; iii) si deben reconocerse perjuicios en favor de los señores Rosa Isabel Arias y Carlos de Jesús Martínez; y iv) si procede la indemnización del perjuicio denominado en la demanda daño a la vida de relación.

VI.1. Perjuicios inmateriales

15. Según la jurisprudencia de esta Corporación, basta la acreditación del parentesco para que pueda inferirse la causación de **perjuicios morales** por la muerte de un ser querido respecto de los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad⁸⁶ y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos, hijos y cónyuge o compañero(a) permanente del occiso⁸⁷.

plazo, que requiere de un conjunto de acciones por parte de diversas autoridades del Estado de carácter administrativo, judicial y legislativo. Entre otras, el Tribunal destaca que de acuerdo a la información que obra en el expediente del presente asunto, la Corte Constitucional de Colombia ha emitido una serie de decisiones que abordan el tema del desplazamiento de manera amplia, así como otras que se derivan de la misma y que también están enfocadas en la problemática de los integrantes del Pueblo Indígena Kankuamo, entre otros. La Corte también observa que el Estado cuenta con un Programa de Protección de Derechos Humanos, el cual forma parte del Ministerio del Interior y de Justicia, y que a través del Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos (en adelante “el CRER”), se realizan estudios de riesgos y se recomiendan las medidas más convenientes para proteger a las personas, en el presente asunto, a los integrantes del Pueblo Indígena Kankuamo. Sin embargo, muchos de los aspectos de tales acciones estatales no corresponden a la supervisión de implementación de medidas provisionales. Por ello, y por las razones anteriores, la Corte estima que corresponde levantarlas. Lo anterior no obsta para que, si en el futuro se reúnen nuevamente las tres condiciones establecidas en el artículo 63.2 de la Convención Americana, el Tribunal pueda volver a ordenar las medidas provisionales. // 34. Sin perjuicio de lo decidido por este Tribunal, debe reiterarse que el artículo 1.1 de la Convención establece las obligaciones generales que tienen los Estados Parte de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, en toda circunstancia. Por ello, independientemente de la existencia de medidas provisionales específicas⁸⁵, el Estado se encuentra especialmente obligado a garantizar los derechos de los miembros del Pueblo Indígena Kankuamo”. Esta resolución puede consultarse en la página web: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_medidas_provisionales.cfm?lang=es [22/09/2017].

⁸⁶ El artículo 37 del Código Civil consagra: “Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí”.

⁸⁷ Sección Tercera, sentencias de 10 de abril de 2003, exp. 13834, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; 10 de julio de 2003, exp. 14083, C.P. María Elena Giraldo Gómez; 12 de febrero de 2004, exp. 14955, C.P. Ricardo Hoyos Duque; 24 de febrero de 2005, exp. 14335, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 10 de marzo de 2005, exp. 14808; 8 de marzo de 2007, exp. 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 23 de abril de 2008, exp. 16186, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 19 de noviembre de 2008, exp. 28259, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. De la Subsección “B”, ver por ejemplo, sentencia de 8 de febrero de 2012, exp. 23308, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

15.1. En ese orden de ideas considera la Sala que le asistió razón al *a quo* al reconocer esta modalidad de perjuicios en favor de los señores Juan Aurelio Arias, Eufemia Montero Montero, Yulieth Montero, Orledis Arias Montero y Elizabeth y Jhon Jairo Arias Montero, quienes acreditaron ser, respectivamente, padres, compañera permanente, hija y hermanos del señor Juan Carlos Arias Montero -supra párr. 9.24-. Por el contrario, se equivocó el Tribunal en tanto dejó de reconocerlos a la señora Rosa Isabel Arias Cáceres respecto de quien sí se encuentra acreditada la condición de abuela de la víctima por cuanto se allegó al plenario el registro civil de nacimiento del señor Juan Aurelio Arias -padre del fallecido-, en donde consta que su progenitora es, justamente, la señora Rosa Isabel Arias (f. 73 c.1).

15.2. Ahora bien, a falta de haber acreditado el parentesco con la víctima, no es dable inferir los perjuicios morales supuestamente padecidos por los señores Lesbia Inés Arias Montero y Carlos de Jesús Martínez que, en el libelo introductorio, manifestaron ser, respectivamente, hermana y abuelo de la víctima. En esas circunstancias les correspondía acreditar la causación de dichos perjuicios; no obstante, en lo que tiene que ver con la señora Lesbia Inés Arias Montero, la Sala encuentra que todo lo que obra sobre el particular son algunos de los testimonios de los allegados a la familia en los que se dice que el señor Juan Carlos Arias Montero tendría, además de Elizabeth, otra hermana en cuyo nombre no son coincidentes -supra párr. 9.24-, medios de convicción que, a juicio de la Sala, son insuficientes para tener por demostrado dicho perjuicio no sólo porque la falta de coincidencia en las declaraciones sobre el nombre de la afectada, viniendo de personas que declararon ser muy cercanos a la familia por ser vecinos y amigos, deja muchas dudas sobre la cercanía que esta última tendría con los miembros de la familia Arias Montero⁸⁸, sino sobretudo porque ninguno de ellos se refiere específicamente a la afectación moral que ella habría padecido por la muerte de aquél y el mismo no puede inferirse de las manifestaciones generales de los testigos, realizadas respecto de las personas que vivían en la misma casa⁸⁹, dentro de las cuales no se encuentra la señora Lesbia Inés Arias

⁸⁸ Ello sin mencionar que, en declaración jurada rendida el 11 de septiembre de 2008, el señor Jhon Jairo Arias Montero, al referirse a sus hermanos, dijo que eran cuatro hombres y una niña (f. 198-199 c.1).

⁸⁹ Sobre el particular se tienen las siguientes declaraciones: i) la señora Berlides del Carmen Mejía Ortiz al ser preguntada por si sabía y le constaba quienes eran los familiares de la víctima manifestó: “*Sí sé y me consta porque soy vecina de ellos y sé que son una familia bastante unida y Juan Carlos por ser el mayor era quien más estaba en la casa porque los señores estaban en la siembra y Juan Carlos era el que se encargaba de la casa porque él estaban incapacitado por problemas de columna y un problema en un ojo (perdió un ojo), los*

Montero⁹⁰.

15.2.2. Algo similar ocurre en relación con el señor Carlos de Jesús Martínez pues sólo dos de los testigos cercanos a la familia lo mencionaron incidentalmente como abuelo de la víctima, sin que hayan precisado el grado de cercanía que podía tener con él, ni el padecimiento moral que pudo sufrir por su muerte -supra párr. 9.24-. Es de recordar que, leídas en conjunto las diferentes declaraciones rendidas sobre el particular, se infiere que el señor Arias Montero sólo mantenía contacto permanente con sus padres, hermanos, hija y compañera permanente⁹¹. Por estas razones, la Sala, tal como lo hizo el *a quo*, denegará las pretensiones elevadas en favor del señor Carlos de Jesús Martínez.

15.3. Ahora bien, en relación con el monto de dichos perjuicios, la Sala estima que los reconocidos por el *a quo* en favor de los padres, compañera permanente e hija de la víctima -100 smlmv para cada uno- no son superiores a los que, de conformidad con la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera, se reconocen en estos eventos⁹² y, en consecuencia, los mantendrá.

15.4. En cambio, en lo que tiene que ver con los reconocidos a favor de los hermanos, la Sala considera que le asiste razón a la parte actora cuando solicita su aumento pues, según la jurisprudencia referida, lo indicado es otorgarle a cada uno el equivalente a 50 smlmv -y no 45 como lo hizo el *a quo*-, razón por la cual la condena será modificada en este punto. La misma suma deberá otorgarse a la

padres de él son (...), los hermanos son Jhon, Elizabeth y Elbia Montero. Preguntado: Sabe y le consta si existían manifestaciones de afecto del señor Juan Carlos Arias con su señora madre, compañera permanente, hija y hermanos. Contestó: sí me consta porque como soy vecina de él convivía bastante con ellos y me daba cuenta de la relación cariñosa que tenían, aparte de que Juan Carlos no era una persona agresiva (...) Preguntado: Sabe y le consta cuál fue la afectación moral de las personas antes mencionadas. Contestó: sí me consta porque casi no voy donde la señora Eufemia porque vive con una tristeza, cuando ella me ve, como yo compartí mucho con Juan Carlos, el recuerdo se aviva más, así el papá, los hermanos y la mujer, especialmente la niña porque todavía llora y pregunta dónde está su papá... ” (f. 27 c.4); ii) el señor Víctor Manuel Malo Arias dice “la familia ha quedado destrozada porque él era el único que trabajaba para sustentar esa familia porque era el hijo mayor de la señora, eso ha hecho que la familia haya quedado enferma...” (f. 30 c.4); iii) la señora Cida Cecilia Armenta manifestó: “...los padres han sufrido mucho, esa señora se ha acabado en vida porque eso la ha afectado mucho, sus hermanos han cambiado en su forma de ser...” (f. 32 c.4); iv) Ariel Segundo Montero Malo al responder sobre las afectaciones morales de las personas mencionadas señala “lo recuerdan mucho, lo extrañan porque era un joven, era uno de los hijos mayores, eso los ha afectado mucho” (f. 39 c.4).

⁹⁰ En declaración rendida ante el Juez 98 de Instrucción Penal Militar, la señora Eufemia Montero manifestó que en su casa en Valledupar siempre permanecían el señor Juan Carlos Arias Montero “la señora y la hija mía” refiriéndose a Elizabeth (f. 184 c.3).

⁹¹ Vale la pena destacar que Víctor Manuel Malo Arias, quien manifiesta conocer muy bien a la familia por haber crecido en la misma tierra, dice que se le escapan los nombres de los abuelos (f. 30 c.4); mientras Mercedes Sofía Martínez Blanco menciona que los abuelos se la pasan en el monte y que por eso no sabe los nombres (f. 34 c.4).

⁹² Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 27709, C.P. Carlos Alberto Zambrano.

señora Rosa Isabel Arias, en calidad de abuela de la víctima.

16. En relación con el perjuicio inmaterial cuyo reconocimiento fue solicitado en la demanda bajo la denominación de **daño a la vida de relación** y que se hace consistir en el hecho de que, con la muerte del señor Arias Montero, se haya afectado negativamente la vida de su núcleo familiar cercano, la Sala recuerda que dicha tipología de perjuicio fue consagrada por la jurisprudencia de esta Corporación como una reformulación del otrora daño fisiológico en sentencia de 19 de julio de 2000⁹³, lo que pone de manifiesto que, en principio, tenía un campo de aplicación privilegiado en el caso de graves afectaciones físicas, sin embargo, su evolución demuestra que, en realidad, no se circunscribe a estos eventos. Así se infiere claramente de los términos de la sentencia de 15 de agosto de 2007, mediante la cual la Sección Tercera de esta Corporación abandonó dicha denominación para referirse, en su lugar, a la alteración grave de las condiciones de existencia, por considerarse más precisa; decisión en la que también se establecieron los criterios para el reconocimiento de este perjuicio⁹⁴:

En esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política.

*En la citada sentencia del 19 de julio de 2000 se dijo, refiriéndose al daño a la vida de relación social que “[p]ara designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a **la expresión alteración de las condiciones de existencia**, que, en principio y por lo expresado anteriormente, **parecería más afortunada**. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, **cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia** de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él.”*

Resulta ahora pertinente recoger estos planteamientos para señalar que si bien es cierto que la expresión relativa a la alteración de las condiciones de existencia resulta ser más comprensiva y adecuada, mal podría pensarse, desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, que todo perjuicio, de cualquier carácter y magnitud, comporte necesaria y automáticamente

⁹³ Sección Tercera, exp. 11.842, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁹⁴ AG-190012331000200300385-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

una alteración a las condiciones de existencia jurídicamente relevante.

Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma **el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia**, se requerirá de **una connotación calificada en la vida del sujeto**, que en verdad **modifique en modo superlativo sus condiciones habituales**, en **aspectos significativos de la normalidad** que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues **no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio**, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”⁹⁵.

Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados *troubles dans les conditions d'existence*⁹⁶ pueden entenderse como “una **modificación anormal** del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”⁹⁷ o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”⁹⁸.

El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por **alteración grave de las condiciones de existencia** es un rubro del daño inmaterial - que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones”.

16.1. Posteriormente, para referirse a todas las consecuencias de carácter inmaterial que conllevan las afectaciones a la unidad sicofísica de la persona, la Sección Tercera optó por estipular el perjuicio inmaterial del daño a la salud, de allí que, en esa materia específica, se excluyera la posibilidad de invocar y reconocer otras tipologías de perjuicios inmateriales como el fisiológico, el daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia⁹⁹. Ahora bien, comoquiera que las condiciones de existencia de una persona pueden resultar gravemente alteradas como consecuencia de eventos distintos a una lesión de la integridad sicofísica, podría entenderse que esta tipología de perjuicio permaneció vigente para esos casos, sin embargo, dado que el reconocimiento del daño a la

⁹⁵ [63] Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

⁹⁶ [64] Navia Arroyo Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

⁹⁷ [65] Chapus René. *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, citado por Juan Carlos Henao, *El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 252.

⁹⁸ [66] Paillet Michel. *La Responsabilidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.

⁹⁹ Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 19.031, C.P. Enrique Gil Botero.

salud como perjuicio inmaterial se inscribía en la perspectiva de procurar la asociación directa entre derechos constitucionalmente consagrados y su afectación, quedaba por definir si, como ocurrió con las afectaciones sicofísicas, las que concernían otros derechos constitucionales debían reconocerse a partir de la identificación de los derechos respectivos o, como se venía haciendo, a través de la tipología genérica de la alteración a las condiciones de existencia.

16.2. Sobre este punto, la Sección Tercera de la Corporación unificó su jurisprudencia en el sentido de precisar que, cuando se trata de alteraciones que perjudican la calidad de vida de las personas -fuera de los daños corporales o daño a la salud-, por afectar o vulnerar derechos o bienes protegidos convencional o constitucionalmente, como lo son, por ejemplo, el del libre desarrollo de la personalidad o los derechos a la honra y buen nombre, su reparación integral se realiza mediante la adopción de medidas no pecuniarias y, excepcionalmente, en casos en que la lesión del bien protegido sea de extrema gravedad, a través del reconocimiento de una indemnización pecuniaria de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁰⁰:

De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o a solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.

AFECCIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de Medida	Modulación
<i>En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados</i>	<i>Medidas de reparación integral no pecuniarias.</i>	<i>De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor</i>

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 2001-00731 (26251), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

		de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.
--	--	---

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

Criterio	Cuantía	Modulación de la cuantía
<i>En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación pecuniarias no satisfactorias.</i>	<i>Hasta 100 SMLMV</i>	<i>En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.</i>

16.3. Así las cosas, no es cierto que, como parece dar a entender el *a quo*, el perjuicio inmaterial que otrora se reconocía bajo la denominación de daño a la vida de relación sólo pueda ser otorgado hoy por hoy como daño a la salud pues bien puede ocurrir que las alteraciones que se produzcan en la vida de una persona como consecuencia de un daño no sean de carácter sicofísico, sino que provengan de una vulneración relevante de otros bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados diferentes al de la salud, caso en el cual es esta tipología de perjuicios la que debe reconocerse y ello bajo la modalidad enunciada.

16.4. A la luz de estos criterios la Sala advierte que, en el caso bajo análisis, las alteraciones en las condiciones de existencia cuya indemnización pretenden los demandantes constituirían, de estar suficientemente acreditadas, una vulneración al derecho convencional y constitucionalmente amparado al libre desarrollo de la personalidad, en tanto se hacen consistir en el hecho de que, a raíz de la muerte violenta de Juan Carlos Arias Montero, hayan perdido el gusto por la vida, se hayan aislado socialmente y, según algunos de los testimonios recaudados en el

proceso, permanezcan temerosos, sobretodo en presencia de la fuerza pública, en particular, del Ejército Nacional.

16.5. No obstante, teniendo en cuenta que, en los términos de la jurisprudencia que viene de ser citada, sólo son susceptibles de ser reparadas bajo esta tipología de perjuicio las afectaciones relevantes a dichos bienes, esto es, aquéllas que, en los términos de la jurisprudencia antes transcrita sobre las alteraciones a las condiciones de existencia -en consonancia con la cual debe leerse la evolución jurisprudencial que ha habido sobre la materia-, implican una afectación tal en el modo de vida de los perjudicados que desborda ampliamente a la que se produce por el dolor padecido, indemnizada como daño moral, la Sala concluye que, en el presente caso, no se advierte una afectación de esa naturaleza, razón por la cual no es procedente ordenar la reparación de un perjuicio inmaterial distinto al moral, ya reconocido.

16.6. Y es que, si se analizan con atención las declaraciones de los allegados de la familia del señor Arias Montero -únicos medios de convicción que obran sobre la supuesta causación del perjuicio inmaterial aludido-, se advierte que no son coincidentes sobre las afectaciones que desbordarían la órbita propia del perjuicio moral, circunstancia de la cual se infiere que no tienen la ostensibilidad y anormalidad requeridas para poder ser consideradas como una vulneración relevante a un bien constitucionalmente protegido. En efecto, de los seis testigos sólo dos mencionan que los demandantes presentan tendencia al encierro y sólo uno se refiere al temor que sentirían frente a los miembros de la Fuerza Pública¹⁰¹, los demás, pese a haber sido interrogados expresamente sobre las afectaciones negativas que se sucedieron en las vidas de los familiares de Juan Carlos Arias con ocasión de su muerte, o se refieren a las de tipo económico¹⁰², o insisten en la tristeza de la familia y en el hecho de que algunos de sus miembros se encuentran enfermos -circunstancia respecto de la cual no está demostrado que se derive directamente de la muerte de su ser querido-¹⁰³.

¹⁰¹ Se trata de las declaraciones del señor Víctor Manuel Malo Arias, quien manifestó “*han quedado atemorizados, siempre que ven pasar un carro de policía o el Ejército, han quedado con miedo, permanecen con la puerta cerrada, para que uno pueda verse con ellos hay que tocar la puerta, sienten miedo, con el Ejército más que todo*” (f. 30 c.4) y de Mercedes Sofía Martínez Blanco, quien indicó “*...tienen mucha tristeza, esa familia cambió con la muerte de ese muchacho, se la pasa encerrada la señora, el señor cuando venía de la finca siempre visitaba, ya no se ve eso, a ellos les cambió la vida*”, f. 35 c. 4.

¹⁰² En ese sentido obran las declaraciones de los señores Jaime Alfonso de Armas Rodríguez y de Ariel Segundo Montero Malo, f. 37-40 c.4.

¹⁰³ En ese sentido se encuentran las declaraciones de las señoras Berlides del Carmen Mejía Ortiz y y Cida Cecilia Armenta quienes manifestaron respectivamente: “*La señora vive triste, está enferma, Yuli (sic) la mujer le ha tocado vender en la calle y también está enferma, pasa con una pierna hinchada, la niña vive*

VII.2. Perjuicios materiales

17. En relación con el **lucro cesante**, la Sala advierte que le asistió razón al *a quo* al reconocerlo en favor de la compañera permanente e hija del señor Juan Carlos Arias Montero pues si bien está demostrado que en el momento de su muerte este último no tenía un trabajo formal o de tiempo completo¹⁰⁴, también lo está que realizaba actividades varias con miras a obtener los ingresos necesarios para contribuir en el sostenimiento del hogar o, en todo caso, a evitar erogaciones con el mismo objetivo, y que justamente se encontraba en la búsqueda de un empleo que le permitiera garantizar dichos ingresos de una mejor manera¹⁰⁵, de allí que, con su muerte, la señora Yulieth Montero Suárez y su hija Orledis Arias Montero se ven privadas de la colaboración económica periódica que aquél les habría brindado y que no se demostró que, por contar con medios suficientes para subsistir, la primera no necesitara¹⁰⁶.

17.1. Y es que si bien es cierto que, de acuerdo con la posición mayoritaria de la Sala, sólo hay lugar a reconocer este perjuicio cuandoquiera que, por prueba directa o por la presunción establecida a partir de la existencia de una obligación alimentaria, se tiene por demostrado que, efectivamente, la persona fallecida le brindaba un ingreso periódico al demandante, único caso en el que se advierte la

llorando a su papá, el señor y los hermanos viven en una tristeza porque Juan Carlos era la alegría..." (f. 28 c.4) y "*Sí me consta porque la mamá está muy enferma, la esposa también está enferma (...), los padres han sufrido mucho, esa señora se ha acabado en vida porque eso la ha afectado mucho, sus hermanos han cambiado en su forma de ser y la niña pregunta mucho por su papá, cuando va a llegar y son cosas que afectan todas las áreas*" (f. 32 c.4).

¹⁰⁴ Al respecto son claras las declaraciones que rindieron ante el Juzgado 98 de Instrucción Penal Militar las señoras Eufemia Montero Montero y Yulieth Montero Suárez, demandantes en este proceso (f. 277-287 c. 5), -medios de convicción que, como se indicó en el acápite de validez de los medios de prueba, pueden ser valorados en aquello que es susceptible de confesión-. Dichas declaraciones coinciden con lo manifestado por otros testigos que indican que el señor Arias Montero trabajaba anteriormente en la finca de su papá pero que, por un problema de columna secundario a una caída, en el momento de su muerte no tenía un empleo fijo -supra párr. 9.21-.

¹⁰⁵ Sobre el particular obran los siguientes testimonios: Berlides Mejía indicó "*él era obrero, jornalero, él me hacía las vueltas, me pagaba los recibos, pintaba casas, arreglaba jardines, se ganaba las jornadas así para el sustento de su hija, su mujer y ayudar a los papás*" (f. 27 c.4); Cida Cecilia Armenta señaló que lo vio como ocho días antes de su muerte vendiendo guineo en el mercado y luego indicó "*él era trabajador, trabajaba haciendo lo que le salía*" (f. 33 c.4); Mercedes Sofía Martínez Blanco dijo que "*era obrero, trabajaba con el papá en la finca, después se enfermó, limpiaba patios, hacía mandados, pintaba, él tenía problemas en la columna, (...) él era mandadero de todo el mundo*" (f. 35 c.4).

¹⁰⁶ Al contrario, aunque ella misma afirma en la declaración rendida ante el Juzgado 98 de Instrucción Penal Militar que era ella la que trabajaba, de sus afirmaciones se desprende que laboraba en la plaza de mercado del municipio sólo algunas horas en la mañana, lo cual excluye que tuviere un trabajo de tiempo completo. Además, los testigos que declararon ante juez comisionado son contestes al afirmar que, después de la muerte de su compañero permanente, la señora Yulieth Montero tuvo que empezar a realizar ventas ambulantes que antes no realizaba. Así por ejemplo la señora Berlides del Carmen Mejía declaró "*yo he visto a Yuli que ha tocado la puerta de mi casa vendiendo bollo y cuando él vivía no lo hacía*" (f. 28 c.4).

causación de un detrimento patrimonial futuro pero cierto¹⁰⁷; también lo es que la presunción establecida sobre la base de la obligación alimentaria sólo se desvirtúa cuando se demuestra de manera fehaciente que el beneficiario de la misma no la necesita por disponer de medios propios suficientes para subsistir y este no es el caso en el *sub examine* en donde no se acreditó que la señora Yulieth Montero Suárez contara con un trabajo lo suficientemente remunerado como para no requerir colaboración económica alguna de su compañero permanente.

17.2. En torno a la liquidación de este perjuicio, la Sala advierte que en la medida que los parámetros tenidos en cuenta por el *a quo* -supra párr. 4.1.13- no se traducen en una indemnización superior a la que, por el mismo concepto, otorgaría esta Corporación¹⁰⁸, se limitará a actualizar dichas sumas, de acuerdo con la fórmula consagrada para ello¹⁰⁹, así:

Demandantes	Indemnización inicial	Indemnización actualizada
Yulieth Montero Suárez	\$ 85 319 812	\$ 99 067 416,05
Orledis Arias Montero	\$ 65 689 606	\$ 76 274 189,73

VII.3. Medidas no pecuniarias de reparación integral

18. Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas debe atender a los principios de reparación integral y de equidad; obligación que adquiere un carácter superlativo cuando se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario pues, en estos eventos, la obligación de reparar integralmente el daño surge,

¹⁰⁷ Sentencia de 8 de julio de 2016, exp. 31987, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁰⁸ En efecto, aunque se advierte que, para la determinación de la vida probable de la víctima, el *a quo* tuvo en cuenta la Resolución 1555 de 2000 proferida por la Superintendencia Financiera, cuando lo indicado era utilizar las tablas de mortalidad vigentes para la época de los hechos, es decir, las fijadas en la Resolución 1112 de 2007, en donde la expectativa de vida es menor -46.17-, la consideración de este dato en un nuevo cálculo del lucro cesante no disminuye el valor otorgado por el *a quo*, actualizado a la fecha, dada la influencia que, en el mismo, tienen las fórmulas diferenciadas entre lucro cesante consolidado y futuro, cuyas variables han cambiado entre la época que se profirió la sentencia de primera instancia –enero de 2015- y la presente.

¹⁰⁹ Para estos efectos se tiene en cuenta la fórmula reiteradamente utilizada por la Sala, de acuerdo con la cual: valor actualizado = valor histórico * (IPC final ÷ IPC inicial). Para enero de 2015 –fecha de la sentencia de primera instancia-, el IPC fue de 118,91, mientras que el último certificado para la fecha de expedición del presente fallo, esto es, el de octubre de 2017, es de 138,07.

principalmente, de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno¹¹⁰, pero también de otros instrumentos de derecho internacional¹¹¹ que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “*derecho blando*” o “*soft law*”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “*una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general*”¹¹² y sirven como “*criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos*”¹¹³. De allí que se haya considerado que, en estos casos, sea posible adoptar medidas no pecuniarias de reparación integral encaminadas a la satisfacción y a la no repetición¹¹⁴ de las conductas que son objeto del pronunciamiento judicial, sin tener en cuenta las restricciones impuestas por los principios de congruencia, jurisdicción rogada y no *reformatio in pejus*.

18.1. En este orden de ideas y teniendo en cuenta que, como quedó acreditado en el *sub examine*, el señor Juan Carlos Arias Montero fue presentado a los medios de comunicación como un miembro de bandas criminales emergentes muerto en combate -supra párr. 9.14, 13.3.5 y 13.4.4-, cuando todo indica que no

¹¹⁰ Entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 63), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (artículo 13), y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 9). Se hace claridad en que, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, para que un tratado de derechos humanos ratificado por el Congreso prevalezca en el orden interno –en resultado de integrarse al bloque de constitucionalidad como lo ha entendido la Corte Constitucional- es necesario que se refiera a derechos ya reconocidos en la propia Constitución. Siendo así, se entiende que los tratados mencionados prevalecen en el orden interno, debido a que el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la reparación se encuentra expresamente en el artículo 250 del ordenamiento superior. En cuanto a infracciones al DIH se encuentra el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002 y los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados.

¹¹¹ Entre ellos, el conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad; los Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y de abuso de poder; y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

¹¹² Luis Manuel Castro, “Soft law y reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales”, en Rodrigo Uprimny (coord.), *Reparaciones en Colombia: Análisis y propuestas*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2009. p. 66.

¹¹³ Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹⁴ La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005, adoptó los “*Principios y directrices básicos sobre el derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, y en el capítulo IX de dicha resolución –“Reparación de los daños sufridos”- consagró las medidas encaminadas a la satisfacción – numeral 22- y a las garantías de no repetición – numeral 23-. Las primeras están relacionadas con la cesación de violaciones continuadas y la consecución de la verdad sobre los hechos para su divulgación. Las segundas están relacionadas con las medidas que deben adoptar los Estados para que no queden impunes las faltas cometidas por sus agentes. Dichos principios fueron adoptados por la Asamblea General de dicho organismo mediante Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005.

fue así¹¹⁵, le asistió razón al *a quo* al ordenar, como medida de satisfacción, que en aras de restablecer la dignidad y honra del señor Juan Carlos Arias Montero y de sus familiares, el Ejército Nacional rectificara dicha información en un medio masivo de comunicación de orden nacional y local del departamento del Cesar. No obstante, la Sala considera necesario precisar que en dicha comunicación deberá hacerse alusión a este fallo e indicarse que la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero, indígena kankuamo, no ocurrió en combate, como se indicó en su momento, sino que se trató de una ejecución extrajudicial planeada por miembros del Grupo de Caballería n.º 2 “Rondón” de la Décima Brigada Blindada de la Primera División del Ejército con el fin de presentar resultados positivos en el desarrollo de su misión. Así mismo, contendrá unas disculpas por parte del comandante de la Décima Brigada Blindada de la Primera División del Ejército a todos los familiares de Juan Carlos Arias Montero que intervinieron como actores en este proceso y al grupo indígena Kankuamo al que aquél pertenecía. Todo ello a condición de que las víctimas estén de acuerdo con la publicación.

18.1.1. Ahora bien, teniendo en cuenta que con la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero se afectó también al grupo étnico kankuamo -supra párr. 13.7 y ss.-, la Sala ordenará al Ejército Nacional que, previa concertación con el cabildo gobernador de la Organización Indígena Kankuama O.I.K. sobre el lugar, la fecha y la hora y bajo el entendido de que aquélla esté de acuerdo, organice un acto público de desagravio en el que pida disculpas por lo ocurrido con el señor Arias Montero en un momento en el que, como se explicó, el grupo indígena gozaba de medidas especiales de protección por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tanto en la concertación del acto como en el mismo participará la Procuraduría Delegada para la prevención de DDHH y asuntos étnicos de la Procuraduría General de la Nación.

18.2. Ahora bien, dado que hace parte de la satisfacción de las víctimas el que se conozca toda la verdad sobre los hechos y el que se apliquen sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones¹¹⁶, la Sala ordenará que

¹¹⁵ Es de recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, ello constituye un menoscabo al buen nombre del difunto - *memoria defuncti*-, daño que se proyecta sobre sus familiares y que puede ser reparado a través de medidas no pecuniarias de reparación integral como la rectificación de la noticia. Este punto es desarrollado ampliamente en la sentencia proferida por esta Subsección el 5 de abril de 2013, exp. 27281, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹¹⁶ En efecto, en la Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005 adoptada por la Asamblea General de la ONU se estableció en el artículo 22 que son medidas de satisfacción: “b) *La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han*

copia de esta sentencia se remita a la Fiscalía 63 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Barranquilla, despacho que quedó a cargo de la investigación –supra párr. 9.18-, para que en el marco de la misma –si aun sigue vigente- o, en una que haya lugar a abrir si se evidencia la necesidad de hacerlo, se indague sobre los siguientes aspectos que, a juicio de la Sala, son de vital importancia para esclarecer tanto los hechos materia del proceso como las modalidades empleadas para llevar a cabo prácticas como la reprochada en esta providencia¹¹⁷: i) las graves deficiencias presentadas por el protocolo de la necropsia practicada al cuerpo del señor Juan Carlos Arias Montero¹¹⁸; ii) la existencia de otros casos en los que también serían víctimas integrantes del grupo étnico Kankuamo –supra párr. 9.22-; y iii) las razones del interés manifestado por miembros del Ejército Nacional en la obtención de dicho protocolo de necropsia–supra párr. 13.3.2-. Asimismo para que estudie la posibilidad de avocar la competencia –evidentemente respecto de los altos mandos- sobre los hechos de que trata esta sentencia y, si es del caso, la declaratoria de esta violación como delito de lesa humanidad, a efectos de determinar no solo los responsables directos, sino también los autores intelectuales que favorecieron o incentivaron la comisión de esos actos materializados en la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero. Esto último bajo el entendido de que es necesario investigar a los mandos superiores involucrados en dicho delito, en respuesta a la preocupación de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional de acuerdo con la cual *“la mayoría de los procedimientos existentes no se ha centrado en quienes podrían ser los máximos responsables de estos crímenes”*, refiriéndose a las ejecuciones extrajudiciales conocidas como falsos positivos.

18.3. Y es que no puede perderse de vista que, en el marco de la competencia que el artículo 15 del Estatuto de Roma le asignó, ese despacho inició el examen preliminar de la situación en Colombia en el año 2004 y en el último reporte

intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; (...) f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones”.

¹¹⁷ Es de precisar que solamente se remite la providencia y no la integridad del proceso contencioso por cuanto todos los medios de prueba relativos a la ocurrencia de los hechos que obran en éste son los que constaban ya en los procesos penal militar y penal adelantados por el Juzgado 98 de Instrucción Penal Militar y por la Fiscalía 63 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Barranquilla, de modo que sería inútil remitirle copias de las pruebas que ya obran en poder de esta última.

¹¹⁸ Esto en acuerdo con la Resolución 1989/65 adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, relativa a los *“Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”* que fija orientaciones sobre el particular –supra párr. 13.6.6-.

intermedio realizado en noviembre de 2012¹¹⁹, esa fiscalía se centró, entre otros aspectos que constituyen delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos por agentes estatales (miembros de la Fuerza Pública y funcionario públicos inmersos en escándalos de parapolítica y farcpolítica) y agentes no estatales (grupos armados ilegales -FARC, ELN, paramilitares-), en las ejecuciones extrajudiciales perpetradas por los primeros, y dejó en claro que: *“La falta de responsabilidad penal para los autores, así como la ausencia de control efectivo por parte de los comandantes del ejército o de reglas claras para prevenir y castigar estos crímenes, podría haber contribuido a la persistencia de estas prácticas”* (párr. 100); además de señalar que: *“La actividad judicial llevada a cabo hasta la fecha no ha logrado esclarecer el contexto y las circunstancias en las que estos crímenes se han cometido, sino que más bien ha perpetuado la impunidad conferida por el desempeño de un cargo oficial en lugar de disminuirla”* (párr. 220); contexto en el cual Colombia debe demostrar esfuerzos reales en la investigación de estos hechos y la consecuente judicialización y condena de quienes desde los cargos oficiales de mayor jerarquía ordenaron o participaron en algún nivel en la comisión de estos delitos.

18.4. La Procuraduría General de la Nación será veedora de las medidas no pecuniarias de reparación integral plasmadas en este fallo.

19. Por último, comoquiera que el artículo 133 de la Ley 1448 de 2011 fue modificado por el 132 de la Ley 1753 de 2015 en el sentido de eliminar la expresión *“En los eventos en que la víctima no acepte de forma expresa y voluntaria, que la entrega y recepción de la indemnización administrativa se entienda realizada en el marco de un contrato de transacción en los términos del artículo anterior, y el Estado sea condenado judicialmente a repararla, se descontarán de dicha condena la suma de dinero que la víctima haya recibido de cualquier entidad del Estado y que constituyan reparación”*, carece de objeto la orden proferida por el *a quo* sobre este punto y, por lo tanto, será eliminada de la parte resolutive.

VIII. Costas

20. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el

¹¹⁹<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF> [25/9/2017]

caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia dictada el 29 de enero de 2015 por el Tribunal Administrativo de la Guajira, la cual quedará así:

PRIMERO: *Declarar administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la ejecución extrajudicial del señor Juan Carlos Arias Montero, conforme a la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: *Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagar, por concepto de perjuicio moral:*

a. Para el señor JUAN AURELIO ARIAS en su condición de padre de la víctima el valor de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

b. Para la señora EUFEMIA MONTERO MONTERO, en su condición de madre de la víctima, el valor de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

c. Para la compañera permanente YULIETH MONTERO SUÁREZ, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

d. Para su hija menor ORLEDIS ARIAS MONTERO, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

e. Para los señores JHON JAIRO ARIAS MONTERO y ELIZABETH ARIAS MONTERO, en su condición de hermanos, el valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

f. Para la señora ROSA ISABEL ARIAS, en su condición de abuela, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: *Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagar, por concepto de lucro cesante, a favor de la señora YULIETH MONTERO SUÁREZ la suma de noventa y nueve millones diez mil catorce pesos con setenta y ocho centavos m/cte (\$ 99 010 014,78) y para la menor ORLEDIS ARIAS MONTERO, la suma de setenta y seis millones doscientos veintinueve mil novecientos noventa y cinco pesos con veintidós centavos m/cte (\$ 76 229 995,22).*

CUARTO: *Ordenar, en aras de restablecer la dignidad y honra del señor*

JUAN CARLOS ARIAS MONTERO y de sus familiares, publicar en un medio masivo de comunicación de orden nacional y local del departamento del Cesar un anuncio por parte de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional en donde se haga alusión a la decisión contenida en este fallo y se indique que la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero, indígena kankuamo, no ocurrió en combate, como se indicó en su momento, sino que se trató de una ejecución extrajudicial planeada por miembros del Grupo de Caballería n.º 2 “Rondón” de la Décima Brigada Blindada de la Primera División del Ejército con el fin de presentar resultados positivos en el desarrollo de su misión. Dicho anuncio contendrá unas disculpas por parte del comandante de la Décima Brigada Blindada de la Primera División del Ejército a todos los familiares de Juan Carlos Arias Montero que intervinieron como actores en este proceso y al grupo indígena Kankuamo al que aquél pertenecía. Todo ello a condición de que las víctimas estén de acuerdo con la publicación.

QUINTO: *Ordenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional que, previa concertación con el cabildo gobernador de la Organización Indígena Kankuama O.I.K. sobre el lugar, la fecha y la hora y bajo el entendido de que aquélla esté de acuerdo, organice un acto público de desagravio en el que pida disculpas por lo ocurrido con el señor Arias Montero en un momento en el que, como se explicó, el grupo indígena gozaba de medidas especiales de protección por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tanto en la concertación del acto como en el mismo participará la Procuraduría Delegada para la prevención de DDHH y asuntos étnicos de la Procuraduría General de la Nación.*

SEXTO: *Remitir copia de esta providencia a la Fiscalía 63 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Barranquilla, despacho que quedó a cargo de la investigación penal que se adelantó por los hechos del sub examine, para que en el marco de la misma –si aun sigue vigente- o, en una que haya lugar a abrir si se evidencia la necesidad de hacerlo, se indague sobre los siguientes aspectos que, a juicio de la Sala, son de vital importancia para esclarecer tanto los hechos materia del proceso como las modalidades empleadas para llevar a cabo prácticas como la reprochada en esta providencia: i) las graves deficiencias presentadas por el protocolo de la necropsia practicada al cuerpo del señor Juan Carlos Arias Montero –supra párr. 13.3.2; ii) la existencia de otros casos en los que también serían víctimas integrantes del grupo étnico Kankuamo –supra párr. 9.22-; y iii) las razones del interés manifestado por miembros del Ejército Nacional en la obtención de dicho protocolo de necropsia–supra párr. 13.3.2-. Asimismo para que estudie la posibilidad de avocar la competencia –evidentemente respecto de los altos mandos- sobre los hechos de que trata esta sentencia y, si es del caso, la declaratoria de esta violación como delito de lesa humanidad, a efectos de determinar no solo los responsables directos, sino también los autores intelectuales que favorecieron o incentivaron la comisión de esos actos materializados en la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero.*

SÉPTIMO: *Expídase copia de esta sentencia al despacho de la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que haga seguimiento a las medidas no pecuniarias de reparación integral plasmadas en este fallo.*

OCTAVO: *Negar las demás súplicas de la demanda.*

NOVENO: La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

DÉCIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme este proveído, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado