SENTENCIA DE UNIFICACION - En materia de reparación integral de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

Al respecto la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. Bajo esta óptica, se sistematizó en su momento de la siguiente manera: La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación. (…) Así, en los casos de perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, se reafirman los criterios contenidos en la sentencia precitada. En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa: El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo (…) iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva (…). La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos: i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial. ii) La reparación del daño es dispositiva (…) iii) La legitimación de las víctimas del daño (…) iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario (…) v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración (…) vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, (…) sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas. (…) En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no

esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado. (…) Para efectos de explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente a las víctimas, la Sala pone de presente la importancia de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, concerniente a los "Principios y directrices básicos 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 cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno. Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral (sic) (sic) de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En esa medida, siguiendo esta directriz internacional, que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico y unificada en esta sentencia, todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de (i) restituir; (ii) indemnizar; (iii) rehabilitar; (iv) satisfacer y (v) adoptar garantías de no repetición. (…) Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana, (…) Así, la jurisprudencia internacional ha entendido que la obligación de reparar comprende la reparación patrimonial y la reparación de daños extrapatrimoniales en atención a reparar integralmente de manera individual y colectiva a las víctimas.

FUENTE FORMAL: ORGANIZACION DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, RESOLUCION 60/147 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2005 / CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 63 NUMERAL 1

NOTA DE RELATORIA: En relación con el reconocimiento de perjuicios inmateriales como un daño inmaterial autónomo en caso de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados ver la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222. Respecto a la aplicación de las medidas de reparación no pecuniarias contenidas en la Resolución 60/147 de la ONU ver: Corte Constitucional, fallos C-578 de 2002; C-872 de 2003; T-025 de 2004; C-979 de 2005; T-188 de 2007; T-821 de 2007; T-458 de 2010. Y, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de febrero del 2011, exp. 34387; sentencia del 20 de febrero del 2008, exp. 16996; sentencia del 19 de octubre del 2007, exp. 29273

SENTENCIA DE UNIFICACION - En relación con la excepción a los topes indemnizatorios de los perjuicios morales en casos en los que el daño antijurídico imputable al Estado tienen origen en graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

En el presente caso los demandantes solicitaron, por concepto de perjuicios morales el equivalente en pesos a i) 5.000 gramos de oro puro, para cada uno de los demandantes; ii) 1000 gramos de oro puro por el dolor sufrido por la muerte y desaparición de las cuatro víctimas; y iii) 1000 gramos de oro puro por justificar la muerte de sus seres queridos ante la opinión pública (humildes campesinos) como guerrilleros dados de baja en combate. (…) No obstante, frente a esta pretensión,

precisa la Sala que la jurisprudencia de esta Sección abandonó el criterio de remisión al oro, de manera que en la actualidad las indemnizaciones se fijan en moneda legal colombiana y su quantum se determina por el juzgador, en cada caso. Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencias de la presente fecha unificó los topes indemnizatorios en materia de reparación de perjuicios morales hasta 100 SMLMV en casos de muerte en los eventos allí descritos. (…) Sin embargo, la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (…) La Sala advierte que esta regla de excepción no contradice la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 25 de septiembre del 2013, pues esta unificó la jurisprudencia en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible de un agente estatal, investigada, sancionada penalmente y contenida en una sentencia ejecutoriada.

NOTA DE RELATORIA: En relación con este tema ver las sentencias de Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto del 2014, exp. 26251 y exp. 27709. Además, se puede consultar el fallo de 25 de septiembre del 2013, exp. 36460

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucionales o convencionales amparados. Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó, Antioquia / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Régimen de responsabilidad subjetiva por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucionales o convencionales amparados: Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Falla del servicio. Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó, Antioquia / FALLA DEL SERVICIO - Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó, Antioquia

En el caso sub examine, la Sala advierte que el daño alegado por la parte actora se encuentra acreditado con la muerte de señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición de los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez. (…) Ahora bien, es importante resaltar que el daño en este caso comporta graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario y, en consecuencia, tendrá relevantes implicaciones en el juicio de imputación de cara a garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de las víctimas. (…) como en el presente caso se constató que las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, que hoy son objeto de la acción de reparación directa, fueron remitidas para su investigación a la justicia penal militar, y esta se inhibió de abrir la investigación -por lo que los hechos se encuentran en total impunidad-, es importante analizar las garantías procesales que le asisten a las víctimas de estos delitos de acuerdo a los criterios dados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura

y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a efectos de determinar las violaciones de derechos y garantías que inciden en la resolución del presente caso. (…) Los anteriores precedentes judiciales sobre falla del servicio por graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario de civiles víctimas del conflicto armado interno son aplicables al caso concreto, de conformidad con las situaciones que resultaron demostradas en el acápite de hechos probados, así: i) los campesinos dados de baja y los desaparecidos, fueron retenidos por el Ejército Nacional y vistos antes de morir por varios vecinos residentes de la vereda de Las Nieves, vestidos con ropa de civil, sin que se logre establecer por qué antes de su ejecución, portaban prendas privativas de la fuerza pública; ii) las víctimas no pertenecían a ningún grupo organizado armado al margen de la ley; iii) no existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley el día y hora de los hechos, por tanto, la muerte de los campesinos no ocurrió como consecuencia del mismo sino por la ejecución sumaria y extrajudicial por parte de los militares; iv) el Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia, pues después del acaecimiento del hecho dañoso, no tomó las medidas necesarias a fin de evitar la pérdida o alteración de los elementos materia de prueba o evidencia física, máxime cuando quién efectúa el aseguramiento del lugar de los hechos está obligado a permanecer en el mismo, situación que no se presentó, ya que los cadáveres fueron movidos del lugar en el que fallecieron; y, además, se buscó desaparecer evidencias como la quema de la ropa civil de las víctimas y los documentos que portaban. (…) A continuación, se entrará a desarrollar cada una de las fallas antes citadas: (…) Las víctimas dadas de baja y desaparecidas, fueron retenidos por el Ejército Nacional y se encontraban vestidos con ropa de civil: el Estado tenía una clara posición de garante (…) Las víctimas no pertenecían a ningún grupo organizado armado al margen de la ley (…) No existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley (…) El Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia (…) En suma, para la Sala se encuentran acreditados todos los elementos para que pueda predicarse la falla del servicio por la conducta altamente reprochable de algunos miembros del Ejército Nacional, ya que, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, se puede concluir que los militares que participaron en la operación “Neptuno” el 28 de marzo de 1997, privaron injustamente de la vida a Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle Ramírez y desaparecieron forzadamente a José Elías Zapata y Félix Antonio Valle Ramírez, en contraste con las afirmaciones de la entidad demandada, según la cual, el día de los hechos se presentó un hostigamiento armado con grupos armados ilegales al margen de la ley, argumento que les permitió hacer aparecer a los mencionados señores como si se tratara de guerrilleros que fallecieron en la reyerta militar, y ocultar la verdad sobre el paradero de José Elías Zapata y Félix Antonio Valle. Esta conducta censurable de los agentes estatales produjo graves daños antijurídicos, lo cual conlleva a declarar la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado y a ordenar su reparación integral en favor de los demandantes, por lo cual se revoca la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 / LEY 522 DE 1999 / LEY 1407 DE 2010 - ARTICULO 3

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver los fallos: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, autos: 21 de julio de 2000, exp. 10443; 8 de febrero de 2010, exp. 2010-00096-00; 11 de abril de 2010, exp. 2010-03106-00; 4 de marzo de 2011, exp. 2011-00422-00; 21 de septiembre de 2011,

exp. 2011-02351-00; 4 de noviembre de 2011, exp. 2010-03107-00; 13 de junio de 2011, exp. 2011-01778-00 y sentencias: 5 de febrero de 2014, exp. 2013-02794; 26 de febrero de 2014, exp. 2013-02885-00; 10 de abril de 2014, exp. 2013-02802-01. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, decisiones: 4 de octubre de 2003, exp. 15882; 6 de noviembre de 2007, exp. 24587; y, 6 de mayo de 2009, exp. 26137. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera: 22 de junio de 2011, exp. 20706; 29 de marzo de 2012, exp. 21380, y, 13 de marzo de 2013, exp. 21359. E igualmente, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucionales o convencionales amparados / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Violación del artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Las autoridades del Estado tienen la obligación erga omnes de cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, entre otros, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, ya que sus contenidos convergen para tutelar la dignidad de la persona humana, como objeto y fin del derecho internacional, con claras incidencias en el nivel interno. (…) En efecto, el Estado debe organizar todo el poder público en el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial a afectos de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, adecuar el ordenamiento jurídico interno a estos lineamientos y respetar los límites impuestos por las normas humanitarias en situaciones de conflicto armado interno. (…) Respecto de las obligaciones que devienen del Derecho Internacional de Derechos Humanos se destacan las de respeto y garantía consagradas en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, (…) Frente a lo anterior, es importante señalar que en toda circunstancia en la cual una entidad del Estado viole alguno de los derechos consagrados en la Convención, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto y garantía consagrado en el artículo 1 de la Convención. (…) En suma, el Derecho Internacional de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el derecho constitucional, imponen claras obligaciones que proscriben conductas relacionadas a ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas ya que, por un lado, constituyen graves violaciones a los derechos humanos a la vida, integridad personal, libertad de circulación, familia, entre otros, y, por otro, son serias infracciones a mínimos humanitarios en situaciones de conflicto armado interno. (…) No obstante, es importante señalar que una vez consumada alguna de tales infracciones, el Estado deberá garantizar el acceso a la administración de justicia, en el marco del debido proceso y el juez natural, para que las víctimas accedan a sus derechos fundamentales a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, pues es claro que el Estado deberá investigar seriamente, sancionar adecuadamente y reparar integralmente los daños irrogados a las personas sujetas a su jurisdicción, máxime cuando se encuentren en situación de debilidad manifiesta, como las víctimas del conflicto armado interno. (…) Ahora bien, estas obligaciones internacionales, de obligatorio cumplimiento vía bloque de constitucionalidad, son plenamente aplicables al juicio interno de responsabilidad estatal, habida cuenta que el juez contencioso administrativo se encuentra vinculado a un estricto control de convencionalidad, como se pasa a estudiar.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 NUMERAL 1

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver, entre otras: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo de 25 de noviembre de 2000, caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala

AGENTE ESTATAL - Fuerzas armadas o fuerzas militares. Obligaciones internacionales en situaciones de conflicto armado respecto de la población civil / CONFLICTO ARMADO - Obligación de respetar principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano a la población civil

Desde un punto de vista convencional, los miembros del Ejército Nacional deben respetar el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, que salvaguarda a las personas civiles que no participan de las hostilidades e impone a los actores beligerantes las siguientes obligaciones, así: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. // A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (...) d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. (…) El Derecho Internacional Humanitario, principalmente, el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional, aplicables a situaciones de conflicto armado interno -como el que afronta Colombia- imponen la obligación de respetar: i) los principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano de la población civil, ii) las prohibiciones expresas del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y iii) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 - ARTICULO 3

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Ejecución extrajudicial: Definición, noción, concepto

El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra fue desarrollado por el derecho interno mediante el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, que identificó la ejecución extrajudicial como el delito de homicidio en persona protegida, y en el parágrafo del artículo citado, identificó las personas que se entienden como protegidas por el Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, la ejecución extrajudicial tiene alcances y connotaciones diferentes, por ende, es urgente definir claramente qué se entiende por la conducta punible de ejecución extrajudicial en el marco del conflicto armado. Así, se puede entender que se encuentra configurada esta conducta cuando el servidor público, o particular que actúa por orden, complicidad, tolerancia o aceptación de este, en desarrollo del ejercicio de sus funciones mata a una persona, después de haberla dominado y se encuentra en estado de indefensión e inferioridad.

FUENTE FORMAL: PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA / LEY 599 DE 2000 - ARTICULO 135

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Aplicación por juez que estudia responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado

El juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno, tiene la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención de una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional, de allí que, en caso de concretarse un daño antijurídico, este le puede ser imputable al Estado. (…) Por lo tanto, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite, a partir del prisma de normas supralegislativas en las que se reflejan los comportamientos estatales, identificar las obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar la responsabilidad de este cuando se produce un daño antijurídico derivado del incumplimiento de dicho estándar funcional. (…) pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.

NOTA DE RELATORIA: En esta materia ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Y, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre del 2010, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

VICTIMAS - Competencia para conocer investigación y juzgamiento de daños causados por miembros de la fuerza pública. Garantía judicial efectiva de las víctimas / COMPETENCIA - Casos de violación a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario causados por miembros de la fuerza pública / COMPETENCIA - Casos de violación a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario causados por miembros de la fuerza pública: Eventos / JUSTICIA PENAL MILIATAR - Límites del fuero penal militar / ACTO DE SERVICIO - Noción. Normatividad

Para la Sección Tercera el colofón es claro: la noción de relación con el servicio del integrante de la fuerza pública excluye tres eventos en los que la justicia penal militar bajo ninguna circunstancia tiene competencia: (i) si no hay un vínculo “próximo y directo” entre el delito y el servicio; (ii) si el delito es de tal gravedad que ipso jure se rompe el vínculo con el servicio, y (iii) si hay duda sobre cualquiera de estos elementos, en todos los casos será competente la justicia ordinaria. (…) La noción de acto relacionado con el servicio, según la normativa interna, será ajena a este y no puede ser conocido en ningún caso por la justicia penal militar, cuando los miembros de fuerza pública incurran en violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Ante su ocurrencia, no es menester establecer el nexo funcional con el servicio, toda vez que se trata de una infracción al D.I.H y conductas

reprochables como lo son los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, la desaparición forzada, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, el desplazamiento forzado, las violaciones y abusos sexuales, actos de terror contra la población civil y el reclutamiento de menores, entre otras, serán competencia de la justicia penal ordinaria que se encargará de investigar y juzgar a sus presuntos responsables, pues estas conductas nunca podrán tener nexo alguno con los deberes y las funciones asignadas por la norma superior a la fuerza pública. (…) En suma, una vez explicado los parámetros que fijan la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar, lo cual es una garantía judicial efectiva para las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, es indispensable señalar que estos criterios tendrán incidencia en el presente juicio de imputación y en las medidas de reparación integral a efectos de garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación en el sub lite.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver los fallos: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, autos: 21 de julio de 2000, exp. 10443; 8 de febrero de 2010, exp. 2010-00096-00; 11 de abril de 2010, exp. 2010-03106-00; 4 de marzo de 2011, exp. 2011-00422-00; 21 de septiembre de 2011, exp. 2011-02351-00; 4 de noviembre de 2011, exp. 2010-03107-00; 13 de junio de 2011, exp. 2011-01778-00 y sentencias: 5 de febrero de 2014, exp. 2013-02794; 26 de febrero de 2014, exp. 2013-02885-00; 10 de abril de 2014, exp. 2013-02802-01.

PRUEBAS - Copias simples / COPIAS SIMPLES - Valoración probatoria. Aplicación del criterio de unificación jurisprudencial

Con la demanda y la contestación de la demanda se allegaron algunos documentos en copia simple. Con relación a estos documentos, la Sala se sujetará al criterio de unificación recientemente establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación en cuanto al valor probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en cuenta que las partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran tenidos en cuenta y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. (…) Por lo anterior, en aras de darle aplicación al criterio de unificación jurisprudencial en lo concerniente a las copias simples, la Sala considera que los sujetos procesales han conocido el contenido de los documentos allegados, lo que permite tenerlos en cuenta para fallar el fondo del sub lite.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto del 2013, exp. 25022

PRUEBAS - Testimonio practicado en investigación penal y disciplinaria. Valoración probatoria / PRUEBAS - Testimonios practicados en proceso penal y disciplinario. Subreglas de excepción al trámite de ratificación / PRUEBAS - Valoración probatoria, subregla número 5, cinco. Valoración de testimonios practicados en procesos foráneos por tratarse de entes que pertenecen a la misma persona jurídica

Cabe recordar que las reglas generales del art. 229 del C.P.C., aplicables al procedimiento contencioso administrativo en virtud de lo señalado en el art. 267 del C.C.A, disponen que deberán ratificarse los testimonios recibidos fuera del proceso cuando: i) se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior; y, ii) se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299. Adicionalmente, agrega la norma que se prescindirá de la ratificación, cuando las partes soliciten estas pruebas de común acuerdo mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria. (…) De este modo, el testimonio practicado por fuera del proceso puede hacerse valer en un trámite judicial posterior, si se cumplen las siguientes condiciones: (i) que la declaración haya sido recibida como prueba anticipada en los términos de los artículos 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil o en un proceso judicial diferente; (ii) que la declaración se haya recibido con audiencia o por solicitud de la parte contra la cual se pretende hacer valer en el proceso posterior; y, finalmente, (iii) que el testimonio sea ratificado en el nuevo trámite, según los parámetros que para tal efecto establece el artículo 229 ibídem. (…) Sin embargo, como excepciones a la regla general que suple el trámite de ratificación del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, se pueden identificar algunas reconocidas por las subsecciones, en las cuales no es necesaria la ratificación: (i) cuando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda; o (ii) de manera expresa la contraparte manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora; (iii) cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de alguna de las partes -o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada; (iv) cuando los testimonios practicados en otro proceso pueden valorarse en el trámite de reparación directa si los documentos contentivos de los mismos son allegados al trámite contencioso, y las partes, conocedoras del contenido de las declaraciones, guardan silencio respecto a la regularidad del trámite de su traslado; (v) cuando se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad que igualmente es parte de la Nación, se las valora por cuanto es la persona jurídica demandada -la Nación- la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración; (vi) cuando se trata de la discusión de casos relacionados con graves violaciones a los derechos humanos. Se precisa que la Sección Tercera mediante sentencia de unificación del 11 de septiembre del 2013 acogió la subregla n.° 5. (…) En el caso sub judice resulta claro que el demandante pidió con el libelo de la demanda el traslado del proceso penal y de la investigación disciplinaria adelantados por la justicia penal militar y la Procuraduría General de la Nación, respectivamente. Así las cosas, la Sala considera que es pertinente valorar las referidas pruebas, puesto que se cumple la sub regla excepcional n.° 5 antes señalada : i) se trata de testimonios que si bien han sido recaudados en un proceso foráneo por la justicia penal militar y la Procuraduría General de la Nación, se los valorará en este proceso contencioso administrativo por tratarse de entes que pertenecen a la misma persona jurídica demandada -la Nación- que los practicó, con audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer, en una instancia diferente, y con observancia de las reglas del debido proceso (subregla n.°5).

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 229 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 298 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 299 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DECRETO 01 DE 1984

NOTA DE RELATORIA: En relación con las subreglas de excepción al trámite de ratificación de las pruebas testimoniales y en especial en lo referente a la subregla 5 ver la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 11 de septiembre del 2013, exp. 20601

PRUEBAS - Recortes de prensa. Valor probatorio / RECORTES DE PRENSA - Valor probatorio. Valoración probatoria

El actor adjuntó copia simple de unos recortes de prensa que corresponden a los diarios El Colombiano de la edición del 5 de abril de 1997 (…). Al respecto, los lineamientos del precedente de la Sección Tercera han indicado que la información que aparece en los artículos de prensa podrá ser valorada como una prueba documental que da cuenta únicamente de la existencia de la información y que la noticia fue publicada, sin que constituya por sí sola un medio idóneo que acredite la veracidad y autenticidad de su contenido. (…) Estos medios probatorios, de conformidad con la decisión de la Sala Plena de la Corporación del 29 de mayo de 2012 no tienen, por sí mismos, la suficiente entidad para probar la veracidad del contenido de la información divulgada, por lo que su eficacia probatoria descansa en el vínculo de conexidad que acredite con otros elementos probatorios obrantes en el plenario. En consecuencia, "(…) cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc), en el campo probatorio puede servir solo como un indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos". (…) Así las cosas, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, la Sala procederá a valorar probatoriamente los recortes de prensa y dilucidará si existe un nexo o vínculo de la divulgación del hecho con los demás medios de prueba obrantes en el proceso, de modo que se puedan tener por ciertos los hechos narrados en los respectivos medios de comunicación.

NOTA DE RELATORIA: En relación con este tema se puede consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de mayo de 2012, exp. 2011-01378-00 (PI). Además, se puede leer: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto del 2011, exp. 20325

PRUEBAS - Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia. (…) Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de

prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas. (…) Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humamos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios. (…) Esta postura resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, que al respecto ha señalado que en casos de responsabilidad por violación de derechos humanos, el juez goza de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba (…) Por otro lado, es importante señalar que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 175, permite que "cualesquiera otros medios de prueba que sean útiles para el convencimiento del juez" tengan la capacidad de acreditar los hechos objeto del proceso y, por lo tanto, el juez sin tener una tarifa legal podrá acudir a los medios de prueba que crea pertinentes para establecer los hechos de relevancia jurídica del proceso. (…) En consideración a los criterios de valoración expuestos, la Sala, teniendo en cuenta que el caso presente trata de graves violaciones a los derechos humanos, adecuará los criterios de valoración probatoria a los estándares establecidos por los instrumentos internacionales en aras de garantizar una justicia efectiva.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular ver el fallo de 27 de septiembre del 2013, exp. 19939

PRUEBAS - Valor probatorio de actuaciones adelantadas ante organismos oficiales en casos de violación de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

En lo concerniente a las actuaciones adelantadas por los demandantes ante diversos organismos oficiales, a fin de que se investigaran y se sancionaran a los responsables; la Sala conferirá valor probatorio a estas actuaciones, las cuales, si bien, en lo respectivo a las manifestaciones allí consignadas, no constituyen una declaración de parte ni reúne las condiciones de un testimonio bajo las exigencias del Código de Procedimiento Civil, serán tenidas en consideración como elementos probatorios documentales y declarativos, que deberán ser contrastados con el conjunto de pruebas que obren en el proceso.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO - Investigación en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó, Antioquia / SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó, Antioquia / COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - Investigación sobre la desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó, Antioquia

El apoderado de los demandantes presentó petición de condena ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado colombiano por muerte, desaparición forzada, privación de la libertad, sindicaciones infundadas, tratos inhumanos y degradantes, constreñimiento ilegal, denegación de justicia, a que fueron sometidos los occisos, desaparecidos y demandantes, por parte de

miembros del Ejército Nacional en el municipio de Apartadó. Esta petición se encuentra en etapa de admisibilidad (oficio n.° 20145010030501-GDI remitido el 27 de mayo del 2014 a esta Corporación por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -fl. 579, c.p).

PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Perjuicio de carácter extrapatrimonial. Reconocimiento / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Reconocimiento. Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó, Antioquia / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Por afectación a la familia, a la verdad, a un recurso judicial efectivo y un desplazamiento forzado posterior de algunos de los actores

Conforme a lo dispuesto en los artículos 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y 16 de la Ley 446 de 1998, se procederá a aplicar los criterios de unificación adoptados en esta sentencia cuando se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes constitucional y convencionalmente amparados, en atención a que el juez administrativo, en aplicación directa del control de convencionalidad, deberá lograr el resarcimiento pleno del perjuicio y, principalmente, la restitutio in integrum de los derechos fundamentales conculcados. (…) Lo anterior, procede, entre otros supuestos, cuando se haya constatado en el juicio de responsabilidad del Estado la ocurrencia de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes constitucionales y convencionales constitutivas de daños; en estos casos, la obligación de reparar integralmente el daño surge en virtud de las obligaciones internacionales que tienen justificación jurídica en los diferentes instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que prevalecen en el orden interno, y también de otros instrumentos de derecho internacional que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “derecho blando” o “softlaw”–, 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” y sirven como “criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”. (…) De conformidad con lo anterior, la Sala teniendo en cuenta que la indemnización por afectación relevante a derechos constitucionales y convencionales exige imperativamente que se especifique las medidas de reparación integral, se ordenará algunas de estas que son oportunas, pertinentes y eficaces para contribuir a la reparación del daño producido por violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, de que trata este fallo.

FUENTE FORMAL: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 1969 - ARTICULO 63 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Garantía de no repetición / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de no repetición. Remisión de copias a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de avocar conocimiento de los hechos

Se ordenará, como garantía de no repetición**,** y con el fin de garantizar los derechos humanos a las garantías judiciales y el recurso judicial efectivo, cuya consecuencia lógica es cumplir con la obligación de investigar sería, eficaz, rápida, completa e imparcialmente, enviar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, su declaratoria de estas violaciones como delito de lesa humanidad, si es del caso, 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 de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición de los señores Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya, ocurrida el 27 y 28 de marzo de 1997 en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia).

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Garantía de no repetición / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de no repetición. Remisión de copias a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas

Se remitirá copia del expediente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas para que se accionen los mecanismos de su competencia.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Garantía de no repetición / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de no repetición. Remisión de copias al Centro Nacional de Memoria Histórica

De conformidad con la Ley 1448 de 2011 (…) y teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

FUENTE FORMAL: LEY 1448 DE 2011

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Dar a conocer la sentencia a la Justicia Penal Militar / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Dar a conocer la sentencia a la Justicia Penal Militar

Teniendo en cuenta el evento suscitado en el sub judice, y en aras de garantizar el debido proceso por la investigación de conductas que surgen de una operación militar o procedimiento de policía, la Sala ordenará**,** con fines preventivos, al señor Ministro de la Defensa para que por conducto de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, dé a conocer la presente sentencia a los asesores jurídicos operacionales de las unidades militares, por una parte, y a los jueces de instrucción y fiscales de la justicia castrense, por otra, con el objeto de garantizar de que estos últimos, al momento de avocar la competencia por conductas punibles de miembros activos de la fuerza pública que se susciten en el marco de

una operación militar o procedimiento de policía, apliquen los preceptos del artículo 3º de la Ley 1407 de 2010 que precisa: "[E]n ningún caso podrán relacionarse con el servicio: [a] los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, [b] ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio".

FUENTE FORMAL: LEY 1407 DE 2010 - ARTICULO 3

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Garantía de satisfacción / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de satisfacción. Publicación de la sentencia en periódico de amplia circulación y rectificación de identidad de las víctimas / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de satisfacción. Publicación y difusión de la sentencia en medios electrónicos de la entidad condenada

Comoquiera que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional se le imputó la responsabilidad en el presente caso por la ejecución extrajudicial y desaparición forzada de ejecución extrajudicial de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, y los efectivos del Ejército Nacional trataron de justificar sus muertes como si se trataran de guerrilleros muertos en combate y alteraron la escena del crimen para asegurar la impunidad sobre estos hechos (V. párr. 8.9), se ordenará como una medida de satisfacción dirigida a restablecer la dignidad, la honra, el buen nombre y la reputación de las familias Zapata Montoya y Valle Ramirez, que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Antioquia los apartes pertinentes de este fallo (…) y rectifique la verdadera identidad de las víctimas. (…) Dicho escrito deberá informar que la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición forzada de los señores Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle Ramírez no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y las FARC, sino que fueron ejecutados extrajudicialmente y desaparecidos forzadamente por actos perpetrados por los efectivos militares destacados en la zona rural de San José de Apartadó con ocasión de la orden de operaciones fragmentaria impartida por el Comandante del Batallón de Infantería n.° 47 "General Francisco de Paula Vélez", el 23 de marzo de 1997. (…) Copia de dicha publicación deberá ser allegada al proceso y a la Sala con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre del demandante. (…) Igualmente, el Ministerio de Defensa Nacional divulgará las partes pertinentes de este fallo (…) por medios magnéticos a todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página web.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL O RESTITUTIUM IN INTEGRUM - Medida de reparación no pecuniaria. Garantía de satisfacción / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de satisfacción. Disculpa pública y gastos de traslado de familiares / MEDIDA DE REPARACION NO PECUNIARIA - Garantía de satisfacción. Disculpa pública y gastos de traslado de familiares

El Comandante General del Ejército Nacional citará y costeará el traslado de las familias Zapata Montoya y Valle Ramírez, si las víctimas están de acuerdo, a la

ciudad de Medellín, y en el seno de la plenaria de la Asamblea Departamental de Antioquia, pedirá una disculpa pública a nombre del Estado colombiano en la que se indique que la muerte de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición de Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya, no ocurrió en el marco de una confrontación armada con grupos armados al margen de la ley, sino que fue un acto perpetrado el día 28 de marzo de 1997 por los militares efectivos destacados en zona rural de la vereda de "Las Nieves", corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó con ocasión de la operación fragmentaria "Neptuno" y, en consecuencia, reconocerá la responsabilidad del Estado en el presente caso.

PERJUICIOS MATERIALES - Reconocimiento. Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó / DAÑO EMERGENTE - No reconoce. Posesión de un bien inmueble / LUCRO CESANTE - No se reconoce. No está probada la dependencia económica de los padres / LUCRO CESANTE - Reconocimiento a hijos de la víctima / LUCRO CESANTE FUTURO - Pérdida de productividad de bien inmueble. Utilidad económica / LUCRO CESANTE - Fórmula actuarial

La liquidación que corresponde efectuar, se realizará conforme a cada grupo familiar que integra la parte demandante. En ese orden, se llevará a cabo la cuantificación de los perjuicios, de conformidad con lo probado en cada proceso. (…) Grupo Familiar Zapata González: (…) Por daño emergente y lucro cesante (…) Al respecto, valorados en su conjunto las pruebas del plenario, no es posible determinar en concreto los daños reclamados, y se desconoce si la posesión del señor Zapata González sobre el inmueble, cuyas especificaciones no obran en el proceso, y si se perdió parcial o totalmente, por lo cual no es posible acceder a lo pedido. (…) Empero, atendiendo al principio de buena fe del dicho de la víctima, de reparación integral y de colaboración armónica entre los poderes públicos se remitirá su caso a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras para que inicie, si es del caso, los trámites correspondientes para la posible restitución jurídica y material de su predio en los términos de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4829 de 2011. (…) Por lucro cesante (…) En cuanto a los perjuicios materiales, se tiene que los señores Félix Antonio Zapata González y Edith Montoya Ramírez solicitaron su reconocimiento en la modalidad de lucro cesante en relación a las cuotas dejadas de percibir por la muerte y desaparición de sus hijos Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya, y el lucro cesante dejado de percibir con ocasión del abandono forzado de la finca. (…) Sin embargo, frente a lo primero, no se accederá a la referida petición, porque no se encuentra probado dentro del proceso la dependencia económica de los padres frente a sus hijos (…) Por el contrario, lo que se encuentra acreditado es que sus hijos Heliodoro Zapata Montoya (fallecido) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido) dependían económicamente de sus padres. Aunado a lo anterior, como su núcleo familiar estaba integrado por otros hermanos se puede colegir que ellos eventualmente podían velar económicamente por sus padres los señores Félix Antonio Zapata González y Edith Montoya Ramírez (…) Empero, en relación al lucro cesante por la pérdida de productividad que generaba la finca en posesión del señor Zapata González, y de la cual tuvo que abandonar forzosamente, en el proceso se demostró que en efecto el inmueble producía una utilidad económica con la cual los integrantes del núcleo familiar del señor Zapata podían solventar sus necesidades; sin embargo, por no encontrarse acreditado dentro del expediente el monto de dichas utilidades, se tomará en cuenta para la liquidación del lucro cesante el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, es decir $616.000 pesos m/cte, lo cual constituye el ingreso base de liquidación. (…) La tasación de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de

lucro cesante que corresponde a Félix Antonio Zapata González comprende el período debido o consolidado, esto es, el tiempo transcurrido entre el momento de la producción del daño, fecha en la cual se produjo el desplazamiento forzado por el concurso de conductas punibles -ejecución extrajudicial y desaparición forzada- en cabeza de agentes del Estado y la fecha de su muerte - 172 meses. (…) La indemnización consolidada o histórica se establecerá a partir de la fórmula financiera que ha sido tradicionalmente utilizada por la Sección Tercera (…) Grupo familiar Valle Ramirez (…) se encuentra acreditado la unión marital de hecho entre el señor entre el señor Alberto Antonio Valle y la señora María Elena Ramírez quien, en efecto, padeció perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, con ocasión de la muerte de su compañero permanente. (…) En consecuencia, se reconocerá indemnización por este perjuicio solo a favor de su compañera permanente atendiendo el principio de congruencia, habida cuenta que frente a la madre (María Nohemí Valle Espinoza) e hijos del señor Alberto Antonio Valle (Nidia Patricia, Luz Magdalena, Alberto Antonio, Olga Inés, José de Jesús Valle Ramírez) no se formuló pretensión expresa en el libelo de la demanda en este sentido (…) Por no encontrarse acreditado, de conformidad con las declaraciones rendidas por los testigos (…) se tomará en cuenta para la liquidación del lucro cesante, el valor de un salario mínimo legal mensual vigente.

FUENTE FORMAL: LEY 1448 DE 2011 / DECRETO 4829 DE 2011

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento. Caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de ciudadanos campesinos en el municipio de Apartadó, Antioquia / PERJUICIOS MORALES - Presunción de aflicción / PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento a favor de sucesión

La Sala considera en el caso subjudice que debido al nexo de parentesco que existía entre las víctimas Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle (fallecidos), y José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecidos), con los hoy accionantes, se infiere que su ejecución sumaria y desaparición forzada implicó para estos una grave aflicción, congoja y dolor tal como quedó acreditado con los diferentes testimonios (…) Así las cosas, teniendo en cuenta que en el caso sub judice se presenta el perjuicio en su mayor intensidad -desaparición forzada y ejecución extrajudicial-, sin que exista sentencia penal ejecutoriada por estos hechos, cuyo daño es producto de una grave violación a derechos humanos imputable al Estado, habrá lugar a aplicar la regla de excepción contemplada por esta sentencia y reconocer a título de daño moral los montos de compensación que se establecen a continuación, para cada uno de los demandantes, previa la siguiente consideración: (…) Tal como se precisó en el acápite 8.1 de esta sentencia, a los actores Raúl Antonio Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez Ramírez, se les reconoce su condición de damnificados, pues según las pruebas se encontraban unidos por estrechos lazos afectivos, de solidaridad y cercanía con Heliodoro (fallecido) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido), por lo cual los graves hechos que se perpetraron en contra de ellos, les produjeron una gran congoja y sufrimiento. Por lo anterior, se justifica ubicarlos no en el nivel n.° 5 que comprende a los terceros damnificados, sino en el nivel n.° 2, “donde se ubica la relación afectiva propia del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)” de que trata la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014 (…) La Sala observa que en el proceso obra prueba del registro civil de defunción del señor Félix Antonio Zapata González (…), por lo que los valores de la condena por concepto de perjuicios morales serán imputados a favor de la sucesión.

NOTA DE RELATORIA: Respecto a este tema ver la sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 28 de agosto del 2014, exp. 26251

NOTA DE RELATORIA: Con aclaraciones de voto de los consejeros Enrique Gil Botero, Danilo Rojas Betancourth y Stella Conto Díaz del Castillo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)

Actor: FÉLIX ANTONIO ZAPATA GONZÁLEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA - SENTENCIA DE UNIFICACIÓN)

Procede la Sala, previa unificación jurisprudencial en relación con *i)* la excepción a los topes indemnizatorios de los perjuicios morales en casos en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene origen en graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario y *ii)* en materia de reparación integral de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 9 de diciembre de 2005 mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 27 de marzo de 1997, “jueves santo”, aproximadamente hacia las 9:00 de la mañana, los jóvenes Heliodoro Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez salieron de su casa ubicada en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia) a una finca de su propiedad a buscar unos productos para preparar una natilla; llegada la tarde y en vista de que aún no regresaban, los señores Alberto Antonio Valle y José Elías Zapata Montoya salieron en su búsqueda, pero tampoco ellos retornaron. Al día siguiente, hacia las 5:30 am, varios familiares fueron a buscarlos a la referida finca y encontraron por el camino a varios miembros del Ejército Nacional, quienes les advirtieron sobre la peligrosa situación de orden público que se presentaba en ese momento en la zona a causa de enfrentamientos con la guerrilla, razón por la que retornaron a sus casas. El día sábado siguiente, los familiares de los ausentes madrugaron al lugar donde supuestamente se produjo el enfrentamiento armado con la guerrilla y encontraron restos de documentos y ropa de Heliodoro Zapata Montoya y de Alberto Antonio Valle, por lo que se dirigieron al hospital de Apartadó a preguntar por estos. Allí les mostraron cuatro personas fallecidas entre las cuales se encontraban Heliodoro Zapata y Alberto Antonio Valle. En vista de lo anterior, el señor Félix Antonio Zapata González dirigió comunicaciones a la Presidencia de la República y a la Procuraduría Provincial de Apartadó, en las cuales formuló queja por la muerte de su hijo Heliodoro Zapata Montoya y de su yerno Alberto Antonio Valle, y también por la desaparición forzada de su hijo José Elías Zapata Montoya y de Félix Antonio Valle Ramírez a manos de efectivos militares.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 26 de marzo de 1999 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (fls, 57- 90, c.1), los familiares de los señores Heliodoro y José Elías Zapata Montoya (víctimas), a saber: los señores Félix Antonio Zapata González y Edith María Montoya Ramírez en calidad de padres, actuando a nombre propio y en representación de sus hijos

menores Jesús Antonio y Edilia Zapata Montoya; las señoras Liliana María e Isabel Zapata Montoya y Claudia Zapata González, en calidad de hermanas; y los señores Raúl Antonio Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez Ramírez, en calidad de abuelos; y, de otro lado, los familiares de los señores Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle Ramírez (víctimas), a saber: la señora María Noemí Valle Espinoza, en calidad de madre del primero y abuela del segundo; los señores Carlos Alberto y María Elena Ramírez, esta última, en calidad de compañera permanente del primero y madre del segundo, y en representación de sus hijos menores Nidia Patricia, Luz Magdalena, Alberto Antonio, Olga Inés y José de Jesús Valle Ramírez, mediante apoderado debidamente constituido (fl, 1-7, c.1), en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el art. 86 del C.C.A., formularon demanda contra La Nación – Ministerio de Defensa– Ejército Nacional por los daños y perjuicios ocurridos con ocasión de la retención ilegal, ejecución extrajudicial y desaparición forzada de los señores Heliodoro y José Elías Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle Ramírez, los días 27 y 28 de marzo de 1997, en presunto enfrentamiento armado entre miembros del Ejército Nacional y la guerrilla de las FARC, en la vereda Las Nieves jurisdicción del municipio de Apartadó, Antioquia.

1.1. Como consecuencia de lo anterior, solicitaron se hagan las siguientes **declaraciones y condenas:**

> *1.- LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL es responsable de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes con la retención ilegal y posterior muerte de HELIDORO ZAPATA MONTOYA y ALBERTO ANTONIO VALLE, y la desaparición forzada de JOSÉ ELÍAS ZAPATA MONTOYA Y FÉLIX ANTONIO VALLE RAMÍREZ, en hechos ocurridos entre el 27 y 28 de marzo de 1997, a manos de efectivos militares adscritos a la Décima Tercera Brigada del Ejército Nacional con sede en el municipio de Carepa (Antioquia), quienes se encontraban patrullando en la vereda de "Las Nieves" en jurisdicción del municipio de Apartadó, Antioquia.*
>
> *1.1- Condénese a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a cada uno de los demandantes.*
>
> ***Daños morales subjetivos***
>
> *Con el equivalente en pesos de la fecha de la ejecutoria de la sentencia de*

5.000 gramos de oro puro, para cada uno de los demandantes; 1000 gramos de oro puro por el dolor sufrido por la muerte de dos de sus seres queridos y desaparecidos de manera forzada de otros dos, cuatro en total; y 1000 gramos de oro puro por lo que significó para la familia el hecho de que los militares para justificar su muerte ante la opinión pública, les señalara a sus seres queridos (humildes campesinos) como guerrilleros dados de baja en combate; estigmatizando además a toda la familia, en zona tan conflictiva, lo que motivo su desplazamiento a la ciudad de Medellín. Son cinco pretensiones acumuladas para cada uno de los demandantes.

Daños materiales

Lucro cesante

A FÉLIX ANTONIO ZAPATA GONZÁLEZ, EDITH MONTOYA RAMÍREZ y MARÍA ELENA RAMÍREZ, por el valor de capital representativo de las cuotas dejadas de percibir a raíz de la muerte y desaparición forzada de sus hijos, y a MARÍA ELENA RAMÌREZ, por el valor representativo de las cuotas dejadas de recibir a raíz de la desaparición forzada de su hijo y la muerte de su compañero permanente, que debían darle de por vida, según el artículo 1615 del Código Civil, desde la fecha de su exigibilidad sustancial, fecha del infortunio, por el monto que resulte de las bases probadas en el curso del proceso y en pesos de valor constante del 27 de marzo de 1997.

Igualmente, se le indemnizará al señor FÉLIX ANTONIO ZAPATA GONZÁLEZ, lo que va a dejar de percibir como ingresos económicos de la explotación agrícola que le hacía a su finca ubicada en la vereda "las Nieves" del municipio de Apartado (Antioquia), y la que no podrá seguir usufructuando, debido al desplazamiento que sufrieron, con ocasión de los hechos violentos protagonizados por el Ejército Nacional.

Por el valor de los intereses de capital debido desde la fecha de su exigibilidad sustancial 27 de marzo de 1997 y la ejecutoria de la sentencia.

Daño emergente

A FÉLIX ANTONIO ZAPATA GONZÁLEZ, se le indemnizará, el valor de la finca y de la inversión agrícola, ganadera, etc, que había en ella y que debido a los hechos violentos protagonizados por el Ejército Nacional se vio en la obligación de abandonar por el desplazamiento a la ciudad de Medellín que tuvieron que realizar. (...)

1.2. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los siguientes hechos que se resumen a continuación:

12.1. El 27 de marzo de 1997 "jueves santo", los jóvenes Heliodoro Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez salieron aproximadamente a las 9:00 a.m. de su finca ubicada en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, Antioquia, y se dirigieron a otra finca ubicada en esa

vereda a traer unos cocos para una natilla que iban a preparar con su familia. En horas de la tarde y en vista de que aún no regresaban, los señores Alberto Valle y José Elías Zapata salieron a buscarlos, pero no regresaron tampoco. Al día siguiente, a las 5:30 am, varios familiares salieron en su búsqueda y se encontraron con miembros del Ejército Nacional quienes les dijeron que se alejaran del lugar, ya que había una difícil situación de orden público, razón por la cual volvieron a sus casas. Ese mismo día, vecinos del sector les comunicaron que vieron pasar una patrulla del Ejército que llevaban a Heliodoro y José Elías Zapata Montoya, Félix Antonio Valle Ramírez y Alberto Antonio Valle.

1.2.2. El sábado 29 de marzo del referido año, los familiares de los ausentes madrugaron al lugar donde hubo el presunto enfrentamiento armado entre militares y guerrilleros, y encontraron ropas y documentos de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle. En razón de lo anterior, se dirigieron al hospital de Apartadó en donde les mostraron fotografías de cuatro personas muertas que fueron reportadas por el Ejército Nacional como *"guerrilleros NN"* dados de baja en combate, entre las que se encontraban Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle.

1.2.3. El señor Félix Antonio Zapata González denunció ante la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación la muerte de su hijo Heliodoro Zapata Montoya y de su yerno Alberto Antonio Valle a manos de efectivos del Ejército Nacional, quienes reportaron sus muertes como *"guerrilleros NN"* dados de baja en combate, relacionados con una cuadrilla de las FARC, y la desaparición forzada de José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle, quienes fueron vistos por última vez camuflados en una patrulla del Ejército Nacional.

1.2.4. El señor Félix Antonio Zapata González vivía con toda su familia en una finca de su propiedad, ubicada en la vereda Las Nieves del corregimiento de San José de Apartadó, Antioquia, donde se dedicaba, al igual que los señores Heliodoro Zapata Montoya –occiso-, José Elías Zapata Montoya –desaparecido-, Félix Antonio Valle Ramírez –desaparecido- y Alberto Antonio Valle –occiso-, a labores de agricultura.

1.3. Con fundamento en los hechos anteriores, los demandantes solicitaron se declare la responsabilidad patrimonial y extrapatrimonial de la entidad pública demandada por los graves daños antijurídicos que les han infligido.

B. Trámite procesal

2. Mediante escrito radicado el 30 de mayo de 2000, la parte accionada **contestó la demanda** (fls. 103-105, c.1) y se opuso a las pretensiones de la misma; fundó su defensa en que los hechos allí referidos no le son imputables por acción u omisión, ya que se originaron como consecuencia del actuar de las mismas víctimas, que dieron lugar a dicho enfrentamiento. Argumentó que el personal de la fuerza pública desarrolló una actividad propia del servicio, la cual además se encontraba ajustada a derecho, y que las víctimas sufrieron un daño que ellas mismas propiciaron, por lo que los actores están en la obligación jurídica de soportar los perjuicios. Concluyó que de las pruebas que reposan en el expediente, se demuestra que los responsables de los hechos fueron personas ajenas a la institución, por lo cual no existe la falla en el servicio que se pretende endilgar a la entidad demandada.

2.1. El Ministerio Público no rindió concepto.

3. Surtido el trámite de rigor, el *a quo* profirió **sentencia de primer grado** el 9 de diciembre de 2005 (fls. 499-515, c.p), mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda. Lo anterior con fundamento en lo siguiente: *i)* no se demostró que la demandada hubiese retenido a los señores Heliodoro y José Elías Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle Ramírez para desparecerlos y asesinarlos; *ii)* la parte actora no acreditó lo afirmado en los hechos de la demanda, de conformidad con el principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 177 del C.P.C.; *iii)* el demandante no desvirtuó el hecho de que el ejército informó sobre un enfrentamiento sostenido con un grupo guerrillero en el cual resultaron muertas cuatro personas integrantes de dicho grupo a las que se les incautaron armas, granadas, radios de comunicación, municiones y que se encontraban cerca de un campamento de subversivos; y *iv)* las pruebas

allegadas al proceso no permiten deducir que la actuación del Ejército Nacional guardó un estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico padecido por la parte actora. En conclusión, consideró que bajo estos presupuestos no era posible imputarle responsabilidad a la demandada, pues no existían suficientes elementos de juicio que condujeran a establecer dicha responsabilidad en cabeza de la entidad demandada.

3.1. Respecto al anterior fallo, la Magistrada Beatriz Elena Jaramillo Muñoz presentó **salvamento de voto,** en el que destacó lo siguiente: *i)* según el reporte del Ejercito Nacional y las declaraciones que reposan en el expediente, no hay duda que las personas que posteriormente aparecieron muertas -en combate o no- fueron retenidas por la fuerza pública y no por otro grupo armado; *ii)* la obligación de depósito que tiene la entidad demandada respecto del capturado o retenido, le impone el deber de probar que veló por su seguridad y que lo devolvió "sano y salvo"; *iii)* en los casos donde se ve involucrado el derecho a la vida y el accionar de la fuerza pública, es aplicable la doctrina y jurisprudencia internacional sobre derechos humanos.

4. Contra la anterior decisión, la parte demandante mediante escrito presentado el 6 de marzo de 2014 (fls. 521- 522, c.p) interpuso **recurso de apelación,** el cual fue sustentado dentro del término legal, esto es, el 1º de septiembre de 2006 (fls. 529- 548, c.p), a fin de que se revocara la decisión y, en su lugar, se dictará fallo favorable a las súplicas de la demanda. Lo anterior con base en los siguientes argumentos:

4.1. Respecto a las pruebas testimoniales, señaló que los señores Jesús Arley Cartagena y Abel Antonio Usuga Quintero convergen en afirmar que las dos personas muertas y las dos desaparecidas fueron capturadas o retenidas por el Ejército Nacional, y no retornaron en el mismo estado de salud física y psicológica al seno de sus familias. Que la supuesta contradicción de las referidas declaraciones, según las cuales los testigos habían visto primero dos y después cuatro personas retenidas, se debe a que el segundo testigo está hablando de una información recibida y luego

de lo que apreció de manera directa, situación que obedece a diferentes circunstancias de tiempo, modo y lugar.

4.2. Tanto la prueba documental como los indicios no se tuvieron en cuenta por el *a quo,* toda vez que se apoyó exclusivamente en la providencia de segunda instancia proferida por la Procuraduría General de la Nación, trasladada al presente proceso, la cual tuvo un manejo inadecuado de pruebas.

4.3. Respecto de los protocolos médicos del Instituto de Medicina Legal que determinaron una distancia reducida de los impactos de fuego que presentaron los cadáveres de las víctimas, solamente fue tenido en cuenta lo sostenido por la procuraduría en el sentido de no haber sido posible determinar con exactitud esta circunstancia debido a una aparente contradicción que favoreció a los sindicados, razón por la que dio por cierto que estos no se hicieron a una corta distancia; pese a que, de acuerdo a los diversos tratados de balística, los tatuajes de ahumamiento son causados por armas de fuego disparadas a distancias menores a las comprendidas entre cero metros y un metro cincuenta centímetros, pues de no ser así, no podría hablarse de ahumamiento o quemadura perteneciente al tatuaje; esto, aunado a que en los cuerpos de las víctimas se encontraron residuos de pólvora en la ropa, cerca de las heridas y alrededor de las mismas.

4.4. No se valoró que la única arma de dotación personal que se incautó era la portada por una menor de edad de aproximadamente 14 a 17 años. En efecto, resulta inconcebible que hombres al margen de la ley, mayores de edad, no porten armas de dotación oficial, sino solo de acompañamiento tales como granadas de mano, 19 cartuchos de fusil y un solo proveedor. Además, según la inspección judicial realizada por el Juzgado de Instrucción Penal Militar, las armas incautadas estaban en mal estado, ya que se encontraban corroídas, “no aptas para disparar”, “proveedor dañado”, y el radio teléfono sin funcionamiento por no poseer antena y tener una batería descargada. Luego, también resulta incongruente que tales personas pudieran anímicamente enfrentarse a un grupo armado tan numeroso, a sabiendas del mal estado de su armamento, máxime cuando

es un hecho notorio y público que los insurgentes por su *modus operandi* poseen armas sofisticadas como las de las fuerzas militares, y que, por las reglas de la experiencia, se infiere que los combatientes al margen de la ley mantienen en buen estado sus armas.

4.5. No se tuvo en cuenta la inexistencia de prueba respecto de la manipulación o disparado de armas por las personas dadas de baja. Los decesos de los señores Alberto Antonio Valle y Helidoro Zapata Montoya se dieron a causa de impactos de armas de alta velocidad y de detonación de granadas de mortero, lo cual desvirtúa categóricamente que los mismos portaran granadas de fragmentación, pues, de ser así, es sabido por la misma fuerza pública que aquellas hacen automática detonación debido a la fuerza cinética, al igual que no coincide con el tipo de heridas reportadas por medicina legal.

4.6. No se evaluó el posible ejercicio de defensa instintiva conocido por las reglas de la experiencia, pues las víctimas se hubieren resguardado y/o al menos no hubieren presentado el exagerado número de impactos recibidos, como ocurre con los once impactos propinados sobre la humanidad de Heliodoro Zapata Montoya.

4.7. En la queja ante la Procuraduría General de la Nación se aportaron los restos quemados de documentos de identidad y de ropas de las víctimas, lo cual no obedece a la excusa dada por los militares, de que la hoguera la hicieron para orientar al helicóptero, que llevó los cadáveres, ya que los militares usan métodos de navegación terrestre o, de lo contrario, no podían moverse en un terreno desconocido. De igual manera, los documentos de identidad de un subversivo son la mejor prueba de la persona que fue ultimado para informar a la unidad militar y a los medios de comunicación.

4.8. Las heridas en muñecas y tobillo que tenía el cuerpo del menor Luis Carlos Torres, uno de los cuatro occisos presentados como guerrilleros “N.N” dados de baja en combate, constituyen claras acciones de tortura (necropsia n.° 97-176) y no se puede predicar que haya sido resultado de actos accidentales de combate.

4.9. Cuando se hizo la necropsia había transcurrido aproximadamente 12 horas, según información de los uniformados en el proceso disciplinario, quienes afirmaron que el contacto armado ocurrió en la mañana y las necropsias iniciaron entre las 7:15 pm y 9:00 pm, de ese mismo día. Esto indica que las víctimas fueron ultimadas no el día en que los militares afirman, es decir, en horas de la mañana del 28 de marzo de 1997, sino el 27 de marzo, día de su desaparecimiento.

4.10. En los hechos, resultaron muertos Heliodoro Zapata Montoya, que salió de su casa, y Alberto Valle, que fue a buscarlo, de donde se colige que las cuatro personas en realidad se encontraban juntas, y fueron retenidas por los agentes estatales.

4.11. El *a quo* desconoció la jurisprudencia relativa al *ius cogens* y la decantada jurisprudencia nacional, pues solo se apoyó en el principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 177 del C.P.C., con lo que soslayó la imposibilidad de los demandantes de allegar otras pruebas, máxime cuando es el Estado (entes investigativos y fuerza pública) quien está en la obligación de su recolección.

4.12. El *a quo* señaló que no se aportó la providencia por medio de la cual se declaró la muerte presunta por desaparición forzada de los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle; empero, a juicio del recurrente, las retenciones de las personas se encuentran acreditadas con las declaraciones de Jesús Arley Cartagena y Abel Antonio Usuga Quintero, quienes presenciaron en tiempos reales y distintos, la retención de dichas personas, respecto de quienes el tribunal de primera instancia desconoció la retención, muerte y desaparición. Igualmente, echó de menos los registros civiles de defunción, los cuales no se levantaron por las autoridades competentes, mientras los familiares salieron desplazados a la ciudad de Medellín.

4.13. En virtud de lo anterior, el actor solicitó, ante el sin número de indicios graves no tenidos en cuenta y la imposibilidad de recolección de algunas pruebas que se encontraban en manos de la demandada, revocar la

sentencia de primera instancia proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar, declarar responsable a la Nación en los términos descritos en la demanda.

5. Mediante auto, se dio traslado por el término de 10 días a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión** y al Ministerio Público para rendir concepto.

5.1. El Ministerio Público rindió concepto (fls. 554- 570, c.p) en el cual solicitó se confirme la decisión de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

5.1.1. El daño antijurídico no se estableció, ya que al proceso no se allegaron los registros civiles de defunción de Heliodoro Zapata Montoya y de Alberto Antonio Valle para acreditar el hecho de la muerte en los términos del Decreto 1260 de 1970, cuando las partes están en la obligación de aportar los originales o copias auténticas.

5.1.2. Frente a los señores que se dice fueron desaparecidos de manera forzada no existe ni se allegó o solicitó prueba fehaciente que permita determinar que fueron retenidos por el Ejército, ni tampoco se adjuntó la providencia declarativa de su muerte presunta, lo que debió cumplirse según el artículo 657 del C.P.C.

5.1.3. No existe en el proceso la demostración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como sucedieron los hechos en los que resultaron muertos Heliodoro Zapata y Alberto Antonio Valle, y desaparecidos José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, para predicar una falla del servicio o configurar un régimen objetivo de responsabilidad en cabeza de la demandada. Por el contrario, lo que se encuentra probado es el ejercicio legítimo del Estado, quien debió repeler la acción de un grupo armado al margen de la ley, conformado en este caso por los señores Heliodoro Zapata y Alberto Montoya, los cuales vestían prendas de uso privativo de las fuerza militares y portaban material de guerra que les fue decomisado, aunado a que se encontraban a pocos metros de un campamento guerrillero.

5.1.4. Concluyó que el actuar del Ejército Nacional se dio con el único fin de repeler a un grupo subversivo, que a su vez constituye una causal de exoneración de responsabilidad, como es la culpa exclusiva de la víctima.

5.2. Las partes no presentaron alegatos de conclusión (fl. 571, c.p).

II. CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales de la acción

6. Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la jurisdicción y competencia de esta Corporación, la legitimación en la causa, la procedencia y caducidad de la acción.

6.1. Por ser la demandada una entidad estatal, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A). Además, el Consejo de Estado es competente para conocer del caso de autos, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 9 de diciembre de 2005, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, teniendo en consideración que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones que corresponde a la indemnización por perjuicios morales, supera la exigida por la norma para tal efecto[1].

6.2. Considera la Sala que la acción de reparación directa instaurada (art. 86, C.C.A.) es la procedente, toda vez que por esta vía se pretende el resarcimiento patrimonial del presunto daño irrogado a la parte actora derivado de las supuestas ejecuciones extrajudiciales de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y las desapariciones forzadas de los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle

[1] Las pretensiones de la demanda se estimaron por perjuicios morales en 5000 gramos oro para cada uno de los demandantes, es decir, $69.552.800 (valor del gramo oro para el 26 de marzo de 1999: $13.910,56 para un total de $69.552.800), valor que supera la cuantía requerida para el año 1999 -$ 18.850.000-, año de presentación de la demanda, requisito exigido para que un proceso adelantado en acción de reparación directa, fuera considerado de doble instancia.

Ramírez, ocurridas entre los días 27 y 28 de marzo de 1997 en la vereda Las Nieves del corregimiento de San José de Apartado (Antioquia), el cual se le imputa a la entidad demandada.

6.3. La legitimación en la causa por activa aparece demostrada en el plenario por los señores Félix Antonio Zapata González y Edith Montoya Ramírez, en su calidad de padres de Heliodoro (occiso) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido); por los señores Jesús Antonio, Edilia, Liliana María e Isabel Zapata Montoya, y Claudia Zapata González, en su calidad de hermanos; por los señores Raúl Antonio Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez Ramírez, en su calidad de abuelos de las víctimas; y, respecto de Alberto Antonio Valle (occiso) y Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecido), la señora Noemí Valle Espinoza, en su calidad de madre del primero y abuela del segundo; los señores Nidia Patricia, Luz Magdalena, Alberto Antonio, Olga Inés y José de Jesús Valle Ramírez, en su calidad de hijos del primero y hermanos del segundo; la señora María Elena Ramírez, en su calidad de compañera permanente del primero y madre del segundo.

6.3.1. Respecto del señor Carlos Alberto Ramírez, la Sala estima que no se encuentra legitimado por activa, ya que no obra en el plenario prueba que permita deducir relación de parentesco con las víctimas.

6.3.2. La legitimación en la causa por pasiva se encuentra acreditada en cabeza de la Nación-Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, ya que es la entidad a la cual se le imputa el daño sufrido por los demandantes.

6.4. El ordenamiento jurídico consagra la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia. En ese orden de ideas, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción

de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

6.4.1. Así pues, en el presente caso los hechos que dieron lugar a la presente acción datan del 27 y 28 de marzo de 1997 y la demanda se presentó el 26 de marzo de 1999, razón por la que se concluye que no operó el fenómeno de la caducidad.

B. Sobre la validez de los medios de prueba

7. En relación con algunos medios de prueba que se relacionarán en el acápite de hechos probados, la Sala los valorará conforme a las siguientes consideraciones: primero, se referirá a las pruebas documentales aportadas en copia simple; segundo, a las declaraciones testimoniales practicadas en procesos foráneos; tercero, al mérito probatorio de las informaciones de prensa; cuarto, a los criterios de valoración probatoria cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derechos Internacional Humanitario; y, finalmente, el valor probatorio de las actuaciones adelantadas por los actores ante diversas entidades públicas.

7.1. **Validez de los documentos aportados en copia simple.** Con la demanda y la contestación de la demanda se allegaron algunos documentos en copia simple. Con relación a estos documentos, la Sala se sujetará al criterio de unificación recientemente establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación[2] en cuanto al valor

---

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 28 de agosto del 2013, rad. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. *"En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado- el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P) (…) Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido. Por consiguiente, la Sala valorará los documentos allegados en*

probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en cuenta que las partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran tenidos en cuenta y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

7.1.2. Por lo anterior, en aras de darle aplicación al criterio de unificación jurisprudencial en lo concerniente a las copias simples, la Sala considera que los sujetos procesales han conocido el contenido de los documentos allegados, lo que permite tenerlos en cuenta para fallar el fondo del *sub lite*.

7.2. **De las declaraciones testimoniales practicadas en las investigaciones penal y disciplinaria en contra de algunos uniformados**. La mayoría de documentos y testimonios fueron allegados al *sub lite,* provenientes tanto de una investigación penal como disciplinaria adelantadas por la jurisdicción penal militar y por la autoridad disciplinaria correspondiente, a solicitud de la parte actora (fl. 70 y 71, c.1) y la entidad demandada coadyuvó que se allegará el proceso penal de la justicia castrense (fl. 103 a 105, c.1). En efecto, las copias del proceso disciplinario n. 008-2503, adelantado por la Procuraduría General de la Nación por la muerte de los jóvenes Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición de José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, fueron allegadas al presente proceso el 10 de octubre del 2000 (fl. 281, c.1). Las copias del proceso penal n.° 198, adelantado por la justicia penal militar en contra de los uniformados que participaron en la operación militar “NEPTUNO”, fueron allegadas el 13 de octubre del 2000 por el Juzgado 30 de Instrucción Penal Militar (fl. 273, c.p). Es oportuno precisar

---

copia simple contentivos de las actuaciones penales surtidas en el proceso adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate”.

que las pruebas recaudadas por la Procuraduría General de la Nación se han surtido con audiencia de la entidad demandada, debido a que ella misma intervino en su recaudo y práctica, de manera que en ningún caso podía alegar su desconocimiento.

7.2.1. Al respecto, cabe recordar que las reglas generales del art. 229 del C.P.C., aplicables al procedimiento contencioso administrativo en virtud de lo señalado en el art. 267 del C.C.A, disponen que deberán ratificarse los testimonios recibidos fuera del proceso cuando: *i)* se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior; y, *ii)* se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298[3] y 299[4]. Adicionalmente, agrega la norma que se prescindirá de la ratificación, cuando las partes soliciten estas pruebas de común acuerdo mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

7.2.2. De este modo, el testimonio practicado por fuera del proceso puede hacerse valer en un trámite judicial posterior, si se cumplen las siguientes condiciones: *(i)* que la declaración haya sido recibida como prueba anticipada en los términos de los artículos 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil o en un proceso judicial diferente; *(ii)* que la declaración se haya recibido con audiencia o por solicitud de la parte contra la cual se pretende hacer valer en el proceso posterior; y, finalmente, *(iii)* que el testimonio sea ratificado en el nuevo trámite, según los parámetros que para tal efecto establece el artículo 229 *ibídem*.

---

[3] C.P.C. Art. 298. *"Testimonio para fines judiciales. Con el fin de allegarlos a un proceso, podrá pedirse que se reciban testimonios anticipados únicamente a personas que estén gravemente enfermas, con citación de la parte contraria en la forma prevista en el artículo 318 y en los numerales 1º, 2º y 3º del 320 (…) El juez rechazará de plano la recepción de testimonios extraproceso para fines judiciales, cuando la solicitud no cumpla los requisitos exigidos en los incisos anteriores. Los testimonios que se reciban con violación de este artículo no podrán ser apreciados por el juez".*

[4] C.P.C. Art. 299. *"Testimonios ante notarios y alcaldes. Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin".*

7.2.3. Sin embargo, como excepciones a la regla general que suple el trámite de ratificación del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, se pueden identificar algunas reconocidas por las subsecciones, en las cuales no es necesaria la ratificación[5]: *(i)* cuando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda; o *(ii)* de manera expresa la contraparte manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora; *(iii)* cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de alguna de las partes –o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada; *(iv)* cuando los testimonios practicados en otro proceso pueden valorarse en el trámite de reparación directa si los documentos contentivos de los mismos son allegados al trámite contencioso, y las partes, conocedoras del contenido de las declaraciones, guardan silencio respecto a la regularidad del trámite de su traslado; *(v)* cuando se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad que igualmente es parte de la Nación, se las valora por cuanto es la persona jurídica demandada –la Nación- la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración; *(vi)* cuando se trata de la discusión de casos relacionados con graves violaciones a los derechos humanos. Se precisa que la Sección Tercera mediante sentencia de unificación del 11 de septiembre del 2013 acogió la subregla n.° 5[6].

---

[5] Ver. sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601 de la Sala Plena de la Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth, en la que se enumeró las diferentes excepciones a las exigencias procesales de la ratificación reconocidas por la subsecciones de la Sección Tercera de esta Corporación.

[6] Al respecto, se precisó: *"se unifican en el sentido de que cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas. En este*

7.2.4. En el caso *sub judice* resulta claro que el demandante pidió con el libelo de la demanda el traslado del proceso penal y de la investigación disciplinaria adelantados por la justicia penal militar y la Procuraduría General de la Nación, respectivamente. Así las cosas, la Sala considera que es pertinente valorar las referidas pruebas, puesto que se cumple la subregla excepcional n.° 5 antes señalada: se trata de testimonios que si bien han sido recaudados en un proceso foráneo por la justicia penal militar y la Procuraduría General de la Nación, se los valorará en este proceso contencioso administrativo por tratarse de entes que pertenecen a la misma persona jurídica demandada -la Nación- que los practicó, con audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer, en una instancia diferente, y con observancia de las reglas del debido proceso (subregla n.°5).

7.3. **De la validez probatoria de los artículos de prensa.** El actor adjuntó copia simple de unos recortes de prensa que corresponden a los diarios El Colombiano de la edición del 5 de abril de 1997 (fl. 56, c.1). Al respecto, los lineamientos del precedente de la Sección Tercera han indicado que la información que aparece en los artículos de prensa podrá ser valorada como una prueba documental que da cuenta únicamente de la existencia de la información y que la noticia fue publicada, sin que constituya por sí sola un medio idóneo que acredite la veracidad y autenticidad de su contenido[7].

7.3.1. Estos medios probatorios, de conformidad con la decisión de la Sala Plena de la Corporación del 29 de mayo de 2012[8] no tienen, por sí mismos, la suficiente entidad para probar la veracidad del contenido de la información divulgada, por lo que su eficacia probatoria descansa en el

---

caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas". Consejo de Estado, sentencia de septiembre 11 de 2013, rad. 20601, Sala Plena de la Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourth (considerando n.° 12.2.23.3).

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de agosto del 2011, rad. 20325, M.P. Mauricio Fajardo Díaz.

[8] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, rad. 11001-03-15-000-2011-01378-00 (PI), C.P. Susana Buitrago Valencia.

vínculo de conexidad que acredite con otros elementos probatorios obrantes en el plenario. En consecuencia, *"(…) cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc), en el campo probatorio puede servir solo como un indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos".*

7.3.2. Así las cosas, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, la Sala procederá a valorar probatoriamente los recortes de prensa y dilucidará si existe un nexo o vínculo de la divulgación del hecho con los demás medios de prueba obrantes en el proceso, de modo que se puedan tener por ciertos los hechos narrados en los respectivos medios de comunicación.

7.4. **Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario**. En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad[9]. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia.

7.4.1. Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas

---

[9] En Colombia la violencia desencadenada por el conflicto armado interno se ha concentrado históricamente en las zonas rurales. Ver: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Colombia Rural, razones para la esperanza,* Informe Nacional de Desarrollo Humano, Bogotá, INDH-PNUD, 2011, p. 231; Centro Nacional de Memoria Histórica, *Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad,* Bogotá, 2013, p. 323 y s; BERRY, Albert, "Aspectos jurídicos, políticos y económicos de la tragedia de la Colombia rural de las últimas décadas: hipótesis para el análisis", en *Tierra, Guerra y Estado*, Revista Estudios Socio-Jurídicos, n.° 1, volumen 16, junio del 2014, Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 7-23.

de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.

7.4.2 Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humamos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios[10].

7.4.3. Esta postura resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, que al respecto ha señalado que en casos de responsabilidad por violación de derechos humanos, el juez goza de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba:

> *[L]os tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, [y] han evitado siempre adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos*

---

[10] La Subsección B de la Sección Tercera en sentencia del 27 de septiembre del 2013, rad. 19939, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, al resolver un caso de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario acudió a la flexibilización de los estándares probatorios en materia de prueba documental: *"Puestas las cosas en los términos anteriormente señalados y tratándose, como en el presente caso, del deber de reparar integralmente a víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario, sean directas o indirectas, resulta indispensable aplicar el principio de equidad y, en consecuencia, flexibilizar el estándar probatorio. Es que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, en un caso como el presente –en el que, además, como lo revelan los hechos y lo reconoce la sentencia de primera instancia, las autoridades en lugar de facilitar la búsqueda del desaparecido entorpecieron las labores de su madre y hermanos–, ocupan el lado más débil de la balanza así que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 13 superior, requieren mayor soporte y protección. Se reitera en este lugar lo ya afirmado arriba y es que en estos casos los principios de verdad, de justicia y de reparación integral han sido catalogados como derechos fundamentales que rigen en virtud del ius cogens, por lo que no cabe alegar obstáculos de orden normativo interno para efectos de dificultar su realización"*.

pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia[11]*.*

7.4.4. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en casos de violaciones a derechos humanos es el Estado quien tiene el control de los medios para desvirtuar una situación fáctica: *"a diferencia del derecho penal interno en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio"*[12]*.*

7.4.5. Bajo esos mismos presupuestos, en tratándose de casos de desaparición forzada y ejecuciones sumarias, comprendidos como violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana ha manifestado que por el hecho de que el Estado haya consentido tales eventos, el estándar probatorio le es más exigente, y por ello, le asiste una carga probatoria mayor: "*La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados"*[13]*.*

7.4.6. Por otro lado, es importante señalar que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 175, permite que *"cualesquiera otros medios de prueba que sean útiles para el convencimiento del juez"* tengan la capacidad de

---

[11] Esta postura de flexibilización de los medios de prueba ante graves violaciones a los derechos humanos fue adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las siguientes sentencias: 15 de septiembre del 2005, caso Mapiripán vs. Colombia, párr. 73; sentencia del 24 de junio del 2005, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, párr. 41; sentencia del 23 de junio del 2005, casto Yatama vs. Nicaragua, párr. 108; sentencia del 20 de junio del 2005, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, 45; sentencia del 2 de julio del 2004, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 57.

[12] Se remite a los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales: sentencia del 6 de julio del 2009, caso Escher y otros vs. Brasil, párr. 127; sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135; sentencia del 28 de enero del 2009, caso Ríos y otros vs. Venezuela, párr. 98; sentencia del 3 de abril del 2009, caso Kawas Fernández vs. Honduras, párr. 95.

[13] Sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135.

acreditar los hechos objeto del proceso y, por lo tanto, el juez sin tener una tarifa legal[14] podrá acudir a los medios de prueba que crea pertinentes para establecer los hechos de relevancia jurídica del proceso.

7.4.7. En consideración a los criterios de valoración expuestos, la Sala, teniendo en cuenta que el caso presente trata de graves violaciones a los derechos humanos, adecuará los criterios de valoración probatoria a los estándares establecidos por los instrumentos internacionales en aras de garantizar una justicia efectiva.

7.5. **En lo concerniente a las actuaciones adelantadas por los demandantes ante diversos organismos oficiales,** a fin de que se investigaran y se sancionaran a los responsables; la Sala conferirá valor probatorio a estas actuaciones, las cuales, si bien, en lo respectivo a las manifestaciones allí consignadas, no constituyen una declaración de parte ni reúne las condiciones de un testimonio bajo las exigencias del Código de Procedimiento Civil, serán tenidas en consideración como elementos probatorios documentales y declarativos, que deberán ser contrastados con el conjunto de pruebas que obren en el proceso.

C. Los hechos probados

8. Con base en las pruebas recaudadas en el presente proceso y una vez valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

8.1. Los señores Heliodoro Zapata Montoya (occiso) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido) nacieron el 18 de abril de 1978 y el 20 de julio de 1976, respectivamente, en Apartado (Antioquia); eran hijos de los señores Félix Antonio Zapata González y Edith María Montoya Ramírez[15]; hermanos

---

[14] Según *Taruffo "El juzgador ya no está obligado a seguir reglas abstractas: tiene que determinar el valor de cada medio de prueba especifico mediante una valoración libre y discrecional. Esa valoración tiene que hacerse caso por caso, conforme a estándares flexibles y criterios razonables. La idea básica es que esta clase de valoración debe conducir al juzgador a descubrir la verdad empírica de los hechos objeto del litigio sobre la única base del apoyo cognitivo y racional que ofrecen los medios de prueba disponibles".* TARUFFO, Michele, *La prueba*. Ed. Marcial Pons, Madrid, p. 135

[15] Así consta en el registro civil que obra a folio 13 del cuaderno 1. El señor Heliodoro Zapata Montoya falleció el 28 de marzo de 1997, según necropsia 97-175 que aparece a folio 214 y

de los señores Jesús Antonio, Edilia, Liliana María e Isabel Zapata Montoya y Claudia Zapata González[16].

8.1.1. Precisa la Sala que según la demanda los actores Raúl Antonio Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez son los abuelos maternos de Heliodoro Zapata Montoya (occiso) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido); sin embargo, no se aportó al plenario el registro civil de nacimiento de Edith María Montoya Ramírez, madre de las víctimas. Pese a lo anterior, obra la partida eclesiástica de matrimonio de Raúl Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez que se celebró el 26 de diciembre de 1949 y la partida de bautismo eclesiástica de Edith María Montoya Ramírez en la que consta que es hija de los anteriores[17]. Precisa también la Sala que si bien dichos documentos no son prueba plena del estado civil, puesto que dan fe de hechos producidos con posterioridad a la Ley 92 de 1938, valorados en su conjunto con las pruebas que obran en el proceso, en especial los testimonios de Jesús Arley Cartagena (fl. 305, c. 1), Emelso Antonio Hidalgo Arias (fls. 314 a 317, c. 1), Noralba López Manco (fls. 320 a 322, c. 1) y Jorge Humberto Cardona Montoya (fls. 323 a 325, c. 1), permiten deducir la condición de damnificados, así como acreditar los estrechos lazos afectivos, de solidaridad y cercanía con las víctimas; en efecto, resulta relevante que los referidos testigos identifican a Raúl Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez como los abuelos de las víctimas. En razón de lo anterior, los demandantes precitados se encuentran legitimados en la causa por activa.

---

215 del cuaderno 1 del expediente. Aunque en la necropsia no aparece el occiso plenamente identificado, posteriormente mediante oficio n.° 0642-98 R.NC del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Oficina Central de la Red Nacional de Información de Cadáveres no reclamados y no identificados, se certificó que el protocolo n.° 00175-97 corresponde a Heliodoro Zapata Montoya, identificado con c.c. n.° 71.947.571 de Apartadó (fl. 351, c.1).

[16] Véase los registros civiles que obran a folios 17, 18, 20, 24, 26 del cuaderno 1 del expediente.

[17] Véase con relación a la legitimación de Raúl Antonio Montoya Ramírez la partida de bautismo de Edith María Montoya y su registro civil de nacimiento (fl. 10 y 13, c. 1); y con relación a María Gislena Ramírez Ramírez se aportó partida de matrimonio eclesiástica y partida de bautismo de Edith María Montoya y su registro civil de nacimiento.

8.2. El señor Alberto Antonio Valle (occiso) nació el 24 de julio de 1957 en Apartadó, Antioquia; era hijo de la señora María Nohemí Valle[18]; compañero permanente de la señora María Elena Ramírez [19] con quien tuvo los siguientes hijos: Nidia Patricia, Luz Magdalena, Alberto Antonio, Olga Inés, José de Jesús y Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecido), quien a su vez nació el 23 de febrero de 1990 (fl. 32, c.1).

8.3. Los señores Heliodoro Zapata Montoya, José Elías Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle trabajaban en actividades de agricultura en las fincas de propiedad del señor Félix Antonio Zapata González ubicadas en la vereda Las Nieves del corregimiento de San José de Apartadó, Municipio de Apartadó, Antioquia. Esto se desprende de las declaraciones rendidas en el curso de este proceso por los testigos, Emelso Antonio Hidalgo[20], Luz Arleida Padierna Goez[21], José Guillermo Padierna Borja[22] y Abel Antonio Usuaga Quintero[23]. Al respecto, este último testigo señaló:

---

[18] Véase el registro civil de nacimiento de Alberto Antonio Vale que obra a folio 28 del cuaderno n.° 1 de este expediente.

[19] Véase las declaraciones testimoniales de Noralba López Manco y Jorge Humberto Cardona que obran a folios 320 y s del cuaderno n.° 1.

[20] Este testigo manifestó en relación con las actividades de agricultura a las que se dedicaban los señores Heliodoro Zapata Montoya, José Elías Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle lo siguiente: *"PREGUNTADO. Díganos usted si sabe a qué actividades laborales se dedicaban los señores: Heliodoro y José Elías Zapata Montoya, Félix Antonio y Alberto Valle para la época de su desaparición y muerte de algunos de ellos? CONTESTÓ: todos cuatro trabajaban en la finca de Antonio Zapata, muy unidos, allí trabajaban la agricultura, porque a pesar de tener diferentes apellidos, eran una sola familia"* (fl. 314 a 317, c.1).

[21] En lo concerniente a la actividad que desarrollaban los occisos y desaparecidos, Luz Arleida Padierna Goez afirmó: *"PREGUNTADA: ¿A qué se dedicaban estos señores? CONTESTÓ: Esos muchachos no gaminiaban (sic) ni nada, todos ellos trabajan unidos. Trabajaban la agricultura, ellos trabajaban en la finca de don Félix Zapata"* (fl. 366 a 368, c.1).

[22] Este testigo reside en la vereda Las Nieves, lugar en el que están ubicadas las fincas de Félix Antonio Zapata González. En su declaración dijo: "*PREGUNTADO. A qué se dedicaban Heliodoro Zapata, Alberto Valle, José Elías Zapata y Félix Antonio Valle Ramírez, si tenían esposa, hijos, hermanos? CONTESTÓ: Ellos cosechaban, trabajaban unidos en la finca, se dedicaban a la agricultura, don Alberto tenía esposa y cuatro hijos, tenía como cuatro o cinco hijos, de ellos desapareció Toñito Valle, la esposa de Alberto se llama María Elena Ramírez (…)"* (fl. 369 a 372, c.1).

[23] Este testigo conocía al señor Félix Antonio Zapata González desde hace 30 años, ya que era residente del sector y tenía una finca en San José de Apartadó llamada "El Naranjo". Al respecto véase los folios 312 a 314 del cuaderno n.° 1 de este expediente.

PREGUNTADO. Díganos usted si sabe a qué actividades se dedicaban los señores Heliodoro Zapata Montoya, Félix Antonio Valle Ramirez, Alberto Valle y José Elías Zapata Montoya? CONTESTÓ. Todos cuatro se dedicaban a la agricultura en la finca de ellos que no tiene nombre porque estaba recién conseguida, es decir desde hacía unos dos años. Cosechaban maíz, frijol, caña, yuca y cacao. La cosecha la sacaban en bestia las vendían y le daban la plata a Antonio el papá, y el papá les daba a ellos lo que necesitaran. En cuanto a Alberto y Félix Antonio Valle como estaban recién llegados a la finca de don Antonio, llevaban por ahí un mes solamente también para cosechar en la misma finca, pero no alcanzaron a hacerlo. Antes ellos trabajaban en una finca particular jornaliando en la finca Cooperativa, a mí me tocó verlos laborando allá.

8.4. El 23 de marzo de 1997, el Comandante del Batallón de Infantería n.° 47 "General Francisco de Paula Vélez", Teniente Coronel Manuel José Pérez, impartió la orden de operaciones fragmentaria en zona rural del corregimiento de San José de Apartado, denominada "Neptuno", cuya misión era *"desarrollar operaciones de registro y control militar de área, contra grupos de bandoleros con el fin de capturarlos y vencerlos en combate a quienes opongan resistencia".* La operación militar se ejecutaría a partir de *"operaciones de registro y control militar de área mediante las maniobras de emboscadas, golpe de mano y contra-emboscadas empleando la táctica del plan cazador-rastreador (desplazamiento en la noche y observatorios y maniobras de contraguerrilla durante el día)".* Al momento de impartir instrucciones de la operación a su tropa, el comandante hizo hincapié en respetar a la población civil de acuerdo al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. Al respecto consta lo siguiente (fl. 13, 14, c.4):

Situación: a. Enemigo: Grupos de narcobandoleros pertenecientes a la quinta cuadrilla de las autodenominadas FARC que han venido incrementando su accionar delictivo a lo largo y ancho del Urabá antioqueño, con el propósito de desestabilizar esta región vital para la economía del país, la tranquilidad e integridad campesina y de la población civil residente en este jurisdicción, como también perpetrando atentados terroristas, contra la comunidad en el área, amenazas y masacres. MISION: el batallón de infantería n.° 47 "General Francisco de Paula Vélez", con las contraguerrillas "Alemania-Dinamarca" orgánicas de la compañía "D" y la contraguerrilla "CHILE", de la compañía "A", contraguerrilla "CUBA y ALASKA" de la compañía "C" contraguerrilla "PERU" de la compañía "B", a partir del 2324:00 MAR 97 desarrolla operaciones de registro y control militar de área, contra grupos de bandoleros con el fin de capturarlos y vencerlos en combate a quienes opongan resistencia. –EJECUCIÓN: Concepto de la operación: consiste en desarrollar operaciones de registro y control militar de área mediante las

maniobras de emboscadas, golpe de mano y contra-emboscadas empleando la táctica del plan cazador –rastreador (desplazamiento en la noche y observatorios y maniobras de contraguerrilla durante el día) así [:] contraguerrillas "ALEMANIA Y CHILE", inician infiltración desde Riogrande, llevando como eje de avance los mandarinos arenas bajas, arenas altas y la Unión (…) Las contraguerillas "ALASKA y CUBA" inician infiltración desde la nueva Antioquia y llevan como eje de avance los siguientes puntos Sabaleta, la Esperanza, la Unión (…) Las patrullas solo se regresan a la orden del comando superior Cdo. Superior, 2. Los Cdtes deben tener en cuenta los siguientes puntos para la coordinación (…) La Unión n.° 4. // (…) El Comandante de cada patrulla debe dar instrucciones sobre el cumplimiento de la misión a los comandantes de escuadra, instrucciones sobre el control y maniobra (…) 5. ***Se debe dar buen trato a la población civil. Mantener la coordinación y comunicación permanente con las patrullas adyacentes con las Bases y el COT de la unidad*** *(…) se debe informar al comandante del batallón en forma oportuna cualquier situación que se presente (…) 15.* ***Se debe aplicar en todas las actividades operacionales las diferentes normas del Derecho Internacional Humanitario y las reglas del protocolo II de Ginebra****.* ***16. Se debe aplicar en todos los eventos que lo ameriten los procedimientos legales, especialmente con el manejo de retenidos, muertos, decomiso de materiales, registros, allanamientos, etc (…). 18. Los Cdtes en todos los niveles deben hacer énfasis sobre el trato al personal campesino en la región. Acuérdense que el Ejército Nacional vela por la VIDA, HONRA Y BIENES DE LOS CIUDADANOS y por ende se los debe tratar como tal*** *(se destaca).*

8.5. En la mañana del "jueves santo", 27 de marzo de 1997, el joven Heliodoro Zapata Montoya -18 años-, en compañía del joven Félix Antonio Valle Ramírez -19 años-, por instrucciones de la señora Edith María Montoya Ramírez, madre del primero, salieron de su casa ubicada en la vereda Las Nieves del corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia) a buscar unos cocos para preparar una natilla. En horas de la tarde y en vista de que aún no regresaban, los señores Alberto Valle y José Elías Zapata salieron a buscarlos, sin que tampoco ellos regresaran. Al día siguiente, viernes 28, muy de mañana, varios familiares salieron en busca de ellos y se encontraron con una patrulla del Ejército Nacional a quienes les preguntó sobre la suerte de sus familiares. Estos les dijeron que se alejaran del lugar, ya que había una difícil situación de orden público, razón por la cual volvieron a sus casas. Al respecto, obran las declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento por los actores Félix Antonio Zapata y Edith María Montoya Ramírez[24] (padres de Heliodoro –

[24] Edith María Montoya señaló: *"ese día fue un jueves santo a las 9 de la mañana se fueron por unos cocos Eliodoro Zapata con Toñito osea (sic) el nieto, a la finca de Ia Esperanza, por ahí caminando se dura una hora, salieron con un costal de abono, era para hacer una natilla el*

occiso- y de José Elías –desaparecido-) *(declaración rendida el 31 de marzo de 1997 ante la Procuraduría General de la Nación Provincial de Aparató –Antioquia- fl. 2 y 3, c.4).* Al respecto, Félix Antonio Zapata González declaró:

> *[E]l día jueves santo 27 de marzo del presente año, salieron de la vereda mía se corrige con la finca mía, los muchachos Eliodoro Zapata hijo mío y mi nieto Félix Antonio Valle, fueron a buscar unos cocos a la otra finca (…) al ver nosotros que a la cinco de la tarde de ese mismo día no habían regresado sospechamos que algo les había pasado, en vista de esto salieron a buscarlo mi hijo de nombre Elías Zapata Montoya y mi Yerno Alberto Valle (…) pasamos toda la noche sin saber nada de ellos, el viernes a las cinco de la mañana salimos en busca de ellos con toda la familia (…) allí nos encontramos unos soldados llenando las cantimploras de agua, ellos nos dijeron que pasa, yo les contesté vamos buscando nuestros hijos que salieron ayer a buscar unos cocos y no regresaron, ellos contestaron adelante van los grandes mandos, vayan a ver que les solucionan (…) yo le pregunté que si los tenían detenidos, él me contestó, no señor nosotros no llevamos detenidos, sería otra patrulla, nosotros quisimos seguir caminando hacia adelante para alcanzar a los mandos de adelante, el cabo me dijo que de ninguna forma siguiera para adelante, luego me devolví para la casa con una hija corriendo (…)*

---

viernes santo, ese mismo día el jueves a las cinco y media de la tarde salió Alberto Valle en busca de Heliodoro y Toñito, salió junto con Elias, al ver que no llegaron los muchachos los fueron a buscar. Quiero anotar que antes de salir estos Elias se me acercó en la cocina donde estaba yo y me dijo mamá no se asuste pero cuando estábamos pescando junto con Luis Carlos y Alberto y un señor bajaba en caballo y nos dijo que pilas muchachos que subía el Ejército. Entonces Elías pensó que de pronto los tenían detenidos, porque era común oír de otras veredas que llegaba el Ejército y mataban a alguien, porque cuando el ejército va a buscar a la guerrilla y no encuentran a nadie cogen a cualquiera. Elías salió con Alberto Valle, a las seis y media salió el trabajador a buscarlos y nosotros esperando y nadie llegaba. A las cinco de la mañana salimos todos en busca de ellos llegamos a la finca de un vecino de un señor que llamaba TOÑO yo iba adelante con el niño con Jesús cuando en una cañadita estaba un soldado y me dijo para donde van y le dije un momentico déjenme llegar y entonces yo le dije venimos en busca de dos muchachos que bajaron por unos cocos y después salieron tres y nosotros creemos que ustedes los tienen y me dijo siga pa adelante (sic) que el mi cabo le da respuesta y los otros que estaban más adelante, los soldados, me dijeron ustedes a que van, volví y les dije Io mismo, y me dijeron suba a esa piedra que allá está mi cabo. El cabo me dijo usted a que viene y le dije déjeme hablar venimos en busca de unos muchachos, él dijo quien les dijo a ustedes quo nosotros los tenemos yo le contesté ustedes los tienen porque ellos iban en busca de unos cocos y él dijo nosotros no los tenemos váyanse para abajo que allí viene otra patrulla que ellos los pueden tener, dijo retírense de aquí que es muy peligroso, yo les contesté porque están ustedes es peligroso, nosotros cuando íbamos bajando para devolvernos sentimos el tiroteo arriba en el alto eran como las 7 de la mañana, y entonces Félix Antonio Zapata con María Helena iban a salir en ese momento hacia donde los otros militares que tenían detenidos a los muchachos, en ese momento el ejército se agarró a tirar a disparar y entonces ya nosotros no nos movimos y pensamos ya los mataron. Hasta al otro día nos quedamos en la casa hasta el sábado que a las cinco y media de la mañana salimos con los vecinos para buscarlos. Y nos fuimos al alto y ya no encontramos si no los papelitos y un sangrero y el sombrero de Alberto Valle, encontramos las camisas quemadas y ya nos devolvimos para la casa y nos vinimos del todo para Apartadó. Ya se habían ido los militares. El viernes santo como a las 3 de la tarde llegó el helicóptero para llevárselos. El sábado por la tarde como a la 1 o 2 de la tarde Félix Antonio, Helena, mi mamá y mi papá fueron al Hospital a buscarlos. Y nosotros no hicimos vueltas para enterrarlos porque ellos no eran guerrilleros para firmar nada" (declaración rendida por la señora Edith María Montoya Ramírez, cónyuge del señor Félix Antonio Zapata González, el 16 de mayo del 2000 ante la Procuraduría General de la Nación –fl. 82 a 86, c.2).

8.6. El actor Félix Antonio Zapata González puso en conocimiento del Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, señor Gabriel Buitrago, el homicidio y desaparición forzada de sus familiares (carta dirigida el 16 de abril de 1997 – fl. 260, 261, c.1). La comunicación dice lo siguiente:

> *Respetado doctor, me permito hacerlo conocedor de los siguientes hechos para que tome las medidas necesarias ante las respectivas autoridades. El 27 de marzo "Jueves Santo" a las 8 a.m salieron de mi finca, mi hijo Heliodoro Zapata y mi nieto Félix Antonio Valle Ramírez con el fin de conseguir unos cocos para una natilla en la otra finca de mi propiedad, se llegaron las horas de la tarde y no regresaron, en ese momento como a las cinco y treinta p.m, ya angustiados se fueron en su búsqueda mi yerno Alberto Valle y mi hijo José Elías Zapata, se llegaron las horas de la noche y no regresaron. Al día siguiente 28 de marzo (viernes santo) salimos yo y mi familia a buscarlos a eso de las 5:30 a.m. después de caminar siendo las 6:00 a.m nos encontramos con una patrulla del Ejército y les preguntamos si por casualidad tenían a los muchachos detenidos, me dijeron que ellos eran rasos, que los superiores iban más adelante, que hablaran con ellos, haber que me solucionaban, seguimos adelante nos encontramos con un cabo del Ejército, le expusimos el caso, y el suboficial nos contestó que nos regresáramos por el peligro que corríamos en ese lugar, y que averiguáramos más abajo con otra patrulla. Me regresé y mandé a mi familia a la otra finca de mi propiedad, donde mis muchachos fueron a buscar los cocos, a ver si de pronto estaban allí, yo me fui con mi hija Elena a ensillar unas bestias, para salir adelante a la patrulla haber si los llevaban*

8.7. El viernes 28 de marzo de 1997 a las 6:30 a.m, el señor subteniente Rolando García Nieto, perteneciente al Batallón de Infantería n.°47 "General Francisco de Paula Vélez" reportó contacto armado con un grupo de guerrilleros de las FARC, en el sitio Las Nieves, área general de la Vereda La Unión, corregimiento de San José de Apartadó, en donde informó que se dieron de baja a cuatro guerrilleros. Al respecto, obra el "Informe Baja bandoleros", suscrito el día 29 de marzo de 1997 por el Capitán Rubén Flórez Tolosa, enlace de la compañía "C" del referido batallón, dirigido al Comandante del Batallón Vélez, en el cual se relata (fl. 22, c.4):

> *Por medio del presente me permito informar al señor Teniente Coronel, Comandante del Batallón Vélez, que el día 28 de marzo de 1997, a eso (sic) de las 6:30 horas, el señor subteniente García Nieto Rolando, reportó contacto armado con un grupo de narco-bandoleros de la quinta cuadrilla de las FARC, en el sitio Las Nieves, área general de la Vereda La Unión, corregimiento de San José de Apartadó, jurisdicción del municipio de*

Apartadó. Como resultado de este enfrentamiento se logró la baja de cuatro (04) antisociales, entre estos una mujer (,) dos de los alzados en armas estaban vestidos de uniformes camuflados y dos con uniforme de la Policía Nacional. De igual forma reportó la incautación del siguiente material: 01 fúsil AK-47 n.° 1983 NK-2573, 01 pistola cal. 45 MM marco COLT, 02 granadas de mano, 01 radio de comunicación de 2 metros, 01 proveedor, 19 cartuchos cal 7.62 x 39, 01 porta proveedor en cuero.

8.7.1. El anterior "Informe de Baja bandoleros", suscrito por el capitán Rubén Flórez Tolosa, fue ratificado por este el día 10 de abril de 1997 ante el Juzgado n.° 36 de Instrucción Penal Militar (fl. 37, c.4), así:

Preguntado: Diga al despacho si el informe que se le muestra es el mismo presentado por usted, si la firma que allí aparece es la misma utilizada por usted en todos sus actos públicos y privados, y si se ratifica en todo su contenido, en caso afirmativo, diga al despacho todo lo que sepa y le conste sobre los hechos ocurridos el 10 de marzo de 1997 (error de digitación) (…)? Contestó: (…) [E]l día 28 de marzo siendo aproximadamente las 06:30 horas, el señor ST. García reportó combate como resultado dando de baja cuatro subversivos del narco cartel V, (se) trata de las FARC, de acuerdo por (sic) *informaciones por* (sic) *el comandante del CAZA CUATRO que es mi TP. García Nieto Rolando, eso fue en la vereda la Unión, en el corregimiento de San José, Jurisdicción de Apartadó (…).*

8.7.2. Y también fue confirmado por el Comandante CAZA4, Teniente Rolando García Nieto, que condujo la hostilidad, mediante informe en letra manuscrita legible y sin fecha, presentado al Juzgado n.° 36 de Instrucción Militar, así:

Por medio del presente me permito informar los hechos ocurridos el día 28 de marzo 1972 (1997) en el área general de San José de Apartadó, Uda la Unión (filo de las nieves) recibí orden de operaciones del Cdo del Batallón, iniciando de nueva Antioquia, pasando por playa larga, la Esperanza, llegando al filo de las Nieves, donde me encontraba a las 06:15 (…) se inició combate con bandoleros del V frente de las FARC, esto se sabe por monitoria, participó en el contacto personal de la primera escuadra y con las armas de apoyo las otras unidades, luego del combate se efectuó el registro encontrando 4 bandoleros dados de baja, una mujer y tres hombres con uniformes verdes y camuflados, encontrados sobre el camino, y en un campamento abandonado, también se recuperó material de guerra AK-47 de repetición, una pistola 45 mm y un radio ICOM, 2 granadas de fragmentación y municiones, luego de esto se tomaron fotos, y se llevaron a un sitio, donde fueron recogidos por el helicóptero.

8.8. Los cuerpos de los cuatro subversivos dados de baja en combate fueron transportados por los uniformados hasta el helipuerto, lugar donde se realizó la inspección de los cadáveres (fl. 38, c.4). Al respecto, las

declaraciones juramentadas rendidas ante la justicia penal militar por los uniformados presentes en el desenlace de los hechos, señores Walington Arlez Valderrama Cano[25], John Freddy Mosquera Villareal[26] y Roberto Reina Suárez[27] confirman este hecho. En la declaración de este último se dijo:

> *[Y]o le ordené a los soldados de mi escuadra que los recogieran porque había que llevarlos a un helipuerto que había hecho mi cabo Suaza aproximadamente como a 2 kilómetros bajando por el Cerro, entre los que recogieron estaban los soldados Lleras, Cartulo, Cigarrillo, SL. Héroe, SL. Mascara y otros, no me acuerdo de los nombres porque llevaba tan solo doce días de haber llegado a la contraguerrilla CAZA 2. Los recogimos, unos los llevamos cogidos de las manos y los pies, los bajamos del filo hacia una media falda, un potrero que había más abajo, llegamos allá y los dejamos donde iba a ser el helipuerto y ahí mi teniente Garcia dijo que les arreglaran la ropa, porque como los bajaron cogidos de las manos y de los pies, se les había soltado la ropa, de ahí esperamos como tres horas para que llegara el PLAHOP o hechiciero que llaman, donde llegó mi mayor Parra con miembros del cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, les tomaron fotos, nos felicitaron, dieron gaseosa y se llevaron los muertos.*

8.9. La inspección de cadáveres se practicó en el helipuerto de la brigada y no en el lugar de los hechos[28]. Así lo corrobora el álbum fotográfico elaborado a los occisos por la Dirección del Cuerpo Técnico de Investigación Sección Criminalística de la Fiscalía General de la Nación.

8.10. El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Local de Apartadó, no logró identificar los cadáveres entregados por los miembros de la unidad militar. En relación con los hallazgos hechos en los estudios de

---

[25] Este declarante manifestó, en relación con el traslado de cadáveres, que "*ya cuando se hizo el registro bajaron los otros muertos, los otros dos ya todos tirados, los bajamos y ya vino mi mayor Parra, y se los llevaron en el helicóptero, y el material que se les encontró, yo vi los muertos, la muchacha quedo con una granada en las manos, tocaba voltearla para ver si la había activado, uno de ellos botó el radio en el trasteo" (diligencia de declaración juramentada del SL. Valderrama Cano Walington Arlez, rendida ante el Juzgado 36 de Instrucción Penal Militar, el día 18 de abril de 1997 –fl. 51, c.4).*

[26] En declaración juramentada del SL John Freddy Mosquera Villareal rendida el día 17 de abril de 1997 ante el JPM n.° 36 (fl. 41, c.4) dijo: *"PREGUNTADO. Diga al despacho ¿quién efectuó el levantamiento de los cadáveres? CONTESTÓ. Que fue allá, fue en el helicóptero, fue mi mayor Parra y se los llevó, él fue con otros, no sé si eran de la prensa o C.T.I.".*

[27] Declaración juramentada que rindió ante el Juzgado 36 de Instrucción Penal Militar el 17 de mayo de 1997, folios 67 a 68 del cuaderno n.° 4.

[28] Folios 231 a 238 del cuaderno n.° 1. En estos folios obra el álbum fotográfico de los occisos en los cuales se observa que las víctimas portaban prendas de uso privativo de la fuerza pública.

necropsia realizados el 28 de marzo de 1997, se consignó la siguiente información relevante:

> **Necropsia n.° 97-174, nombre N.N., (fl. 211 a 213, c.1):** *Fecha de la muerte 28 de marzo 1997 6:30 horas Fecha y hora de la necropsia: 28 de marzo 1997 7:15 P.M***.** *Funcionario que ordena la necropsia: Juez 114 IPM Carepa. Acta 114. Circunstancias de la muerte (según levantamiento) Arma de fuego (…) Examen exterior del cadáver. Cadáver del género mujer 17 años de edad aparente (…) heridas por proyectiles de arma de fuego (…) por ropas tiene ropa de uniforme verde (como los que usan los policías) y en esa ropa hay desgarros que coinciden con las lesiones corporales que se describen en el gráfico adjunto, además está manchada de sangre (….), tiene botas negras de caucho. EXAMEN INTERIOR. (1) SISTEMA OSEO Y ARTICULACIONES: extensa fractura de los huesos del cráneo con pérdida parcial de fragmentos en el hemicráneo y hemicara derechos; múltiples fracturas en la colona dorsal y lumbar; fracturas de arcos costales, fractura del hueso ilíaco, fractura de la última falange del dedo índice derecho (…) (3) SISTEMA NERVIOSO CENTRAL: del encéfalo solo queda el cerebelo y éste se observa hemorrágico y con incrustación de fragmentos óseos; múltiples secciones medulares a niveles dorsal y lumbar (…) (5) APARATO RESPIRATORIO: desgarros en ambos pulmones; pulmones congestionados de sangre (…) (9) APARATO DIGESTIVO: Heridas en avulsión del riñón izquierdo (…) DIAGNÓSTICO MACROSCOPICO: heridas por proyectiles de arma de fuego de carga única y de alta velocidad; avulsión de gran parte de la masa encefálica y de la parte del hemicráneo y hemicara derechos; múltiples fracturas óseas en arcos costales y columna vertebral; fracturas en dedo índice derecho y hueso ilíaco (…) hemoperitoneo, hemopericardio; avulsión de corazón, bazo, riñón izquierdo; desgarros en ambos pulmones, laceraciones en hígado. Útero vacío (no estaba en embarazo al momento de morir. Conclusión: por los anteriores hallazgos conceptuamos que la muerte de quien en vida respondió al nombre N.N mujer, fue consecuencia natural y directa de SHOCK TRAUMATICO MULTIPLES POR PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO, lesiones son de naturaleza esencialmente mortal (…) [Descripción de los orificios] 1: herida abierta en forma estrellada de 14x12 cms en el lado derecho del cráneo y hemicara con avulsión de hueso y del 75% de la masa encefálica (solo le queda el cerebelo); hay deformación de la frente y la fosa temporal derecha; 2: herida abierta de forma horizontal de 5x8 cms en el hipocondrio derecho con bordes desmechados. El orificio de entrada se localiza en la región glútea superior en donde hay orificio de 1.3x2 cms con borde invertidos (6); 3: herida abierta de forma ovalada de 5x3.4 cms encima de la cresta ilíaca superior derecha; el orificio de entrada se localiza en el pliegue glúteo derecho en donde se observa orificio de 0.8x1.3 cms (7); 4: herida abierta con bordes quemados y fractura expuesta en el dedo índice derecho; 5: herida en forma de ojal con la punta hacia abajo localizada en la región infraescapular izquierda; mide 9x15 cms y deja expuestos los músculos y arcos costales; 6: orificio de 0.6 cms en región escapular derecha con bordes regulares invertidos; 7: herida abierta en forma horizontal y como un ojal localizada en la región lumbar por la cuarta vértebra con fractura conminuta.*

> **Necropsia n.° 97-175, nombre N.N., (fl. 334 a 336, c.1):** *Fecha de la muerte: Marzo 28-1997 6:30 A.M. Fecha y lugar de la necropsia: Marzo 28 1997 7:50p.m***.** *Funcionario que ordena la necropsia Juez 114 Instrucción Penal Militar. Acta 015. Circunstancias de la muerte (según el*

levantamiento): Arma de fuego (…) Examen Exterior del Cadáver (…) "Cadáver del genero hombre, 18 años de edad aparente (…) Heridas por proyectiles de arma de fuego. Frío, rígido con lividece dorsales fijas. Por ropas tiene camuflado militar con el pantalón que se anuda abajo en los pies; camisa verde de algodón (…) EXAMEN INTERIOR (1) SISTEMA ÓSEO Y ARTICULACIONES: fracturas expuestas con pérdida de fragmentos óseos en el cráneo; fractura de maxilar interior; múltiples fracturas de arcos costales y de columna dorsal. (2) SISTEMA MUSCULAR: hematomas, desgarros y avulsiones musculares. (3) SISTEMA NERVIOSO CENTRAL: Hemorragia subaracnoidea global, laceración encefálica múltiple con exposición y pérdida parcial del hemisferio, izquierdo; lesiones en quiasma óptico y núcleos de la base; secciones medulares múltiples (…) (9) APARATO DIGESTIVO: laceración de parótida, lesiones de esófago, estómago solamente resto mucosa y hemorragia en la mucosa. Presencia de áscaris móviles al hacer la disección del intestino, dilatación por aire y gases de descomposición en intestino grueso y delgado (…) DIAGNOSTICO MACROSCÓPICO: heridas por proyectiles de arma de fuego de carga única y de alta velocidad que le produjeron fracturas óseas múltiples en cráneo, arcos costales, vértebras dorsales y cervicales; exposición y pérdida parcial de masa parótida, heridas en tráquea, esófago, hemotórax y hemopericardio (…) CONCLUSIÓN: por los anteriores hallazgos conceptuamos que la muerte de quien en vida respondió al nombre de N.N fue consecuencia natural y directa de SHOCK TRAUMATICO POR TRAUMAS MÚLTIPLES POR HERIDAS POR PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO, lesiones de naturaleza esencialmente mortal tomadas en su conjunto (…) [DESCRIPCIÓN DE ORIFICIOS] 1,2,3,4: orificios de entrada de proyectiles de arma de fuego en el tórax anterior izquierdo, todos con bordes regulares, invertidos y bandaleta contusiva; penetrantes al tórax, producen avulsiones pulmonares, de grandes vasos, de corazón y fracturas múltiples en la columna vertebral además de fractura de arcos costales; 5 y 6: orificios de entrada de proyectiles de armas de fuego cada uno con bordes regulares invertidos y bandaleta contusiva, tienen un diámetro de 06 cms; 7: Herida abierta de borde desmechado de 2x 3.4 cms en el muslo derecho cada antero externa, corresponde a orificio de salida de proyectil de arma de fuego cuyo orificio de entrada mide 0,6 cms y se localiza en el muslo derecho cara posterior, tiene bordes regulares invertido y bandaletacontusiva (12); 8: Orificio de entrada de proyectil de arma de fuego en el ángulo maxilar inferior izquierdo, penetra al cráneo, lacera y avulsiona el encéfalo y sale en herida abierta de 8 cms en el occipital al lado derecho (10); 9: Herida por proyectil de arma de fuego en la oreja izquierda con avulsión del pabellón auricular, fractura ósea conminuta y avulsión parcial en masa encefálica (…) 11: Laceración lineales de fondo hemorrágico en la espalda y ambas cara posteriores de brazos y codos, producidas por arrastre (puede ser que se rodó por una superficie rugurosa antes de morir)

Necropsia n.° 97-176, nombre N.N., (fl. 217 y 218, c.1): *Fecha de la muerte: marzo 1997 6:30 a.m. Fecha y hora de necropsia: marzo 28 1997 8:15 p.m. Funcionario que ordena: Juez 114 de Instrucción Penal Militar. Acta 016; circunstancias de la muerte (según levantamiento): arma de fuego (…) Examen exterior del cadáver. Cadáver del género hombre, 17 años de edad aparente (…) Heridas por proyectiles de arma de fuego (…) por ropas tiene interior negro y café, ropa de camuflado militar en la que coinciden las lesiones descritas en el cuerpo; medias blancas, correa*

negra, botas de caucho; amarrada a la cintura tiene una cinta roja de la que cuelga una vaina de machete (…) EXAMEN INTERIOR (1) SISTEMA OSEO Y ARTICULACIONES: múltiples fracturas conminutas expuestas y con pérdidas de fragmentos en el cráneo y parte de la hemicara derecha; fractura expuesta conminuta de la articulación de la rodilla derecha (2) SISTEMA MUSCULAR. Hematomas y desgarros musculares. (3) SISTEMA NERVIOSO CENTRAL: Del encéfalo sólo queda el cerebelo protegido por la tienda del cerebelo. (…) (9) SISTEMA DIGESTIVO: en el estómago hay escaso moco de color oscuro, hemorragias en la mucosa gástrica; intestino delgado y grueso dilatados por la presencia de gases iniciales de la descomposición cadavérica; hígado congestivo. (…) DIAGNOSTICO MACROSCOPICO: heridas por proyectiles de arma de fuego de carga única y de alta velocidad; fracturas óseas expuestas con pérdida de fragmentos en cráneo y en la articulación de la rodilla derecha; pérdida del encéfalo excepto del cerebelo y el tallo; congestión pulmonar, dilatación de vísceras intestinales por gases iniciales de la descomposición, desgarros musculares. CONCLUSIÓN: por los anteriores hallazgos conceptuamos que la muerte de quien en vida respondió al nombre de N.N fue consecuencia natural y directa de SHOCK TRAUMATICO POR TRAUMAS MULTIPLES POR PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO, lesiones de naturaleza esencialmente mortal. [Descripción de los orificios) 1: Herida por proyectil de arma de fuego en el cráneo con avulsión de hemicráneo y parte de la oreja derecha; los bordes en la piel son hemorrágicos y tiene forma estrellada de 18x14 cms; del cerebro sólo quedan cerebelo y tallo; 2: herida abierta con bordes quemados en la cara lateral externa de la rodilla derecha con fractura ósea conminuta y expuesta de la articulación de la rodilla; 3: Lesiones por arrastre en forma lineal con fondo hemorrágico y que van desde la derecha hacia la izquierda; 4: Herida por proyectil de arma de fuego en la cara posterior del muslo derecho con bordes quemados y de 3x2.9 cms; hay exposición muscular; 5: Se observa un surco de una sola vuelta en la muñeca izquierda y en el pie izquierdo; son de forma oblicua.

Necropsia n.° 97-177, nombre N.N., (fl. 337 a 339, c.1): *Fecha de la muerte: Marzo 28 1997 6:30 A.M. Fecha y hora de la necropsia: Marzo 28 1997 9:00 P.M***.** *Funcionario que ordena la necropsia: Juez 114 Instrucción Penal Militar. Acta 017 (…) Circunstancias de la muerte: Arma de fuego (…) "Cadáver del genero hombre, 31 años de edad aparente (…) heridas por proyectiles de arma de fuego (…) Por ropas tiene camisa y pantalón de esos camuflados que usan los militares; medias café, interior amarillo, botas negras de caucho (…) EXAMEN INTERIOR (1) SISTEMA ÓSEO Y ARTICULACIONES: Múltiples fracturas en la columna vertebral, fractura de clavícula derecha, fracturas en el dedo índice izquierdo, fracturas de arcos costales posteriores. (2) SISTEMA MUSCULAR: hematomas, desgarros y avulsiones musculares. (6) APARATO CIRCULATORIO: heridas en vasos del cuello a ambos lados; heridas avulsivas en corazón y grandes vasos toráxicos. (…) (9) APARATO DIGESTIVO: heridas de esófago toráxico, estomago con escaso contenido mucoso espeso y de color chocolate; hemorragias en la mucosa gástrica; distensión de los intestinos por presencia de aire y gases de descomposición cadavérica (…) DIAGNÓSTICO MACROSCÓPICO: heridas por proyectiles de arma de fuego de carga única y de alta velocidad, fracturas óseas múltiples, lesiones musculares, avulsiones en pulmones, corazón y grandes vasos; hemotorax, hemopericardio; lesiones musculares, herida de esófago, adherencia pleuropulmonares bilaterales. CONCLUSIÓN: Por los*

anteriores hallazgos conceptuamos que la muerte de quien en vida respondió al nombre de N.N fue consecuencia natural y directa de SHOCK TRAUMÁTICO POR TRAUMAS MÚLTIPLES POR PROYECTILES DE ARMA DE FUEGO, lesiones de naturaleza esencialmente mortal tomadas en su conjunto. (…) [Descripción de los orificios] 1: Herida abierta de bordes quemados y de 2x3,2 cms en el lado derecho de cuello; hay lesiones de la estructura a ese nivel y fractura de clavícula derecha; 2: Herida abierta en forma de agujero de 4x35 cms en el lado izquierdo del cuello con lesión de las estructuras a ese nivel y fracturas cervico dorsales múltiples; 3: Herida abierta de 7x4 cms en la cara antero interna del muslo derecho con exposición muscular y bordes desmechados; 4: Herida abierta de 8x5 en la cara antero interna del muslo izquierdo con exposición de estructura a ese nivel y bordes desmechados; 5: Herida en forma oval en la cara externa del muslo izquierdo con bordes regulares; 6: Herida irregular de bordes quemados que produce fractura en el dedo índice izquierdo, producida por proyectil de arma de fuego; 7. pequeños orificio de 0.4 cms en la masa muscular antes de la escápula izquierda; tiene bordes regulares invertidos; 8: orificio de 0.5 cms con bordes regulares invertidos en región interescapular; 9: Herida en forma oval de 0.6 cms con bordes regulares invertidos en la cara posterior del muslo derecho tercio superior.

8.11. El día jueves 27 de marzo de 1997, los señores Heliodoro Zapata (occiso) y Félix Antonio Valle (desaparecido), se encontraban en poder de una tropa del Ejército Nacional, quienes los conducían por el sector de la vereda Las Nieves. Al respecto, obra la declaración rendida bajo la gravedad del juramento por el señor Jesús Arley Cartagena, vecino del sector *(declaración rendida por el señor Jesús Arley Cartagena ante la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos el 15 de mayo del 2000 -fl. 72 a 75, c, 2)*. Dijo al respecto:

Yo estaba recogiendo una guamas y comiéndomelas en el mismo árbol entonces de allí pude observar un grupo amado que venía, bastantes entonces yo vi que era como el Ejército que traían dos civiles entonces me dio más miedo que de pronto me pudieran ver en ese palo y me llevaran a mí también, en ese momento me resguardé más en el árbol, subiéndome un poco más. Yo creo que estaba a una distancia de ellos de 80 a 100 metros, inicialmente que los vi, y se fueron acercando hasta una distancia de 40 metros que fue la más cerca que los vi. En cuanto a la visibilidad en frente del guamo había un árbol de naranjo que permitía que me resguardara más. Quiero aclarar que existen diferentes clases de árboles de guamo: unos que se llaman churimo este es de hojas menuditas, otro guamo bejuco este también tiene la hoja algo menuda, el otro se llama guama canoa, tiene una hoja más gruesita, el que estaba yo era un palo guamo machete que el fruto es grande y las hojas son anchas, en el que yo estaba tenía unos ocho metros. De pronto si montan un operativo me imagino es que van es patrullando por tierra y no tienen por qué ir mirando para arriba entonces los atacaran desprovistos mirando de para arriba, porque coma (sic) van a ser (sic) para reparar todo árbol sabiendo que van patrullando para el suelo precipitados con los civiles que llevaban. // Ese día yo iba a donde el señor Octavio Montoya a conseguir los quesos lo hice

porque había mucha amistad y éramos conocidos, ese día yo iba a conseguir 5 o 6, y yo caminaba con frecuencia 3 horas hasta Io he hecho por 9 horas. Yo iba donde este señor porque me era más favorable, me los podía regalar, además me podía regalar otro producto porque teníamos muy buena amistad. Cuando yo tenía tiempito para ir a visitarlo yo iba, no era la primera vez que yo caminaba tres horas para ir allá. Por esto yo no fui a San José (…) Yo vi que Heliodoro iba como amarrado porque llevaba las manos atadas porque lo iban, acosando, o sea (sic) le decían 'afane', y por eso no pude ver si iba atado o no. En el momento que lo iban acosando. De Toñito (no) recuerdo bien cómo iba. // Don Félix baja a San José al día siguiente de yo haberlos visto, a preguntar a ver qué había pasado con ellos, y yo tuve oportunidad de hablar con éI y decirle que los había visto.

8.12. La anterior declaración fue corroborada por el señor Abel Antonio Usuga Quintero, vecino del sector, quien también vio a dos muchachos que eran conducidos por el Ejército Nacional. Si bien el testigo coincide con el anterior en identificar a Heliodoro Zapata, no sucede lo mismo con el segundo retenido a quien identificó como José Elías Zapata Montoya, pero si concuerda respecto del lugar y quien los llevaba retenidos. En la declaración juramentada afirmó lo que se cita a continuación *(declaración rendida por el señor Abel Antonio Usuga el 15 de mayo del 2000 ante la Procuraduría Departamental de Antioquia -fl. 76, c.2)*:

Nosotros vivíamos en San José de Apartadó, ellos tenían una casita allí Toño Zapata, lo conocía por ahí como dos años, nosotros nos hicimos amigos, el me invita a su casa y conocía a sus hijos Elías y Heliodoro y los identificaba plenamente. Yo iba a comprar frijol, varias veces iba y como ellos lo daban más barato yo iba por allá. // Ese día iba a comprar frijol a donde TOÑO ZAPATA, vereda Las Nieves yendo por el camino alcancé a ver a unos militares que venían yo me les escondí en un matujo muy espeso de murrapo, y entonces alcancé a localizar a los muchachos a Elias y a Heliodoro, más o menos estaban a 50 metros. Ellos venían subiendo una lomita, venían muy agachados, venían sueltos las manos ellos iban cerca de los militares ellos venían normal caminando. No me deje ver de nadie porque yo tenía mucho miedo. Ya ellos se los llevaron y yo dejé que pasaran toda la tropa y entonces cogí por entre el monte por otra trocha desviándoles a ellos y me fui para la casa. Yo no Ie avisé a Don Félix porque me quedaba muy difícil ya estaba muy tarde. El día sábado salió la familia de la finca y nos contaron que los muchachos no habían aparecido // PREGUNTADO: A qué horas los vio pasar. CONTESTÓ: Aproximadamente a las 4 de la tarde (…) ***Los reconozco y a quienes yo vi era Heliodoro y Elías. // Yo estoy seguro que iban los dos hijos de Félix Antonio Zapata*** *(negrilla fuera de texto).*

8.13. El 14 de julio de 1998, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Oficina Central de la Red Nacional de Información de Cadáveres

no Identificados y no Reclamados certificó a propósito de los cadáveres no identificados lo siguiente *(oficio n.° 0642-98 R.N.C suscrito por el encargado de análisis y seguimiento de los casos de las regionales Nor-occidente y occidente -fl. 351, c.1)*:

> *1. **PROTOCOLO 00175-97**: Este caso se consultó con los archivos disponibles (Registraduría Nacional, DAS, DIJIN y CTI) con resultado negativo, pero se envió de nuevo con el posible nombre que venía anotado en la fotografía enviada por Uds, el 10-Jun-98 y fue positivo para HELIODORO ZAPATA MONTOYA con c.c. 71.954.571 de Apartadó.*
>
> *2. **PROTOCOLO 00177-97**: Este caso no había sido consultado antes porque a la necrodactilia le faltaba la impresión del dedo índice derecho y esto lo hace "NO APTA" para la búsqueda decadactilar de la Registraduría Nacional, pero igual que para el caso anterior, se tomó el posible nombre anotado en la fotografía enviada el 10-Jun-98 y el resultado fue POSITIVO para ALBERTO ANTONIO VALLE con c.c. 15.369.558 de Apartadó (…).*

8.14. Se encuentra establecido que al momento de practicar las necropsias a los occisos por el médico legista, los uniformados no aportaron al Instituto de Medicina Legal las prendas de vestir de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle con el fin de que se hubiese hecho el cotejo entre los orificios que penetraron los cuerpos y los agujeros que presentaba la ropa. Así se constata de la ampliación del concepto médico legal, que señaló, claramente, que no se recibió las prendas de vestir que usaron los difuntos *(oficio CM.01130.DNC del 15 de mayo del 2001 suscrito por Médico Legista del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses –Regional Noroccidente-Medellín, Sección Patología Forense, remitida al Tribunal Administrativo de Antioquia -fl. 332, 388 a 391, c.1)*. En palabras del médico legista:

> *No recibimos las prendas de vestir para el correspondiente análisis y no podemos basar solamente en la información del protocolo de necropsia para conceptuar respecto a la distancia en que fueron realizados los disparos que lesionaron a [los] occiso[s].*

8.15. Los testimonios de los militares que recogieron los cadáveres son disimiles, unos declaran que la ropa les quedaba a suelta[29], otros a su

[29] En las declaraciones del SL Oswaldo Tabares Pulgarin y Cabo Carlos Henry Suaza Berrio ante el juzgado 36 de Instrucción Penal Militar el día 17 de abril de 1997 (fl. 39 a 40, 43 a 44, c.4) se dijo que la ropa les quedaba suelta.

talla[30] y otros, que por órdenes del superior, se las arreglaron antes de llevarlos al lugar en el que se practicaría la inspección a los cadáveres[31]. Igualmente, los testimonios de los uniformados que conformaban la unidad militar no coinciden en las circunstancias de modo, esto es, el número de guerrilleros que debieron enfrentar en la mañana del viernes 28 de marzo de 1997[32] y si en la operación militar participaron civiles[33].

8.16. Los anteriores hechos referidos en los anteriores acápites son corroborados por el periódico "El Colombiano" publicado días después de la presunta reyerta militar, en su edición del sábado 5 de abril[34], en el que se mencionó lo siguiente:

> *Hace una semana, el ejército reportó la muerte de 4 guerrilleros en la Unión, San José de Apartadó. Familiares de 2 de las victimas rechazan la versión y denuncian la desaparición de otras 2 personas. Entre tanto, desplazados de Riosucio, confirman desde Pavarandó, Mutatá, 4*

---

[30] En la declaración dl SL. Valderrama Cano Walington Arlez, rendida ante el juzgado 36 de Instrucción Penal Militar, el día 18 de abril de 1997 (fl. 51, c.4) precisó que las ropas de los occisos les quedaba a su talla.

[31] En la declaración jurada que rindió el C.S Reina Suárez Roberto ante el juzgado 36 de Instrucción Penal el 17 de mayo de 1997 (fl. 67 a 68, c.4) se precisó: *"Los recogimos, unos los llevamos cogidos de las manos y los pies, los bajamos del filo hacia una media falda, un potrero que había más abajo, llegamos allá y los dejamos donde iba a ser el helipuerto y ahí mi teniente Garcia dijo que les arreglaran la ropa, porque como los bajaron cogidos de las manos y de los pies, se les había soltado la ropa".*

[32] El día 17 de abril de 1997, el Cabo Carlos Henry Suaza Berrio en declaración juramentada ante el juzgado 36 de Instrucción Penal Militar (fl. 39 a 40, c.4) precisó: *"PREGUNTADO: ¿Diga al despacho aproximadamente cuántos elementos integraba el enemigo, qué armas portaba y a qué grupos pertenecían? CONTESTÓ. Calculo 12 o 15, porque tampoco es que unos los vea, se calcula que por el fuego que hay de allá para acá, por el fusil que recuperamos, me imagino que todos eran AK-47, yo estoy enterado que es un frente de las FARC, no tenemos información sobre eso".* El SL John Freddy Mosquera Villareal en declaración rendida el día 17 de abril de 1997 ante el JPM n.° 36 (fl, 41, c.4) relató: *"PREGUNTADO: Diga al despacho cuántos conformaban el grupo que los atacó, cómo estaban vestidos (…) CONTESTÓ. No le sé decir cuántos eran, por lo que se escuchaba eran como 10 o 20, no los vi, únicamente vi a los muertos cuando los bajaron".*

[33] La declaración del SL Oswaldo Tabares Pulgarin rendida al Juzgado 36 de Instrucción Penal Militar el 17 de abril de 1997 (fl. 43 a 44, c. 4) precisó: *"PREGUNTADO. Diga al despacho si en esa operación llevaban guías o personal civil. CONTESTÓ. No, iba un muchacho que conocía el camino que vivía en Nueva Antioquia, pero ese, solo conocía el camino (…).* En declaración del SL. Robinson de Jesús Hernández Espinosa, rendida ante el juzgado 36 de Instrucción Penal Militar el día 17 de abril de 1997 (fl. 42, c. 4) se señaló: *"PREGUNTADO. Diga al despacho, si en la operación iba personal civil, en caso afirmativo, quién o quiénes, y de dónde venían. CONTESTÓ. No a nadie, todos íbamos con camuflado".*

[34] Periódico El colombiano, edición sábado 5 de abril de 1997, titular: "Los desplazados denuncian", Sección Política, enviado especial Carlos Alberto Giraldo, coordinador León Jairo Saldarriaga, página 10 A.

desapariciones más// El mediodía del Viernes Santo la Oficina de Prensa de la XVII Brigada del Ejército, con sede en Carepa, Urabá, reportó la muerte de cuatro guerrilleros de las Farc en combates con tropas del Batallón Vélez en la vereda La Unión del corregimiento de San José de Apartadó. Esta semana la viuda y madre de dos de los supuestos insurgentes abatidos, antes de marchar desplazada por la violencia (…), aseguró que sus parientes eran indefensos agricultores.

La versión militar entregada a los medios de comunicación sobre la muerte de Alberto Antonio Valle de 39 años de edad, y de Eliodoro Zapata, de 18 años, precisó que a estas personas, que vestían uniformes camuflados de uso privativo de las Fuerzas Armadas se les incautó un Fusil AK47, una pistola 9 milímetros y dos granadas de fragmentación.//La familiar de las víctimas recuerda que ellos vestían de civil, como era propio de su condición de campesinos. "Ropita con las rodilleras, la espalda y los bolsillos remendados".// Félix Valle, mi hijo de 17 años-que está desaparecido-, y Eliodoro Zapata, mi hermano de 18 años, salieron el Jueves Santo, a las ocho de la mañana, de la finca en la que vivimos ubicada en el sector de Las Nieves, a conseguir unos cocos para una natilla con la que íbamos a celebrar la Pascua. // Ahí vivíamos hacia un mes, después de que llegamos a San José de pasear por los lados de Barbosa (…), Estábamos dedicados al campo. // Por la tarde como los muchachos no aparecían, entonces Alberto, mi esposo de 39 años, y mi otro hermano José Elías, de 20 -también desaparecido-se fueron a buscarlos. No regresaron.

Esperamos toda la noche -dice la viuda minutos antes de abandonar San José de Apartadó-, pero ninguno de los muchachos volvió. Al otro día madrugamos para el lado de La Esperanza, donde se supone iban por los cocos. Apenas saliendo nos encontramos los últimos soldados de un grupo que subía.

Digo que eran soldados, porque cuando les pregunté si habían visto a nuestros familiares, uno llamó a otro mi cabo. Nos negaron a pie junto que los llevaban (sic) y nos dijeron que nos devolviéramos que eso por allá estaba muy peligroso. Entonces, arrancamos para la casa.

Al rato sentimos el tiroteo. Al otro día subimos por donde pasaron los soldados y encontramos el piso y los matorrales revolcados, un pedazo quemado de la cédula de Eliodoro y otro de una carta de recomendación.

8.17. La justicia penal militar, por remisión de competencia que le hizo la justicia ordinaria[35], adelantó averiguaciones por los hechos ocurridos en el cerro de Las Nieves el 28 de marzo de 1997, en contra de los miembros de la unidad militar que integraban el personal orgánico del Batallón Vélez. El

---

[35] La Fiscalía General de la Nación, Unidad de Fiscalías Especializadas de Medellín, Subunidad de Fiscalía Especializada de Urabá remitió el proceso penal por competencia al Juzgado 36 de Instrucción Militar con sede en San Pedro de Urabá: *"En* (sic) *respeto del principio del non bis in ídem y en atención a que la justicia castrense adelanta investigación por los homicidios de los señores HELIODORO ZAPATA y ALBERTO VALLE, se remitirán estas actuaciones al Juzgado 36 de Instrucción Penal Militar con sede en San Pedro de Urabá"* (fl. 295 a 297, c.1).

21 de mayo de 1997, el juzgado n.° 36 de Instrucción Penal Militar decidió inhibirse de abrir investigación en contra de los uniformados por encontrar demostrado que la tropa obró en estricto cumplimiento de un deber legal, en ejercicio de un derecho y cargo público, y por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra una agresión, actual, injusta e inminente *(fl. 100 a 104, c. 4).* De lo argumentado en la investigación preliminar se cita:

> *Conoció este despacho mediante informe presentado por el señor CP. FLOREZ TOLOZA RUBEN DARIO, enlace de la compañía "C" del Batallón de Infantería n.° 47 Francisco de Paula Vélez, en el cual da cuenta de los hechos ocurridos el día 28 de marzo de 1997, siendo aproximadamente las 06:30 horas en el Cerro Las Nieves, vereda La Unión, jurisdicción del municipio de Apartadó en donde la patrulla al mando del señor ST. GARCIA NIETO ROLANDO entró en combate armado con narco bandoleros de la V cuadrilla de las FARC, en el mismo se logró dar de baja a cuatro NN de los cuales había una mujer, dos estaban vestidos de policía y dos en camuflado, portando el siguiente material de guerra: un fusil AK 47, un revolver cal 45mm COLT, 2 granadas que mano, 01 radio de comunicaciones, 01 proveedor, 19 cartuchos 7.62 x 39, 01 porta proveedor en cuero. // Se inicia investigación preliminar el día 30 de marzo de 1997 con base en el informe denuncio suscrito por el señor CP. FLOREZ TOLOZA RUBEN DARIO y se ordena la práctica de las siguientes pruebas: Se escucha en diligencia de ratificación de informe al señor CP. FLOREZ TOLOZA RUBEN DARIO, quien reconoce como suya la firma que en el informe aparece y se ratifica en el contenido del mismo y manifestó que el día 27 de marzo de 1997, de acuerdo a las marcaciones se detectaba presencia subversiva por donde se encontraba el señor ST. GARCIA NIETO ROLANDO, al día 28 de marzo aproximadamente a las 06:30 horas el mencionado oficial reportó combate y su resultado, dando de baja 4 subversivos del V frente de las FARC a los cuales se les incautó un fusil AK-47, un revolver, dos granadas, un radio de comunicaciones, un proveedor, dos granadas, una radio de comunicaciones, un proveedor, 19 cartuchos 7.62 y un porta proveedor en cuero. Se aporta al plenario actas de levantamiento n.° 014, 015, 016, 017 y 018 con sus respectivas tarjetas necrodactilares correspondientes a los sujetos dados de baja. Escuchados en declaración los soldados MOSQUERA VILLARREAL JHON, SL. HERNANDEZ ESPINOZA ROBINSON DE JESUS, TABAREZ PULGARIN OZWALDO, SL. TORRES JIMENES RAMON, VALOYES VALENCIA JOSE MANUEL, SL. VALDERRAMA CANO WALINGTON ARLEZ, SL. GIRALDO OMAR DE JESUS, quienes coinciden en afirmar que el día de los hechos se encontraban subiendo por el camino que conduce al Cerro las Nieves, pararon para efectuar el programa, en momentos en que el señor ST. GARCIA NIETO ROLANDO se encontraba realizando programa radial con el comando del Batallón a los 06:00 horas, el centinela empezó a disparar, la patrulla reaccionó porque vio presencia subversiva, sujetos vestidos de policía, dos portaban fusil AK-47 y otro una carabina M1, pasaron por el frente de la emboscada y cuando los detectaron empezaron a disparar y a escapar, la patrulla reaccionó, los persiguió, los sujetos disparaban y se movían de un lado para otro, la patrulla los perseguía, les disparaba hasta el registro y encontraron por el sendero en que huyeron los bandoleros al sujeto con la carabina M-1, tenía en la cintura dos granadas de fusil, una*

mochila amarilla con una granada de mano, los subieron a una mula, los llevaron a San José de Apartadó para que los recogiera el helicóptero al otro día ya que allí no hay inspector de policía ni ninguna autoridad. Escuchado en declaración el CS. SUAZA BERRIO CARLOS, manifestó en declaración bajo juramento. Comandante de la cuarta escuadra, se encontraba con pelotón del TE. GARCIA ROANDO realizando operación por el Cerro las Nieves, adelante iba la escuadra del TE. GARCIA , después iba la tercera escuadra al mando del cabo MUESES, después seguía la 2ª escuadra al mando del Cbo FLOREZ y por último la cuarta escuadra al mando del cabo SUAZA, iban subiendo el cerro y la escuadra que iba adelante al mando del TE. GARCIA entró en contacto, la cual estaba a una distancia de 100 mts de la última escuadra, se comunicaron por radio, se le dio la orden de subir el mortero, lanzó tres granadas, se calmó todo y al efectuar el registro se encontraron a cuatro cadáveres entre ellos una mujer con un AK-47 y tres sujetos NN (…) De las pruebas testimoniales y documentales allegadas al paginario, deduce el despacho que el día 28 de marzo de 1997 aproximadamente a las 06:30 horas, la patrulla al mando del señor ST. GARCIA NIETO ROLANDO en momentos en que se encontraba desarrollando operaciones de registro y control en el Cerro Las Nieves, fue atacado por un grupo subversivo, reaccionando a la agresión dando como resultado la baja de una mujer, tres sujetos NN e incautándose un fusil AK-47, una pistola cal.45, un radio de comunicaciones y dos granadas. El acervo probatorio recaudado es suficiente para demostrar que si bien es cierto, en un principio podría decir que se incurrió en una conducta que tipifica, en razón a que la muerte de una persona se encuentra definida en nuestro estatuto penal castrense como punible, no es menos cierto que el proceder de la patrulla, se enmarcó dentro de las causales de justificación del hecho que consagra el referido estatuto en su. Art. 2º num. 1 y 3 y 4 a saber: 1. La tropa obro en estricto cumplimiento de un deber legal; 2. Se obró en ejercicio de un derecho y cargo público; 3. Por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra una agresión, actual, injusta e inminente. Ahora bien, la Constitución Nacional, en su art. 217, señala como una finalidad primordial de las fuerzas militares, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Y como se puede observar personal militar se encontraba en el ejercicio de las funciones que le confiere la Carta Magna, cumpliendo además con todos los preceptos que con relación al derecho internacional humanitario han sido adoptado por el Estado colombiano. Asimismo en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Superior Militar, ha manifestado que el homicidio se justifica cuando es necesario y es necesario cuando el peligro actual e inminente resulta de tal gravedad, que se haga indispensable el empleo de las armas con la única finalidad de anular la agresión injusta de que se está siendo víctima. En cuanto a la identidad, ocupación del sujeto dado de baja, no encuentra este despacho ninguna duda, se trataba realmente de un subversivo, elemento al margen de la ley, en razón al material de guerra que le fue incautado el cual será decomisado y pasará a favor del estado (sic), por intermedio del departamento de Comercio/Control de Armas con fundamento en lo dispuesto en el art. 574 de Código de Justicia Penal Militar. Es así como con fundamento en lo dispuesto en el art. 555 del C.P.M este despacho en la resolutiva del presente proveído, se inhibirá de iniciar investigación penal por los presentes hechos, decisión respaldada por el material probatorio aportado al paginario. Por lo antes expuesto, el Juzgado Treinta y Seis de Instrucción Penal Militar, en uso de las facultades conferidas por la ley, //

Resuelve: Inhibirse de iniciar investigación penal contra personal militar orgánico del Batallón de Infantería N.°47 Francisco de Paula Vélez, por los hechos ocurridos en la Vereda La Unión, Jurisdicción del municipio de Apartadó, el día 28 de mayo de 1997 (sic) en donde fueron dados de baja cuatro NN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

8.18. Por los mismos supuestos, la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, adelantó una investigación encaminada a establecer si con ocasión de los hechos ocurridos el 27 de marzo de 1997 en el área de la vereda de Las Nieves en el corregimiento de San José de Apartadó, los miembros del tercer pelotón de la compañía "C" del Batallón de Infantería n.° 47 General "Francisco de Paula Vélez", incurrieron en una falta disciplinaria, por comisión de presuntas ejecuciones sumarias o extrajudiciales y desapariciones forzadas.

8.18.1. Como resultado de la anterior investigación, la referida Procuraduría Delegada tuvo por ciertos los siguientes hechos sobre los cuales fundó su decisión de sancionar a los militares, en primera instancia[36]:

8.18.1.1. La desaparición forzada de los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, y el homicidio de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, se ejecutaron a manos de miembros del Ejército Nacional, según las siguientes consideraciones:

Los cadáveres de los señores: HELIODORO ZAPATA MONTOYA, ALBERTO ANTONIO VALLE y LUIS CARLOS TOPRES, fueron hallados por sus familiares en el anfiteatro del Hospital del Municipio de Apartadó (Antioquia), reportados por el Ejército Nacional como insurgentes dados de baja en combate y los señores JOSE ELIAS ZAPATA y el menor FÉLIX ANTONIO VALLE RAMÍREZ quienes se encontraban con los anteriores, hasta Ia fecha no se tiene ningún conocimiento de su paradero, con lo que la figura de Ia desaparición forzada se configura, si se tiene en cuenta, que hasta la fecha Ia zozobra de los familiares se prolonga desde ese día que salieron unos en busca de otros, y siendo vistos, como ya se dijo por última vez, en compañía de miembros del Ejército Nacional.

Así mismo, ha de tenerse en cuenta que desde el mismo momento los miembros del Ejército Nacional negaron a los familiares Ia retención de JOSÉ ELIAS ZAPATA y de FELIX ANTONIO VALLE RAMIREZ y la ejecución sumaria de las otras víctimas, siendo reconocido únicamente por miembros del Ejército Nacional que HELIODORO ZAPATA MONTOYA, ALBERTO ANTONIO VALLE y LUIS CARLOS TORRES eran como unos

[36] Proceso disciplinario n.° 003-002503-97 decisión del 23 de octubre del 2000 –fl. 113 a 193, c. 39.

insurgentes que fueron dados de baja en combate, lo que indica en forma clara el ánimo que movía de realizar la conducta.

En tales circunstancias, podemos afirmar que se encuentran estructurados todos los elementos de la conducta dolosa de la desaparición forzada de personas, hecho prohibido por la propia Constitución Política art. 12, por el artículo 125 literal b de la ley 200 de 1995, por el artículo 60 de la ley 201 del mismo año y definida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Persona (…)

En el caso en estudio vemos que se dan estos elementos pues se tiene demostrado dentro del plenario: la intervención de servidores del Estado, es decir, miembros del Ejército Nacional; la privación de la libertad de unos campesinos, JOSÉ ELIAS ZAPATA y FÉLIX ANTONIO VALLE; el ocultamiento de las víctimas al negarles a los familiares su paradero, vulnerándoles de esta forma sus derechos fundamentales de la dignidad, autonomía, libertad, debido proceso, derecho a la defensa, derecho a comparecer ante un juez imparcial y autónomo, derecho a la libertad, constituyéndose esta conducta en una verdadera ofensa a la familia humana (…)

[V]ista la responsabilidad en la ejecución sumaria de los aquí implicados debe deducirse sin duda alguna, que si estos tuvieron participación directa como se demostró de HELIODORO ZAPATA MONTOYA, ALBERTO ANTONIO VALLE y LUIS CARLOS TORRES, lo es también que son responsables de la conducta de desaparición forzada de JOSÉ ELIAS ZAPATA y FÉLIX ANTONIO VALLE, veamos porque: 1. Tenemos demostrado con las diligencias que obran en el plenario que HELIODORO ZAPATA y FÉLIX ANTONIO VALLE "TOÑO" fueron los primeros en salir de su hogar en busca de unos cocos, al ver que no regresaban estos, salieron ALBERTO ANTONIO VALLE y JOSÉ ELIAS ZAPATA y por ultimo salió LUIS CARLOS TORRES; 2. Posteriormente , es decir al día siguiente que salen de su casa, aparecen como dados de baja HELIODORO ZAPATA MONTOYA, ALBERTO ANTONIO VALLE y LUIS CARLOS TORRES. Nos preguntamos. Si salen tres pares de personas en diferentes grupos y el Ejército Nacional reportó como muertos una persona de cada par, ¿qué pasó con los otros individuos? No cabe más afirmar que unidades del Ejecito Nacional retuvo a los cinco ciudadanos y le dio muerte a los tres de ellos desconociéndose el paradero de los otros dos (…) No es lógico que si HELIODORO ZAPATA sale con FÉLIX ANTONIO VALLE RAMIREZ "TOÑO", solo aparezca muerto HELIODORO, que paso con TOÑO?. Si el Ejército Nacional tuvo contacto físico y directo con HELIODORO lo cual nos lo demuestra la muerte de este, ello permite inferir dentro de la sana lógica que también TOÑO fue retenido por miembros de Ejercito Nacional. Así mismo, si sale de la casa, en segundo lugar, los señores ALBERTO VALLE y JOSÉ ELIAS ZAPATA, ¿por qué aparece muerto solamente ALBERTO VALLE? ¿Qué paso con JOSÉ ELIAS ZAPATA? Debemos hacernos la misma injerencia anterior. Desconocemos si se les dio muerte o no, lo cierto que se encuentran desaparecidos, las personas que iban con HELIODORO ZAPATA y ALBERTO VALLE, por lo que se les constituye en indicio grave de participación contra los miembros del Ejercito responsables como ya se demostró de las muerte de estos últimos; 3. Respaldando nuestra afirmación tenemos las declaraciones de los dos testigos presenciales de los hechos, JESÚS ARLEY CARTAGENA y ABEL ANTONIO USUGA QUINTERO, quienes afirman que vieron a los señores

HELIODORO ZAPATA y FÉLIX ANTONIO VALLE RAMIREZ o "TOÑO" con miembros del Ejército Nacional (se subraya).

8.18.1.2. Los miembros del Ejército Nacional aquí investigados no actuaron bajo ninguna de las causales de justificación del hecho, figura consagrada en la normatividad disciplinaria, es decir, el funcionario homicida no obró en estricto cumplimiento de un deber legal o por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, ni dentro del marco de un combate con un grupo organizado al margen de la ley, pues tal enfrentamiento nunca existió. Al respecto se consignó lo siguiente:

Hay ejecución extrajudicial cuando un servidor público ocasiona la muerte de una persona para castigar por motivos relacionados con sus reales o supuestas opiniones o actividades políticas, son su sexo, raza, color, idioma o religión, o con sus actividades comportamientos y preferencias. Por consiguiente, para que un homicidio pueda ser considerado como ejecución extrajudicial, debe reunir los siguientes elementos: 1. Que se trate de un hecho doloso ejecutado por alguno de los actores del conflicto armado; 2. Que el hecho tenga por autor material a una persona vinculada al Estado por relación estatutaria o contractual; 3. Que el hecho se haya realizado por causa o con relación al conflicto armado interno o externo. No puede, en principio, hablarse de ejecución extrajudicial cuando el funcionario homicida obró en estricto cumplimiento de un deber legal o por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcional a la agresión, pues en uno u otro caso actuó dentro de las causales de justificación del hecho, figura consagrada en la normatividad disciplinaria. Tampoco son ejecuciones extrajudiciales los homicidios cometidos en combate y los homicidios en los cuales se da muerte a la víctima por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de normas legales o reglamentarias.

Sin embargo, este Despacho considera que los miembros del Ejército Nacional aquí investigados no actuaron bajo ninguna de estas causales de justificación o dentro de un combate, pero que a la vez los hechos fueron ejecutados con ocasión del conflicto armado y veamos porque: afirmar que nos encontramos frente a una ejecución sumaria, nos obliga de antemano, a entrar a analizar los diversos elementos probatorios que obran en el investigativo que nos conducen a sostener que los ofendidos fueron retenidos y posteriormente en forma dolosa ejecutados; contrario, a lo sostenido por los funcionarios investigados quienes en su informe de patrullaje, presentando (sic) por el señor ST. García Nieto Rolando, Comandante Contraguerrilla, de fecha 30 de marzo de 1997, mencionan que ellos el 28 de marzo de 1997, tuvieron un contacto armado con una cuadrilla de las FARC, contacto armado que tuvo como resultado unas bajas de unos bandoleros entre las cuales se encontraban los señores HELIODORO ZAPATA MONTOYA, ALBERTO ANTONIO VALLE y LUIS CARLOS TORRES.

8.18.1.3. Los señores Heliodoro Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Luis Carlos Torres no murieron en combate, sino que fueron aprehendidos y ejecutados sumariamente. Lo anterior, lo dedujo el corrector disciplinario del siguiente análisis:

8.18.1.3.1. **No hay idoneidad de las armas** con las que los presuntos guerrilleros hicieron frente a las unidades destacadas del Ejército Nacional, todo lo contrario, las armas fueron puestas dolosamente en los cuerpos inertes de los campesinos para simular una operación militar:

> *Analizando la diligencia de Inspección judicial que hace el Juzgado 36 de Instrucción Penal Militar al material de guerra incautado a los presuntos guerrilleros, encontramos que el señor CP. APARICIO ORTEGA JHON, actuando como perito, deja la siguiente anotación: "un fusil, AK-47, calibre 7.62 x 39, n.° 1983 nk 2573 de fabricación rusa. Novedades Empuñadura y guardamano de madera, le falta el culetín, se encuentra corroído y en mal estado de conservación y buen estado de funcionamiento, se trata de una pistola, la cual está marcada falsamente como STAR, calibre 45, sin número, capacidad 7 cartuchos. NOVEDADES: cacahas (sic) de manera hechiza, niquelado en mal estado, corroída, le falta el seguro de la corredera, le falta el alza de mira, no dispara, le falta el seguro, proveedor en pésimo estado, en mal estado de conservación y funcionamiento" (destacado original). Deducimos, que es incontrastable que los supuestos insurgentes hubieran decidido atacar a un número tan importante del Ejército Nacional con armas en mal estado de conservación, o en mal estado de funcionamiento, como fueron las incautadas. Es un hecho notorio y púbico que los insurgentes, por la forma como se financian y vienen operando (secuestro, extorsión, ataques a la población, ataque a las guarniciones militares), poseen armas tan sofisticadas como las mismas Fuerza Militares, es más los subversivos dedicados por profesión a esa ilícita actividad y como hombres ocupados en la guerra y la violencia conservan sus armas, por lo tanto no resulta creíble o verosímil según las reglas de la experiencia que procedieran a intentar un ataque a un grupo crecido de militares como los que integraban el operativo con ese tipo de armas en mal estado o que no eran aptas para disparar. Lo anterior con apoyo en el anterior dictamen, se constituye en un indicio grave que señala que los hechos no ocurrieron según la versión de los militares investigados. Ni la clase, ni el estado, ni el número de armas que se afirma se incautó al grupo sedicioso eran según las reglas de la lógica, medios de ataque como para desafiar a un grupo del Ejército en el número de unidades que se desplegaban en este operativo. Esto lo que denota es que esas armas fueron colocadas dolosamente en los cuerpos inertes de los campesinos para simular una operación militar, enfrentamiento que nunca ocurrió con relación a las víctimas de que trata esta investigación* (se subraya).

8.18.1.3.2. Los campesinos **fueron inicialmente uniformados con camuflado militar y policial**, y ejecutados con posterioridad:

Otro de los elementos que nos señala la ausencia del contacto armado aludido por los miembros del Ejército Nacional, es el escenario mismo del enfrentamiento, ocurrido en una zona montañosa, bastante quebrada con densa vegetación, relativamente cercano al sitio de residencia de los muertos y desaparecidos. Todos los hoy desaparecidos salieron el jueves 27 de marzo de 1997 de la finca del señor Félix Antonio Zapata González, a eso de las 8:00 a.m, HELIODORO ZAPATA y FÉLIX ANTONIO VALLE RAMÍREZ, con destino a otra finca, y en horas de la tarde, y en búsqueda de los primeros (salieron) ALBERTO VALLE, JOSE ELIAS ZAPATA y LUIS CARLOS TORRES, no retornando ninguno de ellos. Y según la versión del Teniente ROLANDO ALDEMAR GARCIA NIETO (fl. 101, c.1) el contacto armado con el grupo subversivo se inició a eso de las 6:00 am del día viernes 20 de marzo (sic) dando de baja a "cuatro bandoleros", quienes según el dicho del oficial del Ejército, vestían prendas militares. Es significativo que el señor quejoso FÉLIX ANTONIO ZAPATA GONZÁLEZ, afirma en su escrito de folios 2, que al otro día, en el sitio donde se dice que ocurrió el supuesto combate encontró restos de los documentos y ropas de su hijo Heliodoro y de su yerno Alberto quemados. Resulta extraño que el padre del menor desaparecido el día sábado se encontrará en el lugar del supuesto combate los restos de una hoguera donde fueron quemadas las prendas de las víctimas, las mismas que luego aparecieron vistiendo prendas de uso privativos del Ejército y de la Policía. En efecto, en su declaración de folio 276 cuaderno anexo 1 el señor FÉLIX ANTONIO ZAPATA GONZALEZ, anexó los restos calcinados de la cédula de ciudadanía de HELIODORO y la carta de recomendación de la UMATA de Apartadó correspondiente a Alberto (fl. 282 a 284 vuelto). Lo aseverado por el quejoso que merece a juicio de la Delegada credibilidad, se constituye igualmente en indicio señalador de que los hechos no ocurrieron como lo acota la versión de los militares e indica que las víctimas fueron uniformadas y ejecutadas con posterioridad. Cabe resaltar de igual forma que desde el día de presentación de la queja, el señor ZAPATA GONZALEZ estaba señalando que vecinos de la región le informaron haber observado en la tarde del 27 de marzo a una patrulla del Ejército que llevaba a HELIODORO, FÉLIX ALBERTO y a JOSÉ ELIAS.

8.18.1.3.3. Los campesinos **fueron atados en vida o sometidas a presión** antes de ser dolosamente ejecutados, esto se infiere de la prueba técnica del dictamen médico. Al tenor se señala:

El cadáver del joven de 17 años necropsia (fl.14 cuaderno 1), presenta señales en "surco de una sola vuelta en la muñeca izquierda y en el pie izquierdo" de forma oblicua, que sugieren la posibilidad de señales de haber sido atado o esposado en vida, o sometido a presión como lo indica la ampliación del dictamen visible a folio 130 cuaderno 1. En todo caso son lesiones que no se causaron con disparos de proyectil de arma de fuego. Lo anterior se constituye en indicio grave que demuestra según las reglas de la experiencia, que las heridas en la muñeca y pie, no se ocasionaron con arma de fuego, y que por lo mismo no ocurrieron en el combate que se dice sostuvieron a más de 50 metros los hoy difuntos con el Ejército.

8.18.1.3.4. **Los disparos fueron realizados a corta distancia**. Las heridas producidas por arma de fuego sobre las víctimas presentan "bordes

quemados"; por lo tanto, por el compromiso de las estructuras y las características de las lesiones, estas detonaciones se hicieron a pocos centímetros del cuerpo de las víctimas:

> *Las heridas producidas por arma de fuego que presentan los occisos, son heridas producidas por arma de carga única, de alta velocidad como lo determina el Instituto de Medicina Legal y como se puede observar a los fls. 14,16,18, presentan "bordes quemados", por lo tanto, por el compromiso de las estructuras y las características de las lesiones se puede afirmar, teniendo en cuenta no solo el dictamen médico del Instituto de Medicina Legal sino su ampliación de fecha 16 de junio de 1998 y 2 de octubre del 2000, que "las heridas con bordes quemados sugieren disparos a una distancia un poco menor de 120 centímetros (…)" (folios 130 a 175 y 590 cuaderno original). Lo anterior se encuentra respaldado con el estudio realizado por el profesor Solorzano Niño, donde enuncia las características de un disparo realizado con armas de fuego a corta distancia, como heridas con bordes quemados, orificios de entrada mayor que el diámetro de un cañón de una arma de fuego de carga única y alta velocidad, y con bordes desgarrados. Características similares a las que presentaban los cadáveres correspondientes a las personas presuntamente dadas de baja por algunos miembros del Ejército Nacional, lo que nos confirma que murieron en combate puesto que se encontraban a una distancia un poco menor de 120 centímetros de distancia entre la boca del arma y el lugar del impacto en el cuerpo de las víctimas, lo que implica casi estar cuerpo a cuerpo, situación totalmente contraria a la versión de los militares investigados, quienes aseveran que las muertes ocurrieron en un combate cuando fueron atacados por el grupo subversivo que se encontraba en la maleza a más de 50mts de distancia. Sobre las huellas que puede presentar la zona de impacto de un proyectil en el cuerpo dice el experto Roberto Albarracín en el Manual de Criminalistica: "Que de "0" a "1" centímetro existe lo que se denomina "zona de llama". En ese caso, la piel, los pelos o los vellos – según la zona afectada- aparecen chamuscados". Según los dictámenes de Medicina Legal, algunas de las heridas visibles sobre los cadáveres presentaban "borde quemados", lo cual está señalando que el disparo se hizo a una distancia extremadamente corta, es decir, estando la boca del arma a pocos centímetros del cuerpo de las víctimas, lo cual desde luego se constituye en prueba técnica que desvirtúa la versión de la ocurrencia de un combate en la forma en que lo han explicado tanto a la Procuraduría como a sus superiores, los militares investigados quienes han manifestado que los guerrilleros los atacaron desde "una mata de monte" y que ellos respondieron el fuego (fl. 336, cuad. 1); lo anterior señala la ocurrencia de muertes en ejecución sumaria.*

8.18.1.3.5. Los cadáveres **aparecen con lesiones de arrastre**, las cuales tuvieron que haber sido realizadas cuando los occisos estaban con vida o agonizando, antes de ser ejecutoriados sumariamente:

> *Aparecen algunos cadáveres con lesiones de arrastres vrg. "lesiones lineales de fondo hemorrágico en la espalda y ambas caras posteriores de brazos y codo, producidas por arrastre (fl. 14, 24). El Despacho estima que estas lesiones fueron realizadas cuando las víctimas estaban con vida en*

atención a que dichas lesiones van acompañadas de hemorragia y es sabido según las reglas de la Medicina Legal, que los cadáveres no hacen hemorragia. Así lo expresa el Instituto de Medicina Legal cuando dice en el informe que presenta de fecha 2 de octubre de 2000 aclarando técnicamente las necropsias comentadas en este investigativo "(…) el médico forense describe las lesiones como producidas por arrastres, con características vitales. Este tipo de lesiones se produce en general por fricción o roce entre la piel y una superficie abrasiva (…)" (fl. 590, original dos). El profesor Solórzano Niño dice al respecto "es frecuente tener que aclarar si las heridas que presenta un cadáver fueron hechas en vida, o inferidas después de ocurrida la muerte. Los principales elementos para hacer la distinción son: la hemorragia, los coágulos y la constitución de los bordes de la herida. A-. HEMORRAGIA. SE SABE QUE LOS CADÁVERES NO SANGRAN, si la herida se hizo en tiempo muy inmediato al fallecimiento, puede haber una exudación sanguinolenta que es muy escasa. En cambio, los tejidos vivos sangran abundante. Conclusión, si hay hemorragia, la herida se hizo en vida, sino la hay, la herida fue hecha post morten". Visto que las víctimas estaban con vida cuando ocurrió el arrastre es necesario aclarar por qué se afirma que se encontraban en estado de indefensión; si observamos los dictámenes médicos vemos que las laceraciones que se producen por arrastre se localizan prácticamente en la espalda parte posterior de los brazos y codo, lo que de antemano está desechando que la víctima hubiera rodado, ya que si fuera así hubieran presentado excoriaciones, laceraciones en otras partes del cuerpo por lo menos en los puntos de contacto del cuerpo, verg. glúteos, cara posterior de los muslos o cara posterior de las piernas, o incluso en la cara. Por lo anterior, toma fuerza la tesis que algunas de las víctimas fueron "jaladas" por las extremidades hasta el lugar donde fueron colocadas (y) dolosamente ejecutadas para luego presumir el combate.

8.18.1.3.6. El **estado avanzado de descomposición de los cadáveres** al momento de realizar la inspección judicial, de conformidad con las constataciones hechas al sistema digestivo, implica que estos fueron ejecutados con anterioridad a la fecha y hora reportada por los militares como muertes en combate:

Es de observar como menciona el profesor SOLÓRZANO NIÑO, que en los cadáveres se producen una serie de cambios post morten de orden físico, químico y microbiano que recibe el nombre de "fenómenos cadavéricos", estos se dividen en tempranos y tardíos según la época de aparición. Entre los fenómenos tardíos encontramos los destructores y los conservadores, entre los destructores están la putrefacción cadavérica "es la descomposición de la materia orgánica del cadáver, producida por la acción microbiana al descender las defensas inmunológicas. Se inicia entre las 24 y las 30 horas después del fallecimiento" este tiempo de iniciación depende de varios factores como la edad del fallecido, el estado nutricional, la enfermedad padecida, la profesión, el tipo de muerte, el clima, el tipo de terreno. En el caso materia de estudio. Como se mencionó, algunos cuerpos presentaban el siguiente fenómeno "aparato digestivo heridas de esófago torácico, estomago con escaso contenido mucoso, espeso y de color chocolate, hemorragia en la mocosa gástrica distensión de los

intestinos por presencia de aire y gases de descomposición cadavérica", situación que nos está indicando según lo visto, que estos cuerpos por lo menos hasta la hora de practicarles la necropsia tenían 24 horas de haber fallecido. Postura, que choca con lo dicho por los implicados ya que ellos mencionan que el contacto fue en la mañana y las necropsias se inician entre las 7:15 pm y las 9:00 pm lo que indica que han trascurrido escasamente 12 horas. De lo anterior claramente se puede establecer que los ofendidos fueron ejecutados no en el momento que los militares afirman haber tenido combate (primeras horas de la mañana del día 28 de marzo de 1997) sino el mismo día que desaparecieron o sea el 27 de marzo de 1997.

8.18.1.3.7. Los occisos **presentan expresiones de defensa instintiva e inmediata** ante la inminente ejecución sumaria:

Al menos dos de los cadáveres presentaban, según el dictamen de Medicina Legal "Heridas defensivas", "es decir, de estas heridas tan peculiares que se ven en las manos y antebrazos y que son expresiones de defensa instintiva e inmediata de la víctima que, ante la inminente agresión armada, trata de tomar con sus manos el arma o de cubrirse el cuerpo con los brazos. Este tipo de heridas se pueden apreciar en la gráfica de folios 16 (heridas con arma de fuego y bordes quemados en el dedo índice) y al folio 18 (heridas con bordes quemados en el dorso de la muñeca derecha con fracturas). Lo anterior también sugiere que los disparos ocurrieron estando las víctimas a muy corta distancia de la boca del arma de fuego descartándose así mismo el combate ocurrido en emboscada y a larga distancia de que hablan los investigados.

8.18.1.3.8. Las víctimas **no portaban vestimentas alusivas a un grupo organizado al margen de la ley**, pues los testigos concurren en afirmar, en la investigación disciplinaria, que vestían con ropa de civil:

Otro hecho que nos llama la atención son LAS VESTIMENTAS, que tenían los occisos cuando fue realizada la diligencia de necropsia. En estas se establece que los cadáveres estaban vestidos con algunas prendas militares, sin embargo, si las comparamos con lo dicho por el padre de la víctima y los testigos que los vieron por última vez encontramos que en principio no son concordantes. Manifiesta el señor FÉLIX ANTONIO ZAPATA, que el día en que salieron sus hijos, HELIODORO, vestía con una camisa roja y blue jean, ALBERTO vestía pantalón café, camisa blanco rayas café, TOÑO camisa Azul con blue jean y ELÍAS pantalón café sin camisa. JESUS ARLEY CARTAGENA dice que se encontró con el Ejercito, llevaban dos señores vestidos de civiles, uno era HELIODORO ZAPATA y el otro le decíamos FELIX o TOÑITO. ABEL ANTONIO USUGA QUINTERO dice que los muchachos vestían uno de camisa roja y el otro una camisa azuleja. De lo anterior podemos afirmar que tanto lo consagrado en estas declaraciones y lo plasmado en las diligencias de necropsia es cierto lo que nos lleva a concluir que lo que realmente ocurrió fue que los militares les cambiaron las prendas de vestir a los occisos con el fin de simular el supuesto combate que dicen sostuvieron con algunos insurgentes. Analizadas en conjunto las pruebas mencionadas

anteriormente, de conformidad a las reglas de la sana critica, debemos concluir que estamos en presencia de una ejecución sumaria de las personas HELIODORO ZAPATA MONTOYA, ALBERTO ANTONIO VALLE Y LUIS CARLOS TORRES donde los responsables son algunos miembros del Ejército Nacional.

8.19. Con fundamento en lo anterior, la autoridad disciplinaria sancionó con destitución a los militares que participaron en la operación "Neptuno", por las ejecuciones sumarias o extrajudiciales y las desapariciones forzadas (fl. 123 a 193, c.6).

8.20. La decisión anterior dictada en primera instancia fue revocada, al resolverse un recurso de apelación por la Procuraduría General de la Nación, sede en la cual el corrector disciplinario consideró que no pudieron establecerse con certeza las conductas de ejecución sumaria y desaparición forzada respecto de las víctimas (fl. 453 a 498, c.1).

Los militares son los únicos testigos de las circunstancias en que murieron HELIODORO ZAPATA MONTOYA, ALBERTO ANTONIO VALLE, LUIS CARLOS TORRES y la menor mencionada en autos como "La Cachetona". Dicen que ocurrieron en momentos en que estaban descansando y haciendo un reporte por radio al Coronel. Instante en que un centinela observó la presencia de subversivos y en la reacción todos dispararon y al hacer el reconocimiento del área encontraron a los cuatro cadáveres vestidos con prendas de uso privativo de la fuerza pública y portando un fusil AK 47, una pistola Colt Cal.45 mm., dos granadas, ridge mano, un proveedor para fusil AK 47, 19 cartuchos calibre 7.62 x 39 y un porta proveedores en cuero y un radio de comunicaciones. Ningún civil presenció estos hechos y tan solo el quejoso asegura haber escuchado disparos en la madrugada (aproximadamente a las 6 A.M.) del viernes santo (marzo 28/97).

Acerca de quiénes las efectuaron y la forma como ocurrieron las desapariciones de JOSE ELIAS ZAPATA y FÉLIX ANTONIO VALLE RAMIREZ no hay en el proceso ningún declarante que afirme haberlas presenciado. Por consiguiente, ateniéndonos a las presunciones de rango constitucional de inocencia y de buena fe, en principio se debe creer que la versión de los militares acerca de la forma como fueron muertas las cuatro personas es cierta. Como no refieren ninguna participación suya en las desapariciones, es del caso establecer si alguna prueba así lo indica.

Las únicas pruebas que endilgan posible irregularidad por parte de los militares, son las declaraciones de los señores JESUS ARLEY CARTAGENA (C. 1 Folio 220 y C. 2 Folio 553) y ABEL ANTONIO USUGA QUINTERO (c. 1 folio 288 y C. 2 folio 557). Por esta razón y porque los defensores han cuestionado seriamente sus testimonios, tildándolos de "preparados", "arreglados", "amañados", "tendenciosos", "manejados", se hace necesario analizarlos detenidamente y compararlos con las demás probanzas para, mediante la crítica del testimonio, darles el valor que les

corresponda. Sus dos declaraciones se pueden leer a folios 220 del cuaderno uno y folio 553 del cuaderno dos. Sea lo primero consignar que este testimonio se recibió en la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales -Seccional Antioquia- porque fue llevado a esa oficina por el quejoso, no obstante que allá no cursaba la investigación ni había auto comisorio con tal fin (ver documentos de folios 220 a 227 del cuaderno uno). Sin embargo, los investigados y sus defensores tuvieron la oportunidad de controvertirlo y por eso se le recibió ampliación (c.2 folio 553) (…)

Fuera de las contradicciones e incongruencias en que incurren estos dos declarantes, no se puede olvidar que no coinciden en cuanto a los retenidos que supuestamente llevaban los miembros del Ejército Nacional, algo inexplicable en personas que conocen a la familia hace más de diez (10) años (c. 1folio 292) o han sido compañeros de estudios (c. 1 folio 223). Esto lo que demuestra es que faltan a la verdad.

Frente a estos testimonios están las versiones de los investigados que encuentran respaldo en las vestimentas que utilizaban las personas dadas de baja (camuflados), las armas decomisadas, y la existencia del campamento guerrillero (c. 1. fl.56 y anexo 4 fl.42, 43, 59) (…).

De otra parte, no comparte la Sala la apreciación que hace la Delegada (c.2 folio 640) acerca de la "INIDONEIDAD DE LAS ARMAS" para combatir y que según el fallo es "incontrastable que los supuestos insurgentes hubieran decidido atacar a un número tan importante del Ejército Nacional con armas en mal estado de conservación, o en mal estado de funcionamiento, como fueron las incautadas". En este análisis la Delegada se refiere a dos puntos que es necesario estudiar independientemente: El primero, si las armas decomisadas son aptas para ser utilizadas en combate y, el segundo, si fueron los insurgentes quienes atacaron al Ejército Nacional. // Es cierto que la pistola "no dispara" (anexo 4 folio 58 vuelto), pero también lo es que el fusil estaba en "buen estado de funcionamiento" (anexo 4 fl. 58 vuelto). Fusiles y granadas (armas decomisadas) son armas de uso común en el conflicto armado que vive Colombia y por consiguiente no le asiste razón a la Delegada al calificarlas como "inidóneas". Además, los investigados y también los soldados, entre ellos TABARES PULGARIN OSWALDO y HERNANDEZ ESPINOSA ROBINSON DE JESUS (anexo 4 folios 42 y 43 vuelto). Dicen que donde ocurrieron las muertes habían varios guerrilleros, algunos de los cuales huyeron y "los que huyeron recogieron el armamento y se lo llevaron, porque se realizó un registro a ver si se encontraban las armas de los muertos pero no se encontraron" y agregan (anexo 4 folio 42) : "los guerrilleros salieron corriendo por una cañada y nosotros los íbamos persiguiendo, iban huyendo como seis, poquitos, yo vi uno que iba corriendo con una pistola, nos disparaban con fusil y pistola...". Obsérvese que según estas versiones, dentro de las cuales hay personas no investigadas (soldados regulares), había más armas y más guerrilleros, circunstancia que no fue analizada por el A-Quo. Ahora bien, está demostrado que en el sitio donde ocurrieron las muertes de las cuatro personas solamente se encontraban éstos y los militares y como los investigados están amparados por la presunción de buena fe (Art.83 Constitución Nacional) y no habiendo pruebas que los desvirtúen, hay que creerles que los hechos ocurrieron como ellos lo dicen.

No es acertado -como se hace en el fallo atacado - tener un fusil en buen estado de funcionamiento, dos granadas de mano, un radio de comunicación de dos metros, un proveedor, 19 cartuchos calibre 7.62 x 39 y prendas de uso privativo de la fuerza pública, todo esto encontrado en poder de los hoy occisos, como hecho indicador de que posiblemente los militares los ejecutaron extrajudicialmente y con menor razón omitiendo analizar la posible presencia de más subversivos con más armas. No, precisamente esa circunstancia lo que indica es que posiblemente los investigados dicen la verdad y siendo así, actuaron conforme a derecho. Tampoco encuentra respaldo en el acervo probatorio la afirmación que se hace en el fallo acerca de que "los supuestos insurgentes hubieran decidido ATACAR a un número tan importante del Ejército Nacional" con armas en mal estado. En efecto, los servidores públicos lo que afirman es que "...la guerrillera era la que estaba de centinela y se encontraba entre dormida (....) cuando ella sintió ruido se despertó y disparó..." (c.1 folios 231 y 232) y que de inmediato los guerrilleros salieron corriendo por una cañada y "disparaban con fusil y pistola" (anexo 4 folios 42 y 43). Obsérvese que los investigados no afirman haber sido atacados o emboscados sino que el intercambio de disparos se presentó cuando la centinela reaccionó al escuchar ruido.

Extraña a la Sala la afirmación que se hace en el fallo (c.2 folio 641) en estos términos: "Otro de los elementos que nos señala la ausencia del contacto armado aludido por los miembros del Ejército Nacional, es el escenario mismo del enfrentamiento, ocurrido en una zona montañosa, bastante quebrada, con densa vegetación...". Es hecho notorio que los grupos subversivos tienen sus campamentos en zonas montañosas con "densa vegetación" y que la Fuerza Pública al desplazarse por esos lugares frecuentemente tienen combates. Por esta razón, tampoco es acertado tener a "una zona montañosa, bastante quebrada, con densa vegetación" como hecho indicador de "ausencia del contacto armado" o, lo que es lo mismo, como hecho indicador de que los investigados posiblemente faltan a la verdad en sus versiones.

En cuanto a la prueba técnica estudiada por el a-quo a folios 642 a 650 del cuaderno dos, llegando a la conclusión que "sugiere que los disparos ocurrieron estando las víctimas a muy corta distancia de la boca del arma de fuego descartándose así mismo el combate ocurrido en emboscada y a larga distancia de que hablan los investigados"(fl.650), tenemos:

Es cierto que el 16 de junio de 1.998 el "Departamento de Patología Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses" (c. 1 folios 130 y siguientes), dictaminó que "las heridas con bordes quemados sugieren disparos a una distancia un poco menor de 120 cm". Mas sucede que la Delegada no tuvo en cuenta tres aspectos: primero, que en el mismo dictamen se aclaró que "Sin embargo, es necesario contar con mayor información sobre los hechos", lo que indica que el concepto de que la distancia es "un poco menor de 120 c.m. no es definitivo o único"; segundo, que no se encontraron residuos "de disparo ni en los cuerpos ni en las prendas" (c.1 folio 131). Tercero, tampoco se analizó en el fallo que el dictamen que llevó a la conclusión es contradictorio porque empieza diciendo que esa distancia "se calcula en mayor de 120 c. m....", pero a renglón seguido dice que los "bordes quemados sugieren disparos a una distancia un poco menor de 120 c.m.". Hay duda, y por mandato constitucional y legal debe resolverse a favor de los investigados.

Tampoco se consideró que el Ejército disparó mortero hacia donde se encontraban los subversivos (anexo 4 folios 40 y 42) y como lo dice el doctor CHENIER MARULANDA PRADA, defensor de EDGAR GILBERTO NUESES VALBUENA (c.2 folio 723). Las heridas con bordes quemados bien pudieron haber sido ocasionadas con fragmentos de los disparos de mortero, lo que se puede deducir porque en una de ellas se encontró un pequeño fragmento metálico gris muy diminuto, que se extrajo pero no se anexó porque es "muy pequeño". Obsérvese que en esa herida no se encontró ojiva de los cartuchos que disparan los fusiles. Hay en este aspecto otra duda que no fue posible dilucidar (c.1 folio 18). La posibilidad de que esas heridas hubieran sido causadas por los disparos de mortero no son descartadas por el Instituto de Medicina Legal, que en dictamen visible a folio 593 del cuaderno dos, conceptuó: "Las heridas que presentaban los cinco cuerpos examinados son compatibles con lesiones causadas por proyectil de arma de fuego de alta velocidad. Se puede plantear también la posibilidad de explosivos...".

Sobre el tema de la distancia a que fueron hechos los disparos que causaron las muertes, el mismo Instituto de Medicina Legal en posterior dictamen (c.2 folios 594 y 594 conceptuó: "No es posible emitir concepto sobre distancia de disparo (...) La presencia de quemadura en los bordes de un orificio de entrada acompañado de ahumamiento en piel periorificial o en el trayecto interno de la herida (en caso de contacto) y/o tatuaje en piel o ahumamiento y/o gránulos de pólvora en prendas, indica disparos a corta distancia; en los 5 (cinco) casos analizados el prosector describe bordes quemados en algunas heridas pero no menciona ninguno de los hallazgos comentados anteriormente, RAZON POR LA CUAL NO ES POSIBLE EVALUAR DISTANCIA DE DISPARO" (se subraya).

Si el Instituto de Medicina Legal inicialmente conceptuó que la distancia "se calcula en mayor de 120 c.m." (c. 1 folio 133) y posteriormente (c.2 folio 595) ratifica que "NO ES POSIBLE EVALUAR DISTANCIA DE DISPARO" (se subraya), es una necedad insistir, mediante disquisiciones, en que los disparos se hicieron "a muy corta distancia de la boca del arma de fuego" (c.2 folio 650). (…) Se observa que la investigación no alcanzó a demostrar la existencia de conducta disciplinable, pues, a manera de ejemplo, no se practicó prueba de absorción atómica a las víctimas para saber si efectivamente dispararon y tampoco se practicó inspección judicial al lugar donde sucedieron los hechos para establecer la existencia del campamento guerrillero (…) La Sala encuentra que efectivamente hay duda que excluye la certeza que se requiere para sancionar y por ello revocará el fallo recurrido y en su lugar absolverá a los investigados (…).

8.21. Otro hecho relevante es la afectación del orden público y la violación de los derechos humanos en Apartadó durante la época en que se produjeron los hechos que concitan el presente caso. En efecto, la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación -Unidad de Derechos Humanos- integró una comisión el 4 de julio de 1997 con el fin de establecer mediante información de inteligencia sobre el accionar de un grupo de personas armadas de

condición civil al margen de la ley, que al parecer se movilizaban y realizaban retenes en asocio de unidades del Ejército Nacional en proximidades de la Base Militar, muy cerca de Apartadó. Estos funcionarios integraron una comisión interinstitucional con funcionarios adscritos a la Unidad de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y la Dirección General de Orden Público y Convivencia Ciudadana del Ministerio del Interior. La Comisión llegó a las siguientes conclusiones *(oficio 00964 integrada suscrito por Álvaro Licona Camargo y Jesús Usbey Montoya López -fl. 2, c.4):*

> *En virtud de lo dispuesto por su despacho mediante auto n.° 00964, fecha julio 4 de 1997, procedemos a rendir un informe. Auto por el cual se nos asignó una labor de inteligencia en procura de establecer o confirmar el accionar de un grupo de personas armadas de condición civil al margen de la ley que al parecer se moviliza y realiza retenes en asocio en unidades del ejército nacional, en proximidades de la base militar, muy cerca de Apartadó (Antioquia). Precisamente nos trasladamos al municipio de Apartadó en compañía de integrantes de la Comisión de Tierras que atiende la problemática en el corregimiento de Apartadó, la cual estuvo compuesta por representantes del INCORA a nivel nacional y departamental de Antioquia, CAJA AGRARIA, Consejería Presidencial para los derechos humanos, del Alto Comisionado para la Paz y de la Gobernación del Departamento; a la que se sumaron funcionarios del orden municipal, entre otros de la UMATA, para trabajar en torno a la adjudicación y titulación de tierras (…) En nuestra labor percibimos una serie de situaciones, que se han constituido en normal para los moradores, pero preocupante para gentes representantes de la comunidad Internacional que hicieron presencia en el corregimiento (…) consistente en el patrullaje conjunto que realizan orgánicos del Ejército Nacional de Colombia y personas integrantes de grupos armados al margen de la ley y de la condición civil // Además en el trayecto recorrido entre el casco urbano de Apartadó y el corregimiento de San José, en sí a dos kilómetros, a escasos seis minutos de Apartadó, hacen presencia los denominados paramilitares, quienes tiene su base en un alto que denomina la Vía. Así mismo, el día 7 de julio del año en curso, los suscritos funcionarios observamos personal uniformado fuertemente armado en el casco urbano del citado corregimiento, confirmado que se trataba de unidades del Ejército Nacional de Colombia y otras personas también uniformadas en forma semejante a los agentes del Estado, pero portando prendas diferentes, tales como cachuchas y camisetas de colores, lo cual obligó a interrogar a la población civil alrededor de ese tópico encontrando por respuesta que se trataba de paramilitares.*

8.22. El apoderado de los demandantes presentó petición de condena ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado colombiano por muerte, desaparición forzada, privación de la libertad, sindicaciones infundadas, tratos inhumanos y degradantes, constreñimiento

ilegal, denegación de justicia, a que fueron sometidos los occisos, desaparecidos y demandantes, por parte de miembros del Ejército Nacional en el municipio de Apartadó. Esta petición se encuentra actualmente en etapa de admisibilidad *(oficio n.° 20145010030501-GDI remitido el 27 de mayo del 2014 a esta Corporación por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -fl. 579, c.p).*

8.23. De conformidad con los testimonios practicados dentro del proceso, la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, por una parte, y el desaparecimiento de los señores José Elías Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, por otra, produjo a sus familiares una grave situación de congoja, tristeza y dolor. La prueba testimonial da cuenta de la cercanía y el grado de afecto que subsistía entre Félix Antonio Zapata González y Edith María Montoya Ramírez (padres de Heliodoro y José Elías Zapata), Jesús Antonio, Edilia, Liliana María, Isabel Zapata Montoya y Claudia Zapata González (hermanos de Heliodoro y José Elías Zapata), Raúl Antonio Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez Ramírez (abuelos maternos) y el Heliodoro Zapata Montoya (occiso) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido). Asimismo, la prueba testimonial acredita el vínculo de afectó que existía entre María Elena Ramírez (cónyuge), Nidia Patricia, Luz Magdalena, Alberto Antonio, Olga Inés, José de Jesús y Alberto Antonio Valle (occiso) y Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecido). Al respecto, en la declaración del testigo Emelso Antonio Hidalgo Arias, se dijo lo siguiente *(declaración ante el Juzgado Primero Civil de Circuito de Bello el 6 de marzo del 2001 –fl. 314 a 317, c.1):*

> *Cuando ocurrieron los hechos del fallecimiento de estos señores yo me encontraba en Medellín. Como el padre de ellos de Heliodoro y Elías se llamaba Antonio Zapata, él me contaba llorando que había ocurrido en semana santa (…) en vista de eso Don Antonio decidió venirse para Medellín con la señora Edith y los hijos menores Edilia y Jesús. Se vino en medio del dolor y la angustia porque los dos muchachos por él estar viejo tan viejo era los que veían por él. Se vino a ocupar una casita en el barrio Moravia pagando arriendo. Al venirse abandonó todo lo que tenía en la finca o fincas, tenía dos. En la cual trabajaban los muchachos la agricultura, y vivían de ella. Tenían cultivos de frijol, maíz, café, yuca, cacao y de muchos animales que se criaban allá, como aves y marranos. De esto del producido es que vivían ellos en el campo. Tuvieron muchos perjuicios, perdieron la producción de la finca, maíz para recoger, frijol,*

café, cacao, yuca y todos los animales los cuales quedaron allá. Después de lo ocurrido Don Antonio no volvió más para allá. Fue tan grande el perjuicio que recibió que llegó a fallecer de pena moral por la pérdida de su familia. Es más aún la señora Edith Montoya sigue viviendo acá en Medellín en un barriecito muy pobre en Manrique pagando arriendo, vive con Jesús Antonio y Edilia, se sostiene con la lavada de ropas en casas distintas. En cuanto a la familia Valle Ramírez están sufriendo perjuicios por haber fallecido su padre que es quien les daba el sustento. (…) PREGUNTADO: Sírvase informar por qué razón teniendo unas fincas con buena producción como usted lo ha señalado, el señor Antonio Zapata con su familia decide abandonarlo todo y venirse a la ciudad de Medellín a pagar arriendo y a pasar necesidades? CONTESTÓ. Al perder su familia quiso borrar los recuerdos, pero no lo logró por miedo de la violencia que se terminaran de acabar con el resto de sus hijos (…) Pregunta. Sírvase informar todos estos grupos familiares a los que nos hemos ya referido, como han recibido o como se han manifestado a nivel moral o sentimental, a raíz de estos trágicos hechos. CONTESTÓ. Permanecer muy tristes porque cuando se acuerdan de lo sucedido se ponen a llorar, esto es, todos los que quedaron.

8.24. En similar sentido, la declaración de la señora Noralba López, vecina de los difuntos *(declaración rendida ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello –fl. 320 a 322, c.1),* sostuvo:

Fue muy horrible, doña Edith se mantenía triste y lo mismo don Antonio, todos sufrieron, yo los veía a todos muy tristes, debido a eso doña Elena buscaba el hijo desaparecido y al hermano y hasta que un día también la llamaron y le dijeron que sabían dónde estaba el hermano y ella se fue a ver a donde estaban ellos y tampoco regresó ella, no se sabe dónde está (…) El (Félix Antonio Zapata González) murió, y yo digo que de pena moral, porque él lo quería mucho, el murió acá en Medellín, creó que hace un año, él se fue exteriorizando poco a poco y yo creo que él murió fue de pena moral, siempre se le veía triste y aburrido, hasta que falleció. PREGUNTADO: Sírvase informar a nivel material o económico que perjuicios sufrieron estas personas con la muerte de sus dos seres queridos y la desaparición de los otros dos. CONTESTÓ. Ellos llegaron a Medellín, por aquí invadieron una casita en la Cruz, ahí donde vivimos todos y les ha tocado salir a pedir, los otros, también han estado en una situación muy dura, todos, también los del finado Valle Ramírez, porque debido a que quedaron solos, sin papá y sin mamá, entonces cogieron rumbos distintos.

D. Problema jurídico

9. Previa acreditación de la existencia del daño antijurídico que alegan los demandantes, es indispensable establecer si existe alguna acción u omisión imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, que pueda constituir la causa eficiente del daño irrogado a los demandantes con la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y

desaparición de (sic) (sic) los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle, en los hechos ocurridos entre el 27 y 28 de marzo de 1997 en la vereda Las Nieves, corregimiento de San José de Apartado, municipio Apartadó, Antioquía, configurándose, de esta manera, una grave violación a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario; o, si por el contrario, se presenta en este caso una causal eximente de responsabilidad como lo es el hecho exclusivo y determinante de la víctima, alegado por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, quien afirmó que las víctimas murieron en su condición de subversivos cuando sostuvieron un enfrentamiento armado con los uniformados del Ejército.

9.1. Por último, en caso de que los medios válidos de prueba acrediten que la entidad demandada es responsable por los daños irrogados a los demandantes, la Sala, sin temor a romper el principio de congruencia, ordenará la reparación integral de las víctimas, como derecho fundamental que debe ser garantizado en forma plena, para lo cual se reiterará al respecto los criterios jurisprudenciales acogidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de acuerdo con las pautas fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos en que el Estado ha incurrido en una grave violación a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

E. Análisis de la Sala

10. El daño es el presupuesto principal de la responsabilidad extracontractual del Estado el cual exige para ser resarcido, desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, *(i)* una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un interés legítimo[37] y *(ii)* el menoscabo o detrimento de un derecho patrimonial o extrapatrimonial de una persona

[37] Cfr. DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, p. 92. Hinestrosa sostiene que *"El daño es, por cierto, un fenómeno inherente al ser humano, a partir de la lesión a su integridad psico-física, siguiendo con el menoscabo de su patrimonio, hasta llegar a otras manifestaciones más sutiles, más refinadas o complejas de la lesión a derechos o a intereses suyos".* HINESTROSA, Fernando. "Prologo", en Juan Carlos Henao, *El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 13.

afectada[38] que no tiene la obligación de soportarlo, por no existir causas jurídicas que así lo justifiquen[39].

10.1. Para que un daño sea indemnizable, es indispensable verificar *ex ante* la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto[40], actual[41], real[42], determinado o determinable[43], anormal y protegido jurídicamente[44]. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima.

10.2. Al respecto, el precedente constitucional ha sostenido que la responsabilidad estatal se justifica por el hecho de que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar el daño, pues es el mismo Estado el que tiene el mandato de preservar los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración[45].

---

[38] Cfr. GIL BOTERO, Enrique y RINCÓN, Jorge Iván, *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 11. Al respecto, Cortés define el daño como las *"consecuencias perjudiciales que se derivan de la lesión de un interés".* CORTES, Edgar, *Responsabilidad civil y daños a la persona*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 49.

[39]Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis, "La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas", en *Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al profesor Luis Farias Mata)*, Rafael Badell (coord.), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 278 y 279.

[40] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 2010, rad. 18878, reiterada por la sentencia del 1º de febrero de 2012, rad. 20505, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

[41] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2012, rad. 20497, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz; sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. 28857, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

[42] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2001, rad. 12555, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

[43] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, rad. 18425, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo de 2005, rad. 2001-01541 AG, CP. María Elena Giraldo Gomez.

[44] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, rad. 1999-02382 AG, CP. María Elena Giraldo Gómez.

[45] "*El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de*

10.3. En otras palabras, desde una perspectiva constitucional y siguiendo lo sostenido por la doctrina, si bien existen vínculos sustanciales o primarios para todo el poder público representados por los derechos subjetivos, esto es, un sistema de deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión[46], también existen vínculos secundarios, lugar donde se alberga la cláusula de responsabilidad estatal como una garantía de reparación, la cual opera en caso de que los vínculos sustanciales sean violados por la acción u omisión del Estado. Así las cosas, el instituto de la responsabilidad es una garantía de rango constitucional que vela por la dignidad del ser humano, y "*se sitúa en lo más alto de las fuentes positivas que disciplinan las relaciones del Estado con el hombre: el Estado no se ha hecho a sí mismo, no es fruto de su propia voluntad, sino que ha sido creado por los hombres, en su deseo de vivir con dignidad y seguridad*"[47].

10.4. En el caso sub examine, la Sala advierte que **el daño** alegado por la parte actora se encuentra acreditado con la muerte de señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición de los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez.

---

reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública". Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1º de agosto de 1996 que estudió la constitucionalidad del art. 50 parcial de la Ley 80 de 1993.

[46] Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris*, T.I, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2011,p. 730.

[47] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, trad. de Mariano Bacigalupo y otros, INAP, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 18.

10.5. Así, la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle se encuentra acreditada con las necropsias n.° 97-175 y n.° 97-177 (V. párr. 8.10), respectivamente.

10.6. (sic) (sic) La desaparición de los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle se encuentra probada con la privación de la libertad efectuada por los uniformados del Ejército, ya que (V. párr. 8.5 y 8.6), de acuerdo con las diligencias que obran en el plenario, al día siguiente de haber desaparecido tanto los señores Heliodoro Zapata Montoya y Félix Antonio Valle, primeros en salir, como los señores Alberto Antonio Valle y José Elías Zapata, segundos en salir y, por último, Luis Carlos Torres, aparecieron como dados de baja por miembros del Ejército Nacional, Heliodoro Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Luis Carlos Torres -último en salir-, es decir, uno de cada grupo que salió en distinta hora. Lo anterior indica aunado a las probanzas testimoniales, que las unidades militares retuvieron a los cinco ciudadanos antes mencionados, dieron muerte a tres de ellos (Heliodoro Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Luis Carlos) y desaparecieron los otros dos faltantes (José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle).

10.7. Ahora bien, es importante resaltar que el daño en este caso comporta graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario y, en consecuencia, tendrá relevantes implicaciones en el juicio de imputación de cara a garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de las víctimas.

10.8. Al abordar el juicio de imputación del daño a la entidad demandada, pasa la Sala a estudiar: en primer lugar, las obligaciones convencionales, constitucionales y legales a efectos de determinar los estándares jurídicos de cumplimiento o incumplimiento de la entidad demandada. En segundo lugar, la importancia del control de convencionalidad como un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad por falla del servicio. En tercer lugar, el marco jurídico que fija la competencia de la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional

Humanitario por miembros de la fuerza pública, como una garantía de la tutela efectiva de los derechos de las víctimas. En cuarto lugar, el juicio fáctico y jurídico de imputación en el caso concreto y; en quinto lugar, las afectaciones relevantes a bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados, de cara a la reparación integral.

11. Las obligaciones internacionales y constitucionales en materia de respeto a la vida, a la libertad y a la integridad personal en situaciones de normalidad y de conflicto armado interno

11.1. Las autoridades del Estado tienen la obligación *erga omnes* de cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, entre otros, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, ya que sus contenidos convergen[48] para tutelar la dignidad de la persona humana, como objeto y fin del derecho internacional, con claras incidencias en el nivel interno.

11.2. En efecto, el Estado debe organizar todo el poder público en el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial a afectos de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, adecuar el ordenamiento jurídico interno a estos lineamientos y respetar los límites impuestos por las normas humanitarias en situaciones de conflicto armado interno.

11.3. Lo anterior, porque las obligaciones internacionales vinculan a las autoridades del Estado colombiano a cumplir lo pactado de buena fe *(pacta sunt servanda[49])* y, por tal razón, los deberes funcionales impuestos desde el ámbito del derecho internacional público, son plenamente exigibles en virtud de la integración normativa a través del bloque de constitucionalidad.

11.4. Respecto de las obligaciones que devienen del Derecho Internacional de Derechos Humanos se destacan las de respeto y garantía consagradas

---

[48] Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo del 25 de noviembre de 2000, Caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala, párr. 205-207. En igual sentido, el voto razonado del juez A.A. Cançado Trindade, en la misma causa, párr. 27.

[49] Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, artículo 26**. "***Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".*

en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con las cuales la Corte Interamericana, en el caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, señaló:

> *164. El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.*
>
> *165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado (…)*
>
> *166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.*
>
> *167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.*

11.5. Frente a lo anterior, es importante señalar que en toda circunstancia en la cual una entidad del Estado viole alguno de los derechos consagrados en la Convención, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto y garantía consagrado en el artículo 1 de la Convención.[50]

---

[50] Cfr. Corte I.D.H., Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, párr. 72; Corte I.D.H., Caso Cinco Pensionistas, sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C n.° 98, párr. 63; Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 76 y Corte I.D.H., Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C n.° 72, párr. 178.

11.6. De esta manera, desde un punto de vista convencional, los miembros del Ejército Nacional deben respetar el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, que salvaguarda a las personas civiles que no participan de las hostilidades e impone a los actores beligerantes las siguientes obligaciones, así:

> *1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. // A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (...) d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.*

11.6.1. El Derecho Internacional Humanitario, principalmente, el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional, aplicables a situaciones de conflicto armado interno -como el que afronta Colombia- imponen la obligación de respetar: *i)* los principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano de la población civil, *ii)* las prohibiciones expresas del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra[51] y *iii)* dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.

11.7. El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, desde el punto de vista legal, fue desarrollado por el derecho interno mediante el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, que identificó la ejecución extrajudicial como el delito de homicidio en persona protegida, y en el parágrafo del artículo citado, identificó las personas que se entienden como protegidas por el Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, la ejecución extrajudicial

---

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

tiene alcances y connotaciones diferentes, por ende, es urgente definir claramente qué se entiende por la conducta punible de ejecución extrajudicial en el marco del conflicto armado interno. Así, se puede entender que se encuentra configurada esta conducta cuando el servidor público, o particular que actúa por orden, complicidad, tolerancia o aceptación de este, en desarrollo del ejercicio de sus funciones mata a una persona, después de haberla dominado y se encuentra en estado de indefensión e inferioridad.

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

> *Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (ius cogens) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas ex-post facto*[52]*.*

11.9. Aunado a lo anterior, la Ley 707 del 28 de noviembre de 2001, por medio de la cual se aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, estableció en sus artículos 1 y 2, lo siguiente:

> *Artículo 1: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:*
>
> *a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aún en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;*

---

[52] Corte constitucional, sentencias C-574 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón y C-156 de 1999, M.P.(E) Martha Victoria Sáchica.

b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;

c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y

d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole, necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

Artículo 2: Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

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

11.11. En suma, el Derecho Internacional de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el derecho constitucional, imponen claras obligaciones que proscriben conductas relacionadas a ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas ya que, por un lado, constituyen graves violaciones a los derechos humanos a la vida, integridad personal, libertad de circulación, familia, entre otros, y, por otro, son serias infracciones a mínimos humanitarios en situaciones de conflicto armado interno.

11.12. No obstante, es importante señalar que una vez consumada alguna de tales infracciones, el Estado deberá garantizar el acceso a la administración de justicia, en el marco del debido proceso y el juez natural, para que las víctimas accedan a sus derechos fundamentales a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, pues es claro que el Estado deberá

investigar seriamente, sancionar adecuadamente y reparar integralmente los daños irrogados a las personas sujetas a su jurisdicción, máxime cuando se encuentren en situación de debilidad manifiesta, como las víctimas del conflicto armado interno.

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

12. El control de convencionalidad, un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad en casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

12.1. De conformidad con el artículo 93[53] de la Constitución las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico[54].

12.2. No obstante, más allá de esta constatación que ha sido ampliamente explicada tanto por el precedente constitucional[55] como por la doctrina[56], las

---

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

[54] *"Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad […], servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas".* Corte Constitucional, sentencia C-067 del 4 de febrero del 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[55] Se remite a las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-774 del 25 de julio del 2001, C-228 del 3 de abril del 2002, C-442 del 25 de mayo del 2011.

[56] Cfr. UPRIMNY, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal,* en:

normas internacionales relativas a derechos humanos tienen por función, no solo fungir como parámetros de condicionamiento de la constitucionalidad de los ordenamientos internos y de modificación de las modalidades de ejercicio del control de constitucionalidad[57], sino también, desde un punto de vista del instituto de daños, fundamentar a partir de normas de referencia supranacional el juicio de responsabilidad estatal en casos de falla en el servicio[58].

12.3. Así pues, de lo anterior se puede concluir que el juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno[59], tiene la facultad

---

http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Ayala-RodrigoUprimny-BloquedeConstitucionalidad.pdf , consultado el 21 de julio del 2014.

[57] Cfr. ROBLOT-TROIZIER, Agnès, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française. Recherches sur la constitutionnalité par renvoi,* Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèse, Paris, 2007.

[58] En lo concerniente a la posición de garante y control de convencionalidad se puede consultar la sentencia del 21 de noviembre de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 29764, M.P. Enrique Gil Botero. A nivel de la doctrina: BREWER CARIAS, Allan y SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p.139: *"los controles dentro del moderno Estado de Derecho no pueden limitarse a los tradicionales juicios de legalidad o de formal comparación normativa. El carácter sustancial de esta base edificadora del Estado conduce a que los controles que puedan surgir en la complejas intimidades de su estructura normativa no se agoten en simple esfuerzos sin sentido, superficiales, formales, alejados de los principios y de los valores en que se fundan las instituciones".*

[59] En el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la función de los jueces nacionales en lo relativo al conjunto de obligaciones contenidas en los sistemas de protección de derechos humanos. Al respecto resaltó: *"124. La Corte es consciente* [de] *que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.* ***En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos****. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última dela Convención Americana":* Caso Almonacid Arellano vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, serie C, n.° 154, párrs. 123 a 125 (se destaca).

En el caso Cabrera García y Montiel contra México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: *"Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana"*. Corte Interamericana de

para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención de una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional, de allí que, en caso de concretarse un daño antijurídico, este le puede ser imputable al Estado.

12.4. Por lo tanto, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite, a partir del prisma de normas supralegislativas en las que se reflejan los comportamientos estatales, identificar las obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar la responsabilidad de este cuando se produce un daño antijurídico derivado del incumplimiento de dicho estándar funcional.

12.5. Al respecto, a título ilustrativo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los fallos relativamente recientes *"Almonacid Arellano y otros contra Chile",* "*Cabrera García y Montiel Flores vs. México"*, "*Trabajadores cesados del Congreso contra Perú"*[60], la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Richet et Le Ver c/ France*[61], *Ilyushkin et a. c/Rusia*[62] y la Corte de Justicia de la Unión Europea en el caso *Commission c/ Austria* [63] *,* se concentraron en un control objetivo de confrontación convencional normativa de los ordenamientos jurídicos internos. Aún más, a

---

Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre del 2010, párrs. 12 a 22.

[60] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y Costas, sentencia del 24 de noviembre del 2006, serie C, n.° 158, párrs. 128.

[61] Corte Europea de Derechos Humanos, 18 de noviembre del 2010, *Consorts Richet et Le Ver c/Francia*, n.° 18990/07 y 23905/07.

[62] Corte Europea de Derechos Humanos, Gde, CH., 17 de abril del 2012, *Ilyushkin et a. c/Rusia,* n.° 5734/08; Corte Europea de Derechos Humanos, Gde Ch., 17 de abril del 2012, *Kalinkin e a. c/Rusia*, n.° 16967/10.

[63] Corte de Justicia de la Unión Europea, 29 de julio del 2010, *Commision c/ Austria*, n.° C-189/09, Rec. P. I-00099.

nivel de la justicia interamericana, en el caso *Heliodoro Portugal vs Panamá* [64] , la Corte además de realizar un ejercicio objetivo de convencionalidad, verificó el efecto útil de los instrumentos internacionales a la luz de la conducta desplegada por el Estado y los derechos vulnerados.

12.6. En esta oportunidad se dijo:

> *179. [E]s importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina "**control de convencionalidad", según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos**[65](se destaca).*

12.7. Así pues, un efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario es la ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprenden, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales, situación que lleva sobre todo a redefinir las fronteras del título jurídico de imputación de falla del servicio, es decir, estos parámetros así como permiten identificar un complejo de obligaciones internacionales vinculantes a cargo del Estado, también se encaminan a organizar un sistema normativo integral a partir del cual se deriva un reproche estatal.

12.8. De esta manera, a pesar de que existen diferencias entre el sistema de responsabilidad internacional del Estado en derechos humanos y el sistema de responsabilidad contencioso administrativo interno, hay intersecciones axiológicas comunes, ya que la jurisdicción contencioso

---

[64] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Heliodoro Portugal vs Panamá, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 12 de agosto del 2008, párrs. 179 a 180.

[65] [150] *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, supra* nota 10, párr. 124, y *Caso Boyce y otros, supra* nota 20, párr. 113.

administrativa se erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas frente a los daños antijurídicos que sean imputables al Estado.

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

12.10. Por otro lado, como en el presente caso se constató que las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, que hoy son objeto de la acción de reparación directa, fueron remitidas para su investigación a la justicia penal militar, y esta se inhibió de abrir la investigación -por lo que los hechos se encuentran en total impunidad-, es importante analizar las garantías procesales que le asisten a las víctimas de estos delitos de acuerdo a los criterios dados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a efectos de determinar las violaciones de derechos y garantías que inciden en la resolución del presente caso.

13. El marco jurídico que fija la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar: una garantía judicial efectiva para las víctimas del conflicto armado por daños causados por miembros de la fuerza pública

13.1. En primer lugar, es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en jurisprudencia constante ha establecido respecto a la jurisdicción penal militar que:

> *En un Estado democrático de derecho dicha jurisdicción ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por*

la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar[66]*.*

13.2. En consecuencia:

[C]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, [se encuentra] íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia[67].

13.3. En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico prevé en el artículo 221 de la Constitución Política que la justicia penal militar solo puede tener conocimiento de aquellas conductas delictivas que hayan sido cometidas por los miembros activos de la fuerza pública y que tengan relación con el mismo servicio. De esta manera, la justicia penal militar tiene competencia para la investigación de un presunto delito si concurren conjuntamente dos criterios: el *criterio subjetivo*, que hace referencia a la condición de acreditar la calidad de miembro de la fuerza pública en servicio activo para el momento (sic) (sic) de los hechos, y el *criterio objetivo o funcional* que hace referencia a los delitos por los cuales se investiga a un miembro de la fuerza pública, que deben tener relación próxima y directa con la función militar o policial que la Constitución y la ley les ha asignado[68].

13.4. La Corte Constitucional a partir de este precepto fundamental fija en la sentencia del 5 de agosto de 1997[69], los criterios para establecer el fuero penal militar en Colombia, los cuales son, a saber: *(i)* un vínculo próximo y directo entre el miembro de la fuerza pública y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una (sic)

---

[66]*Cfr. Caso Las Palmeras,* sentencia de 6 de diciembre de 2001, Serie C n.° 90, párr. 51; *Caso Cantoral Benavides,* sentencia de 18 de agosto de 2000*,* Serie C n.° 69, párr. 113 y *Caso Durand y Ugarte,* sentencia de 16 de agosto de 2002, Serie C n.° 68, párr. 117, Caso 19 Comerciantes, sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C n.° 109, párr. 51

[67] *Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros,* sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C n.° 52, párr. 128; *Caso La Cantuta, supra* nota 8, párr. 142, y *Caso Almonacid Arellano y otros, supra* nota 17, párr. 131.

[68] La Corte Constitucional en sentencia C-533 del 28 de mayo de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, confirma estos criterios para la definición del fuero penal militar.

[69] Corte Constitucional, sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(sic) función propia del cuerpo armado; *(ii)* el vínculo entre la conducta delictiva y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, como aquellas conductas que constituyen delitos de lesa humanidad o infracciones al Derecho Internacional Humanitario; *(iii)* la relación del delito con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. En otras palabras, la justicia militar sólo conocerá de aquellos hechos punibles en los cuales *"aparezca nítidamente"* su relación con el cumplimiento de los deberes constitucionales conferidos a los miembros de la Fuerza Pública. En consecuencia, siempre que subsista la duda al respecto, será la justicia ordinaria la competente para investigar.

13.5. Para la Sección Tercera el colofón es claro: la noción de relación con el servicio del integrante de la fuerza pública excluye tres eventos en los que la justicia penal militar bajo ninguna circunstancia tiene competencia: *(i)* si no hay un vínculo "próximo y directo" entre el delito y el servicio; *(ii)* si el delito es de tal gravedad que *ipso jure* se rompe el vínculo con el servicio, y *(iii)* si hay duda sobre cualquiera de estos elementos, en todos los casos será competente la justicia ordinaria.

13.5.1. La noción de acto relacionado con el servicio, según la normativa interna, será ajena a este y no puede ser conocido en ningún caso por la justicia penal militar, cuando los miembros de fuerza pública incurran en violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Ante su ocurrencia, no es menester establecer el nexo funcional con el servicio, toda vez que se trata de una infracción al D.I.H y conductas reprochables como lo son los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, la desaparición forzada, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, el desplazamiento forzado, las violaciones y abusos sexuales, actos de terror contra la población civil y el reclutamiento de menores, entre otras, serán competencia de la justicia penal ordinaria que se encargará de investigar y juzgar a sus presuntos responsables, pues estas conductas nunca podrán tener nexo alguno con los deberes y las funciones asignadas por la norma superior a la fuerza pública

13.6. El Consejo Superior de la Judicatura órgano judicial de cierre de definición de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar ha venido aplicando recientemente el precedente judicial delineado por la Corte Constitucional, y ha precisado que la justicia castrense no tiene competencia cuando: *(i)* subsiste una **ausencia de vínculo entre la conducta punible y la actividad del servicio**, esto es, *verbi gracia*, conductas punibles cometidas por militares y policías contra otros miembros activos de la misma institución[70] o violaciones del Derecho Internacional Humanitario*; (ii)* se presenta una **gravedad inusitada del delito que rompe el vínculo próximo y directo con el servicio**, por ejemplo, la tortura, la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales, el homicidio en persona protegida[71] o la agresión sexual ; *(iii)* se presenta **la duda razonable sobre el nexo con el servicio,** por ejemplo (a) cuando existen "tajantes diferencias"[72] de las versiones entregadas por los militares y policías ante las autoridades judiciales sobre las circunstancias del combate, lo que genera "duda"[73] frente a las circunstancias del caso, que impide determinar si la actuación de los miembros de la Fuerza Pública estuvo vinculada con el ejercicio "legítimo de la autoridad", o si por el contrario, se produjo por la voluntad de los sindicados, con lo que desvirtua el elemento funcional "o la denominada 'relación con el servicio' como presupuesto esencial del fuero castrense"[74][75], (b) el déficit de pruebas que

---

[70] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 4 de marzo de 2011, rad. 110010102000201100422 00, M.P. Pedro Alonso Sanabria Buitrago; auto del 29 de octubre de 2008, rad. 11001010200020080272700 1105C, M.P. José Ovidio Claros Polanco.

[71] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 21 de julio de 2000, rad. 10443, M.P. Leonor Perdomo Perdomo. El asunto se refiere a un homicidio de un informante del Ejército, ex militante del M-19, por miembros del ejército que lo torturaron antes de ocasionarle la muerte. En ese sentido la sentencia de la Corte Constitucional en decisión del 13 de noviembre de 2001 precisó que la responsabilidad en casos de omisión de los miembros de la fuerza pública frente a la comisión de crímenes de lesa humanidad –la masacre de 49 personas en Mapiripán (Meta)- son actos de gravedad inusitada que no guardan ninguna relación con el servicio. Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-1184 del 13 de noviembre de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[72] Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 5 de febrero del 2014, rad. 2013-2794, citada por Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 10 de abril de 2014, rad. 110010102000201302802 01, M.P. Néstor Iván Javier Osuna Patiño.

[73] Ídem.

[74] Ídem.

permita establecer con certeza las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se desenlazaron los hechos[76], (c) los testimonios que coinciden en afirmar que las víctimas no tenían vínculos con grupos armados organizados al margen de la ley[77], (d) por el estado de indefensión e inferioridad de la víctima o por encontrar heridas de disparos de armas de fuego a corta distancia, por ejemplo disparos efectuados por la espalda o con trayectoria "postero-anterior" con lo que se deja anillos de contusión[78]; (e) las huellas de los disparos sobre los cuerpos de las víctimas, según los informes de necropsia[79], y (e) el rompimiento de la cadena de custodia o la escena del crimen por parte de los policías y militares implicados en los hechos que concitan la investigación penal[80].

13.7. Recientemente el Consejo Superior de la Judicatura[81] reafirmó esta línea jurisprudencial, y sostuvo, además, que *"en ningún caso los delitos denominados de lesa humanidad podrán ser de conocimiento de la justicia penal militar"*[82]. Lo anterior, debido a la ausencia de conexidad entre las conductas tipificadas a nivel internacional como violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario con

---

[75] Cfr. Consejo Superior de la judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 8 de febrero de 2010, rad. 11001010200020100009600, M.P. Jorge Armando Otálora Gómez. En esta providencia se afirma que *"existen serias dudas sobre la ocurrencia de los hechos en combate, pues las versiones de los militares no concuerdan en muchos aspectos como por ejemplo en lo relacionado con la hora del combate y en lo referente a la distancia que tenían respecto de los subversivos en el momento en que supuestamente se iniciaron los ataques".*

[76] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 11 de abril de 2010, rad. 11001010200020100310600, M.P. Jorge Armando Otálora Gómez.

[77] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 21 de septiembre de 2011, rad. 11001010200020110235100, M.P. Henry Villarraga Oliveros.

[78] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 4 de noviembre de 2011, rad. 11001010200020100310700, M.P. Jorge Armando Otálora Gómez.

[79] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 26 de febrero del 2014(sic) (sic), rad. 2013-02885, citada por Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 10 de abril de 2014, rad. No. 110010102000201302802 01, M.P. Néstor Ivan Javier Osuna Patiño.

[80] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 13 de junio de 2011, rad. 11001010200020110177800, M.P. Julia Emma Garzón de Gómez.

[81] Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 10 de abril de 2014, rad. No. 110010102000201302802 01, M.P. Néstor Ivan Javier Osuna Patiño.

[82] *Ídem*.

las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico a los integrantes de la fuerza pública[83].

13.8. Igualmente, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en varias decisiones sobre los parámetros de competencia de la justicia penal militar. En ese sentido, ha sostenido que debe existir una clara correspondencia entre el acto, del cual se desprende el daño, y el servicio, para que el mismo sea de resorte de la justicia penal militar[84]. A título ilustrativo, la sentencia de casación penal del 6 de mayo de 2009 conoció de un fallo del Tribunal Superior Militar, en la que precisó que este carecía de competencia ya que el objeto de la investigación era un homicidio cometido por miembros de la fuerza pública a particulares que habían sido retenidos. Al respecto, precisó que el fuero militar comprende:

> *[A] los miembros de la fuerza pública en servicio activo, exclusivamente por las conductas ilícitas relacionadas con el servicio (…) [siendo] imprescindible determinar una "correspondencia" entre el hecho constitutivo de la infracción penal y los deberes que legalmente le atañen a esos servidores públicos (…) es decir, que no basta que se trate de un militar o de un policía en servicio activo, sino que es necesario que la conducta ilícita haya sido realizada en relación con el servicio oficial a desempeñar[85].*

13.9. Por otro lado, la Sala Penal de Corte Suprema de Justicia determinó que la comisión de graves delitos como terrorismo y tortura[86] por miembros de la fuerza pública, excluye *a priori* cualquier vínculo o nexo funcional de su conducta con las actividades propias del servicio.

13.10. En consonancia con las anteriores decisiones jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte

---

[83] *Ídem*.

[84] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 4 de octubre de 2003, rad. 15882, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. En esta providencia la Sala consideró que la muerte de un guerrillero por miembros del Ejército había sido una extralimitación de funciones al desarrollar una orden de operaciones en la que se los autorizaba únicamente para capturar a los integrantes del movimiento subversivo y no para privarlos arbitrariamente de la vida.

[85] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 6 de mayo del 2009, rad. 26137, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

[86] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 6 de noviembre del 2007, rad. 24587, M.P. Javier Zapata Ortiz.

Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura, la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar vigente para el momento de los hechos) y la Ley 1407 de 2010, en el artículo 3º, prevé de manera expresa aquellos eventos que en ningún caso pueden considerarse como relacionados con el servicio y que por lo tanto no deben ser conocidos por la justicia ordinaria. Así las cosas, la justicia penal militar no puede conocer de procesos o investigaciones que: *i)* configuran delitos de lesa humanidad o *ii)* actos violatorios del Derecho Internacional Humanitario u *iii)* otra conducta que rompa el nexo funcional con el servicio, atendiendo a que es una jurisdicción restringida para casos estrictamente relacionados con la función constitucional encomendada a la fuerza pública[87].

13.11. En suma, una vez explicado los parámetros que fijan la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar, lo cual es una garantía judicial efectiva para las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, es indispensable señalar que estos criterios tendrán incidencia en el presente juicio de imputación y en las medidas de reparación integral a efectos de garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación en el *sub lite.*

14. La responsabilidad subjetiva del Estado por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario: ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas ocasionadas por agentes estatales

14.1. En lo concerniente a la imputación del daño antijurídico en cabeza de la entidad demandada, pasa ahora la Sala a analizar, en primer lugar, el régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a víctimas del conflicto armado por agentes del Estado y, luego, se señalarán las razones por las cuales, se considera que se encuentra estructurada la

[87] Art. 2º Delitos relacionados con el servicio. "*Son delitos relacionados con el servicios aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos se deriven de la función militar o policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les ha asignado*" y el Art 3. "*Delitos no relacionados con el servicio. En ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio"*.

responsabilidad en el caso de autos. Para ello, se referenciarán otras decisiones en las cuales la Corporación ha condenado al Estado por los daños que se causaron a víctimas del conflicto armado, cuando los miembros de la fuerza pública incurrieron en violaciones a deberes funcionales convencionales, constitucionales y legales, con lo que se estructura una falla en el servicio, esto es, cuando han sido responsables de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de ciudadanos.

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

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

14.4. En sentencia del 22 de junio del 2011[88], la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó al Estado por la muerte de un ciudadano, que fue retenido por miembros del Ejército Nacional y horas después fue dado de baja, bajo la justificación de un supuesto enfrentamiento guerrillero. En esta decisión se precisó:

> *Lo que sí existe absoluta certeza dentro del proceso, es que la persona que vio por última vez con vida a Jesús Antonio Higuita Larrea, es clara y enfática al señalar que fue detenido en un retén por miembros del Ejército Nacional. En cuanto a las declaraciones de los soldados que participaron*

[88] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio del 2011, rad. 20706, M.P. Enrique Gil Botero.

en el operativo contraguerrilla y en los retenes que se realizaron en el sector, éstos sólo se limitaron a señalar que luego del enfrentamiento armado encontraron un cadáver que al parecer era de un subversivo, sin embargo, esto no es prueba suficiente que permita concluir que la entidad demandada no estuviera implicada directamente en los hechos. Es así como, los miembros de las autoridades públicas que detuvieron a Jesús Antonio Higuita Larrea, tenían el deber constitucional y legal de devolverlo en las mismas condiciones en las que fue retenido, o entregarlo a las autoridades correspondientes, si era requerido por la justicia. Del acervo probatorio, no se puede desconocer que en desarrollo de un operativo contraguerrilla se ordenó la instalación de retenes para monitorear el sector, en donde se detuvo a Jesús Antonio Higuita Larrea, quien posteriormente apareció muerto, y aún cuando se le quería hacer pasar como subversivo dado de baja en combate, del acta de levantamiento de cadáver y de la declaración del inspector que realizó esta diligencia, es fácil concluir que esta afirmación no es cierta, pues el occiso vestía de civil y no se le encontró armamento alguno.

14.5. En otra decisión del 29 de marzo del 2012[89], la Subsección B de la Sección Tercera declaró la responsabilidad patrimonial del Estado y condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por cuanto en la noche del 30 de marzo de 1998, en el corregimiento La Aurora, del municipio de Chiriguaná (Cesar), un joven campesino fue secuestrado por desconocidos y trasladado hasta un lugar despoblado, donde integrantes del Ejército Nacional lo ejecutaron, luego de obligarlo a vestir prendas de uso privativo de las fuerzas armadas. Al día siguiente, su cadáver fue presentado ante los medios de comunicación como un guerrillero muerto en combate. En aquella oportunidad se acreditó:

En el presente caso se encuentra demostrado (i) que Juan Carlos Misat fue secuestrado por desconocidos la noche del 30 de marzo de 1998 en el corregimiento La Aurora del municipio de Chiriguaná; (ii) que su cadáver apareció al día siguiente en las instalaciones del batallón La Popa de Valledupar con varios disparos de arma de fuego y vistiendo prendas de uso privativo de las fuerzas armadas; (iii) que los informes oficiales indicaron que la víctima había fallecido durante un enfrentamiento armado con miembros del batallón de contraguerrillas n.º 40 adscrito al Comando Operativo n.º 7 de la Segunda Brigada del Ejército y; (iv) que sus familiares recibieron presiones y amenazas para que se abstuvieran de denunciar lo sucedido. // 22. La valoración conjunta de estos hechos permite concluir que Juan Carlos Misat Camargo fue víctima de una ejecución extrajudicial, perpetrada por integrantes del Ejército Nacional, que lo presentaron fraudulentamente como un guerrillero muerto en combate.

[89] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de marzo del 2012, rad. 21380, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

14.6. En decisión del 13 de marzo del 2013[90], la Subsección A condenó patrimonialmente al Estado por cuanto el Ejército Nacional dio muerte a tres personas dedicadas a labores del campo, desarmadas, vestidas de civil, sin nexos con grupos subversivos, uno de ellos ultimado a corta distancia y existió irregularidades en el manejo de los cuerpos. Al respecto se precisó:

> *La Corporación ha establecido que es posible inferir la responsabilidad del Estado en aquellos casos en los cuales el detallado análisis del acervo probatorio demuestra la existencia de un hecho previo (en este caso concretado en el último avistamiento de los jóvenes en la vereda "La Arroyuela") y uno posterior (aparecimiento de los cuerpos sin vida en la vereda Monteredondo), sin que exista ningún otro elemento probatorio que indique que dichos decesos fueron ocasionados por terceros ajenos al proceso, sino que, por el contrario, existen elementos que señalan que la muerte de los jóvenes obedeció a un comportamiento anómalo y altamente irregular por parte de los miembros de la demandada.*

14.7. La Subsección B en un fallo reciente del 27 de septiembre del 2013 declaró la responsabilidad del Estado y lo condenó por la tortura, desaparición y muerte del joven Luis Fernando Lalinde Lalinde a manos del Ejército Nacional, quien era estudiante de sociología en la Universidad Autónoma Latinoamericana, ex militante del Partido Comunista de Colombia y facilitador en la recuperación de combatientes caídos, pertenecientes al EPL. La Sala después de encontrar configurada la responsabilidad extracontractual del Estado por la comisión de un crimen de lesa humanidad, como lo es la desaparición forzada, considero lo siguiente en lo atinente a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado:

> *El dolor padecido por la señora Fabiola Lalinde de Lalinde no se reduce únicamente a la pena por la muerte de su hijo –que es innombrable–, sino para ponerlo en sus propias palabras: se relaciona con "el sufrimiento, la zozobra y la desesperanza, que en lugar de decrecer, crece con cada día que pasa". // En lugar del apoyo estatal ágil y eficaz que habría sido clave –toda vez que habría aligerado la carga para la familia al tiempo que habría contribuido a cimentar la confianza en las instituciones estatales y a ampliar la base sobre la que se apoya su legitimidad–, tuvieron que lidiar con la lentitud, la ignorancia, la desidia, la indiferencia, la omisión estatal; debieron enfrentar, en fin, la re victimización, la deshonra, el escarnio público y hasta el extravío de las pruebas que acreditaban los daños materiales en el sub lite. // Es claro, que en casos de grave violación de los derechos humanos "nada puede remplazar a los familiares muertos o*

[90] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359, M.P. Hernán Andrade Rincón.

reparar el dolor de las víctimas"y que en "esencia, la reparación hace referencia a un problema sin solución". De todos modos, resulta indispensable que exista el compromiso de restituir a las víctimas en sus derechos y es necesario darles el apoyo preciso para que puedan enfrentar las consecuencias de las violaciones y les sea dable integrarse de nuevo en la sociedad. // En pocas palabras: el Estado ha de servir de apoyo a las víctimas en aquello que sea imperioso para la recuperación de la autoestima y de la confianza en la sociedad y en las instituciones, de modo que estén en capacidad de emprender un proyecto de vida propio. El Estado debe, a un mismo tiempo, encargarse de asegurar que los hechos desconocedores de los más básicos principios de humanidad no serán olvidados y que se adoptarán las medidas idóneas para evitar que en el futuro se repitan (...).

Encuentra la Sala que una manera de resarcir en algo todo este sufrimiento extendido a través del tiempo, consiste en reconocer en esta sentencia a favor de la señora Fabiola Lalinde de Lalinde, el derecho a recibir, si ella así a bien lo tiene, la atención médica en salud, a cargo de la Nación Ministerio de Defensa, para lo cual será incluida en el servicio que el Ejército Nacional presta a los oficiales de la más alta graduación –se destaca–. // Puestas así las cosas, ordenará la Sala que se adopten las medidas administrativas necesarias para la afiliación, de la que gozará la demandante, sin perjuicio del servicio a cargo de la EPS en condición de pensionada. (...)

Facilitar la construcción de memoria histórica, es un deber del Estado, consignado de manera expresa en nuestra legislación en el artículo 143 de la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras; cumplir ese deber contribuye a que las personas y la sociedad puedan elaborar de modo más eficaz el complejo panorama que refleja la vida de un país con todos sus aciertos y desaciertos; asimismo a que los hechos que forman parte de su acervo histórico sean examinados con todos sus matices y alcances. De suerte que sobre el reconocimiento y esclarecimiento de los mismos sea factible construir una sociedad incluyente y respetuosa de la diversidad capaz de resolver sus discrepancias por vías pacíficas, garantizando la protección de los derechos humanos.

Siguiendo ese mismo horizonte de comprensión, vale acá destacar que la citada Ley 1448 de 10 de junio de 2011 "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones" acentúa la necesidad de acudir a actos de reparación simbólica así como a la construcción de memoria histórica. Para este último efecto, creó un centro cuyo fin consiste "en reunir y recuperar todo el material documental, testimonios orales y por cualquier otro medio relativos (sic) (sic) a las violaciones de que trata su artículo 3º".

En el sentido antes expresado la Sala ordenará a la Nación colombiana –Ministerio de Defensa/Ejército Nacional– adoptar las medidas indispensables para que el Centro de Memoria Histórica, en cumplimiento de sus específicas funciones y de manera autónoma, elabore un documental –de mínimo veinte minutos de duración–, en el que se haga una semblanza de Luis Fernando Lalinde, reivindicando su buen nombre y dejando para la memoria de la sociedad los testimonios de lo que fueron sus realizaciones y proyecto de vida, truncado prematuramente por

acciones inadmisibles en un Estado democrático de derecho. Así mismo, se deje constancia de los hechos que tuvo que enfrentar por causa de su desaparición forzada y muerte y de aquellos que debieron enfrentar los integrantes de su familia y, en especial, su madre, Fabiola Lalinde de Lalinde.

14.8. Finalmente, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 11 de septiembre del 2013[91] condenó al Estado por la muerte de un campesino ocasionada por integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al occiso como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con la guerrilla en el municipio de Tello, Huila. Al respecto, se afirmó:

Para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al propinar la muerte a personas no combatientes que se encontraban en estado de indefensión, hecho que además encuadra con lo que el derecho penal, el D.I.H. y el derecho internacional de los derechos humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable, que lo es la ejecución extrajudicial y sumaria de personas para hacerlas aparecer como combatientes "dados de baja". En el caso concreto, el Estado colombiano no cumplió con la obligación que le asistía en relación con el caso del señor ItaloAdelmoCubides Chacón pues, además de que se le quitó la vida, no se adelantó una investigación seria y dedicada para efectos de establecer la verdad sobre las circunstancias en que se produjo su muerte, falencia que a su vez implicó que no fuera posible la reparación adecuada de los familiares del fallecido y la imposición de sanciones y castigos para los agentes estatales involucrados en el hecho, según pasa a explicarse.

14.9. Los anteriores precedentes judiciales sobre falla del servicio por graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario de civiles víctimas del conflicto armado interno son aplicables al caso concreto, de conformidad con las situaciones que resultaron demostradas en el acápite de hechos probados, así*: i)* los campesinos dados de baja y los desaparecidos, fueron retenidos por el Ejército Nacional y vistos antes de morir por varios vecinos residentes de la vereda de Las Nieves, vestidos con ropa de civil, sin que se logre establecer por qué antes de su ejecución, portaban prendas privativas de la fuerza pública; *ii)* las víctimas no pertenecían a ningún grupo organizado armado al margen de la ley; *iii)* no existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley el día y hora de los hechos, por tanto,

[91] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

la muerte de los campesinos no ocurrió como consecuencia del mismo sino por la ejecución sumaria y extrajudicial por parte de los militares; *iv)* el Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia, pues después del acaecimiento del hecho dañoso, no tomó las medidas necesarias a fin de evitar la pérdida o alteración de los elementos materia de prueba o evidencia física, máxime cuando quién efectúa el aseguramiento del lugar de los hechos está obligado a permanecer en el mismo, situación que no se presentó, ya que los cadáveres fueron movidos del lugar en el que fallecieron; y, además, se buscó desaparecer evidencias como la quema de la ropa civil de las víctimas y los documentos que portaban.

14.10. A continuación, se entrará a desarrollar cada una de las fallas antes citadas:

14.10.1. Las víctimas dadas de baja y desaparecidas, fueron retenidos por el Ejército Nacional y se encontraban vestidos con ropa de civil: el Estado tenía una clara posición de garante

14.10.1.1.El 27 de marzo de 1997, el joven Heliodoro Zapata Montoya (occiso) -18 años de edad-, en compañía del joven Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecido) -19 años de edad-, salieron de su casa a las 9:00 a.m. ubicada en la vereda Las Nieves del corregimiento de San José de Apartadó, Municipio Apartadó (Antioquia); sin embargo, al finalizar el día no retornaron, por lo que Alberto Antonio Valle y José Elías Zapata Montoya (familiares), fueron a buscarlos, pero tampoco ellos regresaron. Al día siguiente, varios familiares de los ausentes salieron en horas de la madrugada en su búsqueda, no obstante, al encontrar que los militares estaban haciendo patrullaje en la zona, les preguntaron por el paradero de sus familiares y si los tenían detenidos, a lo cual contestaron no tener información alguna. Ese mismo día, esto es, el 28 de marzo de 1997, los familiares de los desaparecidos se enteraron, a través de información suministrada por los vecinos de la zona (V. párr. 8.11 y 8.12), que vieron a los señores Heliodoro Zapata, José Elías Zapata y Félix Antonio Valle Ramírez en compañía de las escuadras del Ejército Nacional.

14.10.1.2. Al día siguiente, es decir, el sábado 29 de marzo, los familiares de los ausentes madrugaron al lugar donde supuestamente se produjo el enfrentamiento armado entre los militares y la guerrilla, y encontraron restos de documentos quemados y ropa de Heliodoro Zapata Montoya y de Alberto Antonio Valle, por lo que se dirigieron al hospital de Apartadó a preguntar por estos. Allí encontraron cuatro personas fallecidas entre las que se encontraba Heliodoro Zapata y Alberto Antonio Valle, las cuales habían sido reportadas por el Ejército Nacional como personal subversivo "guerrilleros N.N." dados de baja en combate (V. párr. 8.7, 8.7.1, 8.7.2 y 8.10).

14.10.1.3. Al tenor de lo anterior, se tiene demostrado que Heliodoro Zapata y Félix Antonio Valle fueron los primeros en salir del hogar, y al ver que estos no regresaban, salieron Alberto Antonio Valle y José Elías Zapata y, en último lugar, salió Luis Carlos Torres (trabajador de la finca). Posteriormente, es decir, al día siguiente que salen de su casa, aparecen, como dados de baja por el Ejército Nacional, Heliodoro Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Luis Carlos Torres. Al respecto, se infiere que, si salieron tres grupos diferentes, y el Ejército reportó como muertos en combate a uno de cada grupo, en algún momento estuvieron reunidos todos, es decir, Heliodoro, Alberto, Félix Antonio, José Elías y Luis Carlos. En ese sentido, si el Ejército tuvo un supuesto enfrentamiento armado en el que murieron uno de cada grupo, esto es, Heliodoro, Alberto y Luis Carlos, es altamente probable y se constituye en un indicio grave que José Elías y Félix Antonio también hayan estado en poder de miembros del Ejército Nacional. Aún más, lo que respalda este hecho, se encuentra acreditado por las declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento de Jesús Arley Cartagena y Abel Antonio Usuga Quintero, los cuales convergen en afirmar que vieron a los señores Heliodoro Zapata, José Elías Zapata y Félix Antonio Valle Ramírez en compañía de las escuadras del Ejército Nacional (V. párr. 8.11 y 8.12).

14.10.1.4. Respecto a los desaparecidos señores José Elías Zapata y Félix Antonio Valle, los elementos que estructuran la desaparición forzada se encuentran configurados así: a) la privación de la libertad de unos

campesinos cuyos nombres son José Elías Zapata y Félix Antonio Valle; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, esto es, los militares; y, c) la negativa de reconocer la detención y revelar el paradero de las víctimas a sus familiares.

14.10.1.5. Por otra parte, del álbum fotográfico elaborado por el C.T.I de la Fiscalía General de la Nación y del estudio de los protocolos de necropsia aportados al proceso (V. párr. 8.9) se constató que los jóvenes agricultores portaban prendas de uso privativo de la libertad antes de su muerte; sin embargo, el médico legista, en una ampliación de necropsia, cuando se le preguntó por el cotejo de los orificios de los cuerpos y los de la ropa, fue enfático en señalar que no recibió prendas de vestir para el correspondiente examen (V. párr. 8.14). Se debe agregar que de los testimonios recibidos por los uniformados, se constató que las prendas de vestir que portaban los occisos no se adecuaban a sus tallas y tuvieron que ser arregladas (V. párr. 8.15). Además se debe señalar, que los desaparecidos salieron el jueves 27 de marzo de 1997 de la finca del señor Félix Antonio Zapata González, y fueron vistos por los testigos con prendas de civil, lo que constituye un indicio serio de que los hechos no ocurrieron como lo sostienen los militares que señalaron que las víctimas portaban uniformes militares y policiales.

14.10.1.6. Para la Sala, lo que está debidamente acreditado es que tanto los occisos como los desaparecidos estaban privados de la libertad por las unidades operativas del Ejército Nacional, de ahí que se le exige a la entidad demandada la carga de demostrar la configuración de cualquiera de las causales excluyentes de responsabilidad previstas por el ordenamiento jurídico, en observancia de la regla establecida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según la cual "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*".

14.10.1.7. De acuerdo con lo anterior, el Ejército nacional al haber privado a los ciudadanos de la libertad, tenía una clara posición de garante, y se le atribuye cualquier resultado dañoso causado por su acción, por cuanto voluntariamente infringió sus funciones en la prevención o evitación del

resultado dañoso. La posición de garante institucionaliza en sí un vínculo positivo o negativo entre el Estado y el ciudadano-retenido, de tal modo que de conformidad con el estándar de diligencia funcional asignado por el ordenamiento jurídico, el ciudadano-retenido tiene expectativas normativas legítimas frente al cumplimiento de los deberes de la administración, esto es, interdicciones de lesión. En otras palabras, el encargo normativo de respetar y garantizar la vida, es una expectativa real a favor de los ciudadanos-retenidos que posibilita la imputación de responsabilidad en cabeza de este, cuando renuncia voluntariamente a las obligaciones asignadas (sic) (sic) por el ordenamiento jurídico y decide quebrantarlas.

14.10.1.8. Se recuerda que desde el punto de vista conceptual existen categorías de fundamentación de deberes funcionales positivos y negativos en la posición de garante, que de conformidad con lo estudiado por la doctrina[92], se pueden sintetizar de la siguiente manera: *i) Deberes de aseguramiento o competencias por organización*, resultan de la relación entre la esfera del deber de guarda y la responsabilidad derivada de la infracción a ese deber, en otras palabras, aquellos deberes que reclaman una adecuada administración de la esfera propia para que los derechos ajenos no resulten vulnerados; en suma, se pueden lesionar bienes jurídicos tutelados si no se controla o neutraliza la fuente de riegos que pueden causar daños en actividades tales como la conducción de automóviles, la manipulación de armas de fuego, la tenencia de un perro peligroso, etc.; *ii) Deberes de salvamento*. Surgen cuando por medio de una conducta ya ejecutada se ha generado un riesgo para los bienes jurídicos de terceras personas y por tanto, existe un deber de injerencia, es decir, un deber de intervención, protección o salvamento; así pues, toda persona natural o jurídica puede crear riesgos, por ejemplo, quien desea construir una casa y, en ejecución de la misma, configura una fuente

[92] Para tal efecto, se acoge la tipología de categorías de fundamentación de deberes propuesta por la doctrina. Al respecto cfr. PERDOMO TORRES, José Fernando, *Posición de garante en virtud de confianza legítima especial*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp, 190 a 215; VILLANUEVA GARRIDO, Gustavo Adolfo, *El funcionalismo y la imputación objetiva*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2011; MOLINA ARRUBLA, Carlos, *Funcionalismo e imputación objetiva*, Leyer, Bogotá, 2010; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *El funcionalismo en derecho penal,* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, T.I y T.II, Bogotá, 2003; LOPEZ DIAZ, Claudia, *Introducción a la imputación objetiva*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

potencialmente peligrosa para terceras personas, tiene la obligación entonces de tomar todas las medidas necesarias para controlar la fuente de peligro, instalando mallas para evitar la caída libre de objetos de construcción, asegurando el acceso y sendero peatonales, etc., lo mismo pasa cuando una persona abre una zanja al frente de su casa para realizar reparaciones, tiene la obligación de adoptar medidas de seguridad, señalización y advertencia, o dejar encendida la luz durante la noche para que los transeúntes no resulten lesionados; *iii) Deberes por asunción del riesgo*. Se presentan cuando se asumen voluntariamente deberes de protección adicionales ante un peligro potencial ya existente o programado, de tal manera que deben ejecutarse prestaciones muy precisas para la compensación de la nueva situación de seguridad para el bien jurídico; así pues, quien asume el control de una fuente de peligro, tiene el deber de asegurar que ese peligro no exceda el riesgo permitido; *iv) Deberes o garantías institucionales*. Son modelos de relaciones jurídicas en las que participan instituciones como lo son el Estado o la familia, y se construyen sobre expectativas normativas legítimas de las personas o administrados. Por ejemplo, el Estado tiene una especial posición de deber a través de la fuerza pública y cuerpos de seguridad estatal, respecto de una persona sobre la cual recaen notas o amenazas intimidatorias que pueden vulnerar los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal; o cuando integrantes de la fuerza pública retienen a un ciudadano, les asiste la obligación de preservarle la vida y que no será sometido ni a torturas ni a maltratos humillantes.

14.10.1.9. Bajo estos presupuestos, la Corte Constitucional en sentencia del 13 de noviembre de 2001[93] acogió la teoría de la posición de garante en los siguientes términos:

> *[15]. En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:*

[93] Corte Constitucional sentencia SU-1184 del 13 de noviembre de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

*"1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo **(competencia por organización)** que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de **deberes de seguridad en el tráfico,** consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados **deberes de salvamento**, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por **asunción** de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro […].*

***2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas.** Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.*

*"**Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos[94]"** (se destaca).*

14.10.1.10. Por último, sobre la naturaleza y dimensión del dolor que causa la desaparición forzada de una persona para sus familiares, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado lo siguiente al analizar una prueba pericial[95]:

---

[94]Cfr. JAKOBS, Günther, *Strafrecht AllgemeinerTeil. Die Grundlagenund die Zurechnungslehre* (studienausgabe), 2 Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1993, p. 796 y ss.

[95] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 5 de julio de 2003, conocida como el Caso de 19 comerciantes versus Colombia. Ver: Comisión Colombiana de Juristas. La

La desaparición es un hecho súbito que produce muchos "sin sentidos" en los familiares de las víctimas. Se le llama "experiencia traumática" porque es una experiencia que deja una huella indeleble en la memoria, en la historia y en la vida de la gente, con la cual se tiene que aprender a vivir. Dentro del contexto de las violaciones de derechos humanos, la desaparición afecta el "proceso de duelo", el cual consiste en la forma en que las personas enfrenta la pérdida de personas con quienes tienen una vinculación afectiva especifica.

La desaparición implica un tipo de proceso muy traumático y difícil de realizar, el duelo tiene cuatro tareas principales en el proceso de restablecimiento y recuperación emocional. La primera tarea, es que la persona acepte que la pérdida es un hecho definitivo en su vida. La segunda es la posibilidad de expresión emocional, de manera que la persona tenga un espacio para poder llorar y expresar frente a otras personas significativas como se siente. La tercera tarea es que la persona se adapte a un nuevo contexto en el cual ya no esta su familiar, lo cual inclusive implica una adaptación económica porque ya no cuenta con la fuente de sustento. La cuarta tarea es desarrollar formas de recuerdo de la persona desaparecida, como simbolizar la pérdida, como recordar al familiar desaparecido y la posibilidad de restablecer las relaciones afectivas con personas significativas.

Estas cuatro tareas, estas muy cuestionadas en los casos de desaparición forzada porque el hecho es inaceptable per se, debido a que se desconoce lo que ha sucedido ya que no se tiene la certeza de la muerte de la persona, ni se tienen los restos en el caso de que el familiar hubiera fallecido. La ambivalencia respecto a qué sucedió hace que la aceptación no se pueda dar. Así mismo, hace mucho más difícil encontrar un espacio para poder expresar el duelo, porque asociado el desaparecido hay un estigma social que hace para los familiares difícil e incluso peligroso expresarse. Los familiares de las víctimas no cuenta con los espacios de expresión pública del dolor como son los ritos, las ceremonias, los funerales, es decir, lugares en los cuales pueden expresar su vivencia emocional y recibir la solidaridad de las personas, la desaparición también provoca que el duelo se realice en condiciones mucho más estresantes para los familiares de las víctimas. Muchas veces no hay espacio para reconocer los sentimientos porque la sobrevivencia de cada día se convierte en lo más importante para la familia. Los familiares de desaparecidos se sienten mal si tratan de reconstruir sus relaciones con otras personas, porque les resulta difícil, les produce un sentimiento de culpa el hecho de recuperar su vida o de encontrarse afectivamente mejor sin saber que ha pasado con su familiar.

14.10.1.11. La Sala encuentra plenamente aplicables los anteriores criterios de la jurisprudencia interamericana al caso sub judice, toda vez que está probado que los actores han soportado durante varios lustros la incertidumbre y zozobra por la desaparición de sus familiares. Aunado a lo anterior, la Sala estima que se infiere claramente la gran aflicción que

---

masacre de los 19 comerciantes. Sentencia de la Corte Interamericana. La responsabilidad del Estado colombiano frente al paramilitarismo. Bogotá, 2005, pp. 66-67.

generaron las circunstancias dramáticas y lesivas de la dignidad humana en que se produjeron los hechos. Por estos motivos se considera que es justo y equitativo indemnizar a las víctimas, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, la intensidad del dolor respecto a los actores y su prolongación en el tiempo.

14.10.2. Las víctimas no pertenecían a ningún grupo organizado armado al margen de la ley

14.10.2.1. La Sala considera al respecto que el Ejército Nacional no demostró que los occisos hayan sido guerrilleros y que estos, según el escrito de contestación de la demanda, ocasionaron la reyerta armada contra las unidades operativas del Ejército, razón por la cual se les dio de baja; por el contrario, las declaraciones rendidas ante la Procuraduría General de la Nación durante el trámite disciplinario dan cuenta de que los occisos y desaparecidos eran trabajadores de la finca de propiedad del señor Félix Antonio Zapata González, ubicada en la vereda de Las Nieves, corregimiento de San José de Apartadó, en la que desempeñaban actividades de agricultura (V. párr. 8.3). En efecto, se dice por los testigos que las víctimas eran conocidas desde hacía varios años en la zona, y que nunca se les había visto portando armas de fuego o participando en actividades propias de los grupos armados al margen de la ley.

14.10.3. No existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley

14.10.3.1. En la necropsia 97-175 correspondiente al cadáver del señor Heliodoro Zapata, quien fue la persona que acompaño al menor Félix Antonio Valle Ramírez a buscar los productos para la preparación de la natilla en semana santa, se observa que el cuerpo fue torturado antes de ser ejecutado. Al respecto, como se acreditó en los hechos probados (V. 8.10 y 8.18.1.3.5) el médico legista (sic) (sic) afirmó que existían laceraciones lineales de fondo hemorrágico en la espalda, en las caras posteriores de brazos y codos, las cuales se produjeron en vida. Insistió el forense, en que para que se produzca este tipo de lesiones es indispensable tener presión arterial y pulso, aun si la persona se encuentra

en estado agónico. Por tanto, la Sala considera que estas lesiones fueron realizadas a las víctimas antes de ser ejecutadas, ya que dichas lesiones van acompañadas de hemorragia y, de acuerdo con el Instituto de Medicina Legal, es sabido que los cadáveres no hacen hemorragia.

14.10.3.2. En el mismo sentido, resulta inverosímil que la muerte de los occisos haya sido con ocasión de un enfrentamiento armado, si se considera que la necropsia correspondiente al cadáver de Luis Carlos Torres, quien era la persona que, precisamente, salió a buscar a José Elías, Heliodoro Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle Ramírez, presenta de forma oblicua surco de una sola vuelta en la muñeca izquierda y en el pie izquierdo, herida respecto de la cual se pueden realizar las mismas inferencias del párrafo anterior, que la víctima fue amarrada o sometida a presión (V. párr. 8.10 –necropsia n.° 97-176 y 8.18.1.3.3), lo que constituye un indicio grave consistente en el hecho que prueba que las heridas, según las reglas de la experiencia, no pudieron ser causadas con arma de fuego.

14.10.3.3. El deceso de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Montoya fue consecuencia de una ejecución sumaria o arbitraria cometida por los miembros de la fuerza pública, pues al revisar la necropsia al cadáver del señor Alberto Antonio Valle, se observa que al occiso se le propinó unas heridas de bala de arma de fuego de carga única de alta velocidad la cual presenta bordes quemados de 2x3,2 cms en el lado derecho del cuello y fractura en el dedo índice izquierdo (V. párr. 8.10 – necropsia n.° 97-177). Por su parte, al revisar la necropsia del señor Heliodoro Zapata Montoya se observa que el cuerpo presenta orificios de entrada de proyectiles de arma de fuego en el tórax anterior izquierdo, todos con bordes regulares, invertidos y bandaleta contusiva o anillo de contusión, penetrantes al tórax. Estas características de heridas, con bordes quemados o anillo de contusión, por lo menos, representan disparos de arma de fuego que fueron hechos a corta distancia entre la boca del arma y el lugar del impacto. Ergo, este desarrollo hipotético de la situación fáctica no coincide con la versión de los militares encartados que aseguraron que la

muerte de los presuntos guerrilleros se dio en una confrontación armada los cuales se encontraban a más de 50 metros de distancia (V. párr.8.18.1.3.4).

14.10.3.4. Adicionalmente, los cadáveres presentan, según el dictamen de Medicina Legal, heridas en las manos y antebrazos, las cuales son expresiones de defensa frente a una decisión arbitraria de ejecución inminente. Así, en la necropsia del cadáver del señor Alberto Antonio Valle se observa "*herida irregular de bordes quemados que produce fractura en el dedo índice izquierdo, producida por proyectil de arma de fuego"*(V. párr. 8.18.1.3.7).

14.10.3.5. La Sala considera, en consecuencia, que el hecho de que tanto el cadáver del señor Heliodoro Zapata Montoya como el del señor Alberto Antonio Valle presentaran impactos de arma de fuego con anillo de contusión y bordes quemados, prendas de vestir de uso privativo de la fuerza pública de las que no se señala la convergencia de los orificios del cuerpo con los de la ropa, laceraciones que sólo pueden ser producidas cuando un cuerpo está en vida, heridas en manos y pies que no pueden ser causadas por arma de fuego y heridas de arma de fuego en partes peculiares como dedos y antebrazos, todo esto es indicativo de que las lesiones fueron propinadas cuando las víctimas estaban en estado de indefensión e inferioridad, máxime cuando la experiencia enseña que en la conducción de hostilidades es muy poco probable que los enfrentamientos se desarrollen a distancias tan cortas.

14.10.4. El Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia

14.10.4.1. Los testimonios de los militares coinciden en señalar que después de ocurridos los hechos, el Ejército trasladó los cadáveres al helipuerto instalado por la brigada (V. párr. 8.9).Concordante con las declaraciones transcritas en los hechos probados, se tiene que, en los protocolos de necropsia y en el álbum fotográfico de la Dirección del Cuerpo Técnico de Investigación Sección Criminalista, el levantamiento de los cadáveres se realizó en las propias instalaciones militares, esto es, en el helipuerto de la brigada, conducta que desconoció lo preceptuado en el

artículo 335 del Código de Procedimiento Penal vigente para el momento de los hechos. Esta norma señalaba que en caso de muerte violenta, no podía ser movido el cuerpo ni alterada la escena de los hechos y la inspección del cadáver debía realizarse por autoridad competente en el mismo lugar donde ocurrió, de manera que se cumpliera con el principio de la inmediación de la prueba entre el funcionario y la escena en la que se perpetraron los hechos violentos. Además, la misma norma preveía que en caso de que no fuera posible la presencia de funcionario instructor o de la policía judicial, la identificación del cuerpo se haría por cualquier funcionario público o en su defecto por cualquier ciudadano, de lo cual se levantaría obligatoriamente un acta que se entregaría a la autoridad competente[96].

14.10.4.2. El incumplimiento de esta obligación constituye un indicio grave en contra de la entidad demandada pues, si las víctimas supuestas fallecieron en el marco de una operación militar o de un enfrentamiento armado, entonces los militares debieron haber preservado la cadena de custodia y no remover los cuerpos del lugar en el que yacieron, con lo que no se garantizó el carácter incólume de la escena de los hechos. Así, los militares decidieron desconocer el ordenamiento jurídico, pues en sus declaraciones juramentadas convergen en afirmar que, una vez cesado el combate armado, trasladaron los cuerpos por vía aérea a la base militar, lo que no permitió el aseguramiento y protección del lugar de los hechos, a fin de evitar la pérdida o alteración de los elementos materia de prueba o evidencia física.

14.10.4.3. De las probanzas arrimadas al proceso, no existe una explicación que justifique el traslado de los cuerpos a las bases militares, situación que impidió conocer el lugar exacto de los hechos, el estado en que se

---

[96] Artículo 335. Identidad del occiso. *"En caso de muerte violenta no podrá ser movido el cuerpo ni alterada la escena de los hechos mientras la autoridad practica una inspección del cadáver y del lugar con el fin de establecer la forma en que ocurrió la muerte y las demás circunstancias que presente. // En seguida procederá a identificarlo y ordenará que se practique la necropsia, para que se determine la causa de la muerte. Con el fin de facilitar la actuación del médico perito en todos los casos se enviará el acta de inspección realizada conjuntamente con el cuerpo del occiso. //No se inhumará el cadáver sin que se haya realizado la correspondiente necropsia. // En caso de accidente en lugar alejado, la diligencia de identificación del occiso, cuando no fuere posible la presencia del funcionario instructor o de la policía judicial, se hará por cualquier funcionario público o en su defecto por cualquier ciudadano, de lo cual se levantará un acta que entregará a la autoridad competente".*

encontraban las víctimas, la condiciones en las que fallecieron y otros elementos de prueba indispensables para la investigación, por tanto, acreditada como está la situación, resultan exiguas las versiones rendidas por los militares en el proceso penal y disciplinario, ya que, si los insurgentes abandonaron el lugar de los hechos, en principio, hubiese sido posible realizar el levantamiento de los cadáveres en el lugar en que murieron las víctimas.

14.10.4.5. Además, los testimonios rendidos por los militares (V. párrs. 8.17 y 8.18.1.3.1), convergen en afirmar que los guerrilleros iniciaron el ataque bélico y que se reportó la incautación del siguiente material de intendencia: 01 fúsil AK-47 n.° 1983 NK-2573, 01 pistola cal. 45 MM marco COLT, 02 granadas de mano, 01 radio de comunicación de 2 metros, 01 proveedor, 19 cartuchos cal 7.62 x 39, 01 porta proveedor en cuero. Admitiendo que los presuntos guerrilleros iniciaron la hostilidad armada, se debe resaltar que con ocasión de los disparos, se debió obtener de los cuerpos algunos residuos de pólvora, los cuales se identifican mediante exámenes balísticos de absorción atómica. En efecto, no aparece en el plenario la prueba de absorción atómica, que establezca efectivamente el hecho de que los presuntos guerrilleros dispararon el arma incautada. Así las cosas, la presencia de residuos químicos del disparo hubiese permitido establecer con certeza que quien empuño el arma, disparó en contra de los uniformados.

14.10.4.6. Para la Sala no existe prueba que acredite que los jóvenes asesinados hubieran manipulado o accionado armas de fuego el día de los hechos en el que se reportó un enfrentamiento armado, ya que la Justicia Penal Militar se inhibió y decidió no investigar ni practicar ninguna prueba conducente a verificar esta hipótesis, pese a lo importante que resultaba para acreditar la existencia de un combate armado, en particular, para respaldar la tesis de los encartados que dijeron que obraron amparados en cumplimiento de un deber legal frente a la agresión de la que fueron víctimas por los presuntos guerrilleros.

14.10.4.7. De conformidad con lo antes anotado, para la Sala es claro que no existió enfrentamiento armado, y que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al perpetrar la muerte de personas que se dedicaban a labores de agricultura, ajenas al conflicto armado interno, las cuales estaban en estado de indefensión o inferioridad, lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución sumaria o extrajudicial.

14.10.4.8. En el ordenamiento jurídico colombiano esta conducta punible —conocida con el nombre de homicidio en persona protegida— ha sido tipificada por el artículo 135 del Código Penal, y pertenece al género de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. En el caso concreto, el Estado infringió deberes convencionales, constitucionales y legales que le asistían en relación con las víctimas, pues, esta ejecución extrajudicial fue un acto doloso cuya reprochable actuación se apoyó en las atribuciones que el Estado mismo le confirió al Ejército Nacional. En este mismo sentido, la Justicia Penal Militar, al inhibirse de adelantar una investigación sobre el caso, perpetuó la impunidad, con lo que negó a los familiares de los campesinos el derecho a la verdad y la reparación integral, y a los militares que participaron en los hechos, la imposición de las sanciones respectivas.

14.11. En el caso concreto, la Sala manifiesta con preocupación que la Justicia Penal Militar se haya declarado inhibida para conocer de presuntas conductas cometidas por militares que implicaron torturas, desapariciones forzosas y ejecuciones sumarias o arbitrarias, pues estas conductas implican la infracción a derechos de personas que no participaron en las hostilidades, las cuales de no ser investigadas y juzgadas por el Estado, constituyen graves infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y podrán ser eventualmente objeto de conocimiento de la justicia internacional.

14.12. Igualmente, las ejecuciones extrajudiciales han sido proscritas por Organismos Internacionales. El 15 de diciembre de 1989, mediante la Resolución 44/162, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el

instrumento titulado *"Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias".* De acuerdo con lo depositado en este instrumento internacional, los Estados tienen las siguientes obligaciones, entre las que caben resaltar: *i)* prohibir por ley tales ejecuciones y velar por que ellas sean tipificadas como delitos en su derecho penal; *ii)* evitar esas ejecuciones, garantizando un control estricto de todos los funcionarios responsables de la captura, la detención, el arresto, la custodia o el encarcelamiento de las personas, y de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego; *iii)* prohibir a los funcionarios superiores que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo dichas ejecuciones[97].

14.12.1. A título meramente ilustrativo, se tiene que el informe sobre Colombia, correspondiente al año 2004 y presentado ante la Comisión de Derechos Humanos en abril de 2005, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, observó[98]:

> *La oficina continuó conociendo quejas de casos de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario investigados indebidamente por la justicia penal militar, en particular casos de homicidios de personas protegidas. Las instituciones no actuaron de manera consistente. En algunas oportunidades, la Fiscalía General reclamó su competencia y en otras consideró que ésta no le correspondía. Igualmente, el Consejo Superior de la Judicatura resolvió conflictos de competencia sobre situaciones similares, que manifiestamente se referían a violaciones de derechos humanos o infracciones al derecho internacional*

---

[97] Ver: CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011*, OEA/Ser. L/V/II., Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009,* OEA/Ser.L/V/ II., Doc. 51 corr. 1, 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008,* OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007*, OEA/Ser.L/V/II.130, Doc. 22 rev. 1, 29 diciembre 2007, Capítulo IV. Colombia; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006*, OEA/Ser.L/V/II.127, Doc. 4, rev. 1, 3 marzo 2007, Capítulo IV. Colombia.

[98] NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005, párr. 90. La Alta Comisionada recomendó: - al Ministro de Defensa, que *"dé instrucciones para que los funcionarios de la jurisdicción penal militar no reclamen competencias sobre casos de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, u otros delitos no relacionados con el servicio".* - Al Fiscal General, que *"dé instrucciones claras para que los fiscales no cedan competencias a la jurisdicción penal militar en casos ajenos a ese fuero"* y - Al Consejo Superior de la Judicatura, que *"resuelva los conflictos de competencia de conformidad con la jurisprudencia constitucional y las normas internacionales".*

humanitario, unos a favor y otros en contra de la jurisdicción ordinaria.

14.12.2. En el informe del 2010, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas sobre los denominados "falsos positivos", afirmó[99]:

> *[Son] ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrillero o delincuentes ocurridas en combate". En ese sentido, la Comisión entiende que los casos de falsos positivos constituyen casos de ejecuciones extrajudiciales. Las denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales perpetradas por miembros de la Fuerza Pública han sido materia de preocupación de la CIDH en sus informes anuales de los años 2006, 2007, 2008 y 2009 [100]. El esclarecimiento de estas denuncias y el seguimiento a las medidas adoptadas por el Estado a fin de juzgar a los responsables y prevenir incidentes futuros, sigue siendo materia de especial interés de la CIDH y de la Comunidad Internacional.*

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

> *[L]as ejecuciones extrajudiciales aparecen en el marco de operativos militares anti-insurgentes, aunque los testigos declaran que no hubo combate; en un número elevado de casos la víctima es capturada ilegalmente en su domicilio o lugar de trabajo, y conducida al lugar de la ejecución; las personas ejecutadas o desaparecidas son por lo general campesinos, indígenas, trabajadores, jóvenes, personas marginadas o líderes comunitarios; las víctimas son reportadas por la Fuerza Pública como insurgentes dados de baja en combate; las víctimas aparecen muchas veces uniformadas y con diferentes tipos de armas y equipos militares mientras que, según los testimonios, habían desaparecido con su ropa habitual y desarmadas; en ocasiones las víctimas son previamente señaladas por informantes anónimos, encapuchados o reinsertados, y en otras ocasiones son seleccionadas al azar; el levantamiento del cadáver es realizado por los mismos miembros de la Fuerza Pública que previamente las han dado "de baja en combate"; no se preservan la escena del crimen ni las pruebas existentes; frecuentemente aparecen en los cuerpos signos de tortura; los cuerpos son despojados de objetos personales y se hace desaparecer sus documentos de identidad; los cuerpos son trasladados a municipios lejanos del lugar donde se los retuvo originalmente y se constatan serios impedimentos tanto para el acceso de los familiares a los cuerpos como para su reconocimiento; los cuerpos son inhumados como N.N. a pesar de ser identificados por familiares o terceras personas; los*

---

[99] ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston. Adición. Misión a Colombia, 14º período de sesiones, A/HRC/14/24/Add.2, 31 de marzo del 2010. Al respecto se puede consultar: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/uploads/media/COI_2791 consultado el 7 de agosto del 2014.

[100] Ver CIDH, Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2006;* Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2007;* Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2008*; y Capítulo IV - Colombia en el *Informe Anual de la CIDH 2009.*

miembros de la Fuerza Pública reciben incentivos económicos, profesionales y premios por la presentación de "positivos"; la competencia judicial para la investigación de los hechos se atribuye desde el primer momento a juzgados penales militares; los familiares de las víctimas, testigos y defensoras y defensores de derechos humanos dedicados al esclarecimiento de los hechos son objeto de actos de amenaza e intimidación; el porcentaje de condenas a los responsables es ínfimo[101]*.*

14.12.4. En el año 2010, el Comité de Derechos Humanos de la ONU puso en evidencia la existencia de un patrón fáctico común de ejecuciones extrajudiciales de civiles posteriormente presentados por la fuerza pública como bajas en combate, así como las Directivas del Ministerio de Defensa que recocían incentivos y el pago de recompensas sin control y supervisión interno, que habían contribuido a las ejecuciones de civiles[102].

14.12.5. En el informe anual presentado en 2011, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos humanos, dijo[103]:

---

[101] Ver Informe preliminar de la "Misión Internacional de Observación sobre Ejecuciones Extrajudiciales e Impunidad en Colombia" hecho público en Bogotá, el 10 de octubre de 2007. Ver también Observatorio de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia- Europa- EEUU "Falsos Positivos: ejecuciones extrajudiciales directamente atribuidas a la Fuerza Pública en Colombia, julio 2002 a junio de 2006. Informe Anual 2008, Capítulo IV Colombia: http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/cap4.Colombia.sp.htm consultado el 9 de agosto del 2014.

[102] ONU, Comité de Derechos Humanos, 99° período de sesiones, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud el artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/COL/6, 6 de agosto de 2010, párr. 14 citado por el Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia,* OEA/Serv. L/V/II, Doc. nº 49, 2013, p. 79. Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó que el número de condenas por la comisión de ejecuciones extrajudiciales era exiguo, de los 1244 casos de ejecuciones extrajudiciales ante la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación se habían dictado 40 sentencias penales contra 194 personas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010, OEZ/Serv. L/V/II; Doc. 5, corr. 1, 7 de marzo del 20122, Capítulo IV, Colombia, párr. 25. Recientemente, Colombia informó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que existía un total de 2.013 investigaciones judiciales de casos de ejecuciones extrajudiciales que afectan a 3.254 víctimas, 708 de los cuales se encuentran en etapa de investigación formal y 52 en etapa de juzgamiento; se encuentra identificados 4354 presuntos responsables (4271 del Ejército Nacional, 92 de la Armada Nacional, 78 de la Policía Nacional y 11 al D.A.S), 2.123 se encuentran detenidos. Igualmente se indicó que s ehan obtenido 245 sentencias condenatorias en relación con 639 personas, 562 de los cuales son agentes estatales. Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Audiencia Denuncias de ejecuciones extrajudiciales en Colombia, 14 de marzo del 2013, citado por Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, Verdad, Justicia y reparación*, OEA/Serv. L/V/II, Doc. nº 49, 2013, p. 85.

[103] ONU, Consejo de Derechos humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 16º período de sesiones, A/HCR/16/22/Add.3, 3 de febrero del 2011, párr.25 y s.

Las sentencias judiciales dictadas hasta la fecha confirman que las denuncias no eran falsas como habían sostenido algunos políticos y militares. La Fiscalía, en su Unidad Nacional de Derechos Humanos, investiga actualmente 1.488 casos con 2.547 víctimas. Por otra parte, más de 400 casos están siendo investigados por otras unidades seccionales de la Fiscalía. A esto hay que añadir 448 casos activos conocidos por la Justicia Penal Militar y aquellos que pudieron haber sido archivados por esta institución sin una adecuada actuación judicial. Con base en los datos existentes sobre casos y víctimas, la oficina en Colombia estima que más de 3.000 personas pudieron haber sido víctimas de ejecuciones extrajudiciales, atribuidas principalmente al Ejército. La gran mayoría de casos ocurrió entre los años 2004 y 2008. (...) En este contexto, es sumamente preocupante el retroceso significativo en 2010 de la colaboración de la Justicia Penal Militar con la justicia ordinaria en el traslado de casos de "muertos en combate" con signos de violaciones de los derechos humanos. Asimismo, de acuerdo con información recibida reiteradamente, las destituciones y traslados de algunos jueces penales militares podrían estar motivados por su colaboración con la justicia ordinaria.

14.12.6. En el informe anual presentado en 2012, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, sostuvo en lo referente a las ejecuciones extrajudiciales[104]:

30. La práctica de las ejecuciones extrajudiciales no se ha erradicado totalmente. (...)
31. En varios casos, se observaron inconsistencias sobre lo ocurrido en las versiones de las autoridades militares, así como una tendencia por parte de algunos funcionarios a desprestigiar y estigmatizar a las víctimas, y a entorpecer la justicia.(...)
La oficina en Colombia registró que algunos oficiales del Ejército continúan negando la existencia de las ejecuciones extrajudiciales y desprestigian el sistema judicial cuando se producen sentencias condenatorias. Estas actitudes son claramente opuestas a las políticas del Ministerio de Defensa y no contribuyen a crear una cultura de repudio de estas violaciones, lo que pone en peligro las garantías de no repetición. Además, aumentan los riesgos a los que se ven expuestos operadores judiciales, víctimas, sus familias y las organizaciones que las apoyan.
33. Hasta agosto, la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía tenía asignados un total acumulado de 1.622 casos de presuntos homicidios atribuidos a agentes del Estado, que involucraban a 3.963 miembros de la fuerza pública, y se habían proferido 148 sentencias condenatorias. Destaca la condena en junio de un coronel retirado que aceptó responsabilidad en 57 ejecuciones extrajudiciales cometidas entre 2007 y 2008, cuando era comandante de la Fuerza de Tarea de Sucre. Es el oficial militar de más alto rango condenado por este delito hasta la fecha. (...) 35. La oficina en Colombia reitera la obligación de la justicia penal

---

[104] ONU, Consejo de Derechos humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 19º período de sesiones, A/HCR/19/21/Add.3, 31 de enero del 2012, párr. 33.

militar de abstenerse de iniciar investigaciones o reclamar la competencia cuando se han producido hechos que pueden constituir violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Además, en caso de duda, la jurisdicción ordinaria, y no la militar, debe ser competente, ya que la primera constituye la regla general y la segunda la excepción, en concordancia con los estándares internacionales y la jurisprudencia nacional de la Corte Constitucional.

14.12.7. Por su parte, la Fiscal de la Corte Penal Internacional, señaló en el año 2012[105]:

Casos de falsos positivos –ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas públicas para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate – aparentemente se remontan a los años ochenta. Sin embargo, comenzaron a ocurrir por todo el país con alarmante frecuencia a partir de 2004. Los civiles ejecutados fueron reportados como guerrilleros muertos en combate tras alteraciones de la escena del crimen. La información disponible indica que estos asesinatos fueron cometidos por miembros de las fuerzas armadas, operando a veces con paramilitares y civiles como parte de un ataque dirigido contra civiles en varias partes de Colombia. En algunos casos, las ejecuciones estuvieron precedidas por detenciones arbitrarias, tortura y otras formas de malos tratos.

14.12.7.1. Agregó la Fiscal de la Corte Penal Internacional que, según afirmaciones de los oficiales de la fuerza pública, existen estructuras a nivel de las unidades militares de brigada encargadas de perpetrar asesinatos de falsos positivos[106]. Al respecto dijo:

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[107].

---

[105] Corte Penal Internacional, Oficina Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre del 2012, párr. 93.

[106] Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio,* noviembre de 2012, párr. 96, citación del Juzgado Penal Especializado del Circuito de Sincelejo, Sucre, Sentencia anticipada contra Luis Fernando Borja Aristizabal, Radicado 2011-00004-00, 23 de junio de 2011. Juzgado Penal Especializado del Circuito de Sincelejo, Sucre, Sentencia anticipada contra Luis Fernando Borja Aristizabal, Radicado 2011-0010, 28 de septiembre de 2011.

[107] Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio,* noviembre de 2012, párr. 110. La Oficina de la Fiscal determinó que presuntamente, las Brigadas 4, 14 y 17, actuando bajo el mando de la VI División de las Fuerzas Armadas, la 7 y 12 Brigada móvil, actuando bajo el mando de la IV División, la 9 Brigada, al mando de la V División, la 15 Brigada móvil y la 30 Brigada, al mando de la II División, han sido presuntamente responsables de la mayoría de los incidentes de falsos positivos ocurridos en

14.12.8. En el informe anual presentado en 2013[108], la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señaló:

> *Considerando la magnitud de la crisis de los falsos positivos, son muy pocos los responsables que han sido retirados del servicio o procesados. Altos funcionarios vinculados a estos crímenes contra los derechos humanos continúan en servicio activo y siguen siendo ascendidos. // La Fiscalía General ha acumulado denuncias, entre ellas las relativas a 4.716 víctimas de homicidios presuntamente cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad* (sic) (sic)*, muchos de los cuales corresponden al tipo de ejecuciones conocidas como falsos positivos. De todas las investigaciones de homicidios, solo hay procesos activos conocidos en un 30% de ellas. De los casos abiertos, la gran mayoría no han superado la fase preliminar de la investigación criminal: más del 60% de las causas activas (unas 1.000) están en la fase de indagación preliminar (que precede a la fase de investigación formal); y para agosto de 2012 solo habían llegado a la fase de juicio oral (juzgamiento) o estaban vistas para sentencia 294 causas. Dada la naturaleza de estos delitos cometidos por agentes estatales, a medida que pasa el tiempo es cada vez menor la capacidad de establecer la responsabilidad penal en estos casos y la impunidad se vuelve sistémica. // El informe provisional de noviembre sobre el examen preliminar realizado por la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional indicó que la acción del Estado en estos casos era insuficiente. // La Oficina en Colombia hizo un seguimiento del estado de las causas relativas a las presuntas ejecuciones extrajudiciales que fueron estudiadas por la Comisión transitoria del Ministerio de Defensa, creada en octubre de 2008 para examinar los casos de presuntas desapariciones en Bogotá y ejecuciones extrajudiciales en el nordeste de Colombia. La Comisión no estableció responsabilidades penales o disciplinarias, pero rápidamente encontró irregularidades administrativas y operativas suficientes para dar lugar a la destitución de 27 oficiales militares de alto rango.*

14.12.9. Recientemente, en 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dio a conocer el Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, y sobre las ejecuciones extrajudiciales sostuvo[109]:

---

distintas partes del país. Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio,* noviembre de 2012, párrs. 114-117.

[108] ONU, Consejo de Derecho Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derchos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 22º período de sesiones, A/HCR22/17/Add.3, 7 de enero del 2013, párr. 74 y s.

[109] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, Verdad, Justicia y reparación*, OEA/Serv. L/V/II, Doc. nº 49, 2013, p. 79. Al respecto se puede revisar: http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf (consultado el 27 de agosto del 2014)

La información disponible revela que los casos de ejecuciones extrajudiciales abarcan una serie de supuestos tales como: i) ejecución de miembros de la guerrilla hors de combat; ii) ejecución de líderes comunitarios acusados de ser colaboradores; iii) transferencia de cuerpos de grupos paramilitares a unidades del Ejército; iv) ejecución de informantes y miembros desmovilizados para encubrir crímenes anteriores, negar vinculaciones y destruir evidencia; v) ejecución de personas que mantienen lazos con organizaciones criminales como resultado de alianzas y corrupciones; vi) ejecución de personas que fueron intencionalmente reclutadas o detenidas (personas vulnerables, personas con discapacidad, adictos, personas en situación de calle y con antecedentes criminales); y vii) "errores militares" encubiertos por la simulación de un combate.

14.12.9.1. En cuanto a las Directivas del Ministerio de Defensa que reconocen incentivos y recompensas a miembros de la fuerza pública por bajas en combate, el informe de la CIDH, dijo:

En cuanto a la situación actual de las Directivas del Ministerio de Defensa, la Comisión recibió información que indica que "aun cuando el Ministerio de Defensa afirma en la respuesta a un derecho de petición remitido por la Comisión Colombiana de Juristas, que la Directiva Ministerial Permanente 029 de 17 de noviembre de 2005 [ha sido derogada], no proporciona la información acerca de la norma a través de la cual se deroga dicha directiva" . Además, se menciona que "actualmente la Directiva Ministerial Permanente 021 de 9 de julio de 2011 es aquella que reglamenta los criterios para el pago de recompensas [, pero las] Directivas en mención son documentos clasificados que tienen reserva legal, su circulación es restringida y contenido consagra temas estrechamente ligados con la seguridad y la defensa nacional

14.12.9.2. Finalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo al Estado colombiano la siguiente exhortación: *"iniciar, desarrollar y culminar, en la jurisdicción penal ordinaria, de acuerdo con los estándares de debida diligencia y en un plazo razonable, las investigaciones pertinentes para esclarecer los casos de ejecuciones extrajudiciales y sancionar a sus responsables. En este sentido, la investigación no solo debe estar orientada a la identificación de los responsables directos sino también de la estructura que favoreció o incentivó la comisión de esos actos"*[110].

14.13. Estos antecedentes establecidos por organismos internacionales revisten de la mayor importancia para esta Sala, ya que los daños ocasionados en operativos militares y policiales a las víctimas del conflicto

[110] *Ibid*., p. 87.

armado por conductas censurables de agentes del Estado, como lo son la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales de civiles presentados como bajas en combate, no guardan un vínculo “próximo y directo” con el servicio e implica una violación al derecho internacional de los derechos humanos y al DIH, y, por ende, no están cubiertos por una jurisdicción especial, la cual es una excepción en los Estados constitucionales, democráticos y de derecho. En consecuencia, los daños provenientes de estas conductas reprochables deben ser indemnizados por la jurisdicción interna, antes de someter a las víctimas del conflicto armado a la fatigosa carga de reclamar una reparación integral en los tribunales internacionales.

14.14. De esta manera, la Sala considera que en el presente caso se encuentra demostrado: *i)* que el Ejército Nacional privó de la libertad a José Elías Zapata, Félix Antonio Valle Ramírez, Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, los cuales fueron vistos por vecinos de la región; *ii)* que los cadáveres de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle aparecieron en el hospital de Apartadó con varios disparos de arma de fuego y con prendas de uso privativo de las fuerzas armadas; *iii)* que los occisos fueron ejecutados sumariamente por miembros del destacamento militar batallón de infantería n.° 47 adscrito al Comando “General Francisco de Paula Vélez”, no fallecieron con ocasión de un enfrentamiento armado con miembros de grupos armados al margen de la ley y fueron reportados como “guerrilleros N.N.”, dados de baja en combate; *iv)* que los señores José Elías Zapata y Félix Antonio Valle Ramírez fueron desaparecidos forzosamente por los militares que patrullaban la zona el día y hora de los hechos ocurridos en la vereda Las Nieves, jurisdicción de Apartadó, (Antioquia), y ocultaron la suerte y paradero de estas personas a sus familiares.

14.15. Con estos hechos probados, la Sala tiene suficientes elementos de juicio para sostener que la versión entregada por los militares en los documentos oficiales acerca de lo ocurrido el 27 y 28 de marzo de 1997, en la vereda Las Nieves, jurisdicción de Apartadó, Antioquia, no es creíble y, por ende, no se ajusta al verdadero desenlace de la situación fáctica.

14.16. En suma, para la Sala se encuentran acreditados todos los elementos para que pueda predicarse la falla del servicio por la conducta altamente reprochable de algunos miembros del Ejército Nacional, ya que, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, se puede concluir que los militares que participaron en la operación “Neptuno” el 28 de marzo de 1997, privaron injustamente de la vida a Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle Ramírez y desaparecieron forzadamente a José Elías Zapata y Félix Antonio Valle Ramírez, en contraste con las afirmaciones de la entidad demandada, según la cual, el día de los hechos se presentó un hostigamiento armado con grupos armados ilegales al margen de la ley, argumento que les permitió hacer aparecer a los mencionados señores como si se tratara de guerrilleros que fallecieron en la reyerta militar, y ocultar la verdad sobre el paradero de José Elías Zapata y Félix Antonio Valle. Esta conducta censurable de los agentes estatales produjo graves daños antijurídicos, lo cual conlleva a declarar la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado y a ordenar su reparación integral en favor de los demandantes, por lo cual se revoca la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones.

F. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

15.1. Daños inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

15.2. En el caso concreto los actores sufrieron vulneraciones imputables al Estado como consecuencia de la ejecución extrajudicial de sus familiares, señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición forzada de Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya. La Sala pone de presente que de acuerdo con el acervo que sirve de fundamento a las pretensiones, está acreditado que los actores sufrieron perjuicios concretados en la afectación a la familia, a la verdad, a un recurso judicial efectivo y un desplazamiento forzado posterior de algunos actores.

15.3. Al respecto la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. Bajo esta óptica, se sistematizó en su momento de la siguiente manera:

> *La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación*[111].

15.4. Así, en los casos de perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, se reafirman los criterios contenidos en la sentencia precitada[112]. En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa:

---

[111] Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

[112] Para efectos de apreciar la línea de evolución de los perjuicios inmateriales, se destacan las siguientes providencias: la sentencia de julio 3 de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, concedió por primera vez en la Jurisdicción Contencioso administrativa un perjuicio inmaterial, distinto del moral, identificado con el nombre de daño fisiológico, con el que se hace referencia a la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. El Consejo de Estado -Sección Tercera- en sentencia del 1º de julio de 1993 –rad. 7772, M.P. Daniel Suárez Hernández-, respaldó la anterior tesis, la cual fue reiterada en el fallo del 6 de mayo de 1993 - rad. 7428, M.P. Julio Cesar Uribe- Acosta, en la que se precisó que esta categoría es una especie de resurrección del hombre *"abatido por los males del cuerpo, y también por los daños que atacan el espíritu, [se] orienta [a] la indemnización del daño fisiológico o la vida de relación".* En sentencia del 25 de septiembre de 1997 – rad. 10421, M.P. Ricardo Hoyos Duque, la Sección Tercera cambió la expresión "perjuicio fisiológico" por el concepto de "perjuicio de placer", asimilándolo al de "daño a la vida de relación".

Más tarde, en sentencia del 19 de julio de 2000 -rad. 11842, M.P. Alier Hernández Enríquez, precisó que este de daño de orden inmaterial debía denominarse "daño a la vida de relación", por cuanto se trata de un concepto más adecuado que el "perjuicio fisiológico": *"el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre",* afectación inmaterial que puede tener

15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

---

origen en una lesión física o corporal, como también, por ejemplo, en una acusación calumniosa o injuriosa, en la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de este por otra persona, en un sufrimiento muy intenso o, incluso, en un menoscabo al patrimonio o una pérdida económica. Se debe recordar que en pretérita ocasión, antes de la Constitución Política de 1991, la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de acoger el término "daño a la persona", para señalar que consiste en un *"(…) desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad"*, sentencia de abril 4 de 1968, M.P. Fernando Hinestrosa. Precisó la providencia que un daño puede dar origen a múltiples consecuencias, algunas de ellas de carácter patrimonial o de linaje diverso que pueden repercutir en el equilibrio sentimental o quebrantos transitorios o definitivos, más o menos graves, en la vida de relación del sujeto. El primero, hace referencia al daño emergente y lucro cesante. El segundo, se identifica con el perjuicio de carácter moral, que incide o se proyecta en el fuero interno de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc. Y el tercero, es el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, en su "actividad social no patrimonial".

Posteriormente, en decisiones de 15 de agosto y 18 de octubre de 2007 -rad. 2002-00004-01(AG) y 2001-00029-01(AG)- la Sección Tercera cambió su denominación y lo denominó "alteración grave a las condiciones de existencia", la cual se acredita respecto de las condiciones de existencia previas, con las características de ser graves, drásticas y extraordinarias: *"[E]n 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 (…) 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".*

Finalmente, las providencias de 14 de septiembre de 2011 – rad. 19.031 y 38.222, antes citadas, sistematizaron la tipología de los daños inmateriales, así: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), cuando se deriva de una lesión corporal y iii) daños a bienes constitucionales.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: *(a)* restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; *(b)* lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; *(c)* propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y *(d)* buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas *"de crianza",* en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese *quantum* deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el *debitum iuris*. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobar las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones

relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

15.4.3. En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar *ex ante*: *(a)* que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; *(b)* que sea antijurídica; *(c)* que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y *(d)* que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	**Tipo de medida**	**Modulación**
En caso de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.	Medidas de reparación integral no pecuniarias	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenará medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano.

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	**Cuantía**	**Modulación**
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 no pecuniarias.	Hasta 100 SMLMV	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.

15.5. Para efectos de explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente a las víctimas, la Sala pone de presente la importancia de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada

por la Asamblea General de las Naciones Unidas[113], concerniente a los *"Principios y directrices básicos 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"[114],* la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[115], la jurisprudencia de la Corte Constitucional[116] y del Consejo de Estado[117], circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno. Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral (sic) (sic) de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional

---

[113] Sobre el alcance de la reparación integral ver: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, Resolución 60/147 (16/12/2005) sobre "Principios y directrices básicos 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", en *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilaciones de documentos de ONU,* Comisión Colombiana de Juristas (ed.), Bogotá, 2007.

[114] Es importante manifestar que con anterioridad a este instrumento internacional ya se encontraban consagrados desde 1997 el *Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principios Joinet). El principio 33 -Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar- reza: *"Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o susderechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor".* Al respecto se puede revisar *Principios Internacionales sobre impunidad y reparaciones*, Comisión Colombiana de Juristas, Compilación de Documentos de la Organización de Naciones Unidas, Bogotá, 2007, p. 50. Los Principios Joinet contemplaban algunas formas de reparación; al respecto el principio 34 dispone: *"Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación. El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional".*

[115] Corte Interamericana de Derecho Humanos, Caso de la "Panela Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párr. 119; Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 12 de septiembre del 2005, Serie C No. 132, párr. 77; Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114; Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107; Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109; Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213.

[116] Al respecto se remite a las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: sentencias C-578 de 2002; C-872 de 2003; T-025 de 2004; C-979 de 2005; T-188 de 2007; T-821 de 2007; T-458 de 2010.

[117] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de febrero del 2011, rad. 34387, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 20 de febrero del 2008, rad. 16996, M.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 19 de octubre del 2007, rad 29.273, M.P. Enrique Gil Botero.

Humanitario. En esa medida, siguiendo esta directriz internacional, que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico y unificada en esta sentencia, todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de *(i)* restituir[118]; *(ii)* indemnizar[119]; *(iii)* rehabilitar[120]; *(iv)* satisfacer[121] y *(v)* adoptar garantías de no repetición[122].

---

[118] De acuerdo con este instrumento internacional de la Asamblea General de Naciones Unidas, la restitución implica: *"siempre que sea posible, (...) devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes".*

[119] En lo referente a la indemnización, se indicó que esta debe ser apropiada y proporcional, de acuerdo a la gravedad de la violación y la las circunstancias de cada caso por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, entre los cuales, se han mencionado los siguientes: *"a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales".*

[120] La rehabilitación se concentra en la atención de carácter médico y psicológico, de la misma forma que en los servicios jurídicos y sociales.

[121] En lo concerniente a la satisfacción, este instrumento internacional enumeró las siguientes medidas que se pueden adoptar para reparar las víctimas: *"a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; 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 intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles".*

[122] Este instrumento internacional señala que las garantías de no repetición obedecen a la adopción de medidas que garanticen que los hechos lesivos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario no se vuelvan a repetir en el futuro. Entre las medidas se encuentran las siguientes: *"a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios*

15.5.1. Los parámetros de las distintas formas de reparación que fueron acuñados por el referido instrumento internacional, hasta ahora el más relevante en materia de derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos y del DIH, han sido aplicados por esta Corporación a partir de un importante precedente jurisprudencial que fue inaugurado por la sentencia del 19 de octubre del 2007[123], en la cual se afirmó lo siguiente:

> ***3. El principio de reparación integral en el caso concreto***
>
> *En numerosos pronunciamientos la Sala ha delimitado el contenido del principio de reparación integral, en los siguientes términos:*
>
> *En cuanto a las modalidades de reparación en el sistema interamericano, como se mencionó antes, las mismas pueden ser pecuniarias y no pecuniarias e incluyen:*
> *a. La restitución o restitutio in integrum, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias[124].*
> *b. La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial [125]*
> *c. Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole[126].*
> *d. Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc[127].*

---

encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan".

[123] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, exp. 29273, M.P. Enrique Gil Botero.

[124] [23] Corte Interamericana. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia de reparaciones del Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 22 de febrero de 2002.

[125] [24] Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 50.

[126] [25] Corte Interamericana. Caso masacre de pueblo Bello. Párr. 273.

[127] [26] Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr 68.

e. Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras[128]."[129]

15.5.2. De igual manera, la doctrina ha precisado recientemente lo siguiente[130]:

*La primera de las formas es la **restitución** constituida como una manifestación ideal de reparación en la medida que busca poner a la víctima en la situación que se encontraba antes de las violaciones a sus derechos, como si no hubiesen ocurrido. Sin embargo como antes muchos de los eventos de las violaciones de derechos humanos, la posibilidad de dejar a la víctima en las condiciones que deberá haber tenido de no presentarse los hechos, resulta imposible, se aplicarán otras formas de reparación.*

*La segunda manera de reparar sería la **indemnización o compensación**. Consistente en el pago pecuniario para resarcir los daños infligidos a la víctima ante la violación de derechos humanos. Incluye así, todos los perjuicios que puedan ser evaluables económicamente. Mediante esta forma de reparación, se busca compensar a la víctima tanto por el lucro cesante como el daño emergente, incluyendo tanto daños físicos o mentales, como los perjuicios morales.*

*La **Rehabilitación**, como tercera forma de manifestación de la reparación, busca incluir los gastos que se derivan de la recuperación psicológica y física por las secuelas que indudablemente generan las violaciones de derechos humanos.*

*Una cuarta manifestación es la **satisfacción**, una noción difusa que abarca principalmente la reparación simbólica. Este concepto es uno de los que junto la garantía de no repetición está más desarrollado en los principios. Es así como está integrado por el reconocimiento a las víctimas, conmemoraciones y homenajes o las disculpas públicas entre otras medidas de las cuales se ocupa el principio 22. La satisfacción no debe confundirse con la indemnización por el daño moral o psicológico ni con las medidas de rehabilitación, aunque indiscutiblemente todas ellas aportan significativamente a la superación del daño.*
De forma más concreta, hace referencia a un número de medidas que buscan reintegrar la dignidad de la víctima cesando la violación y reconociendo el daño infligido a esta. La amplia gama de medidas que

---

[128] [27] Ibidem.

[129] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, exp. 29.273, M.P. Enrique Gil Botero. Así mismo, cf. sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 18.436, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[130] Al respecto se remite a un artículo ilustrativo sobre el tema: RODRIGUEZ OLMOS, Fernando, "El derecho a la reparación de las víctimas en los procesos de justicia transicional. Especial referencia al esquema colombiano a propósito de las sentencias C-180 y C-286 de 2014", en *Revista Visión Jurídica*, editorial Ibáñez, Bogotá, 2014, pp. 110 a 137.

incluye la satisfacción, puede ser resumida entre dimensiones: la obligación de modificar la legislación o las prácticas que ofendan a las víctimas y en todo caso investigar los abusos cometidos en el pasado; la ejecución de medidas que busquen el reconocimiento o aceptación de la responsabilidad; y por último, las medidas necesarias para llevar a cabo la reintegración de las víctimas en la sociedad restaurándoles su dignidad, su reputación y sus derechos.

Por último las garantías las ***garantías de no repetición,*** *dirigidas al establecimiento de mecanismos que eviten las circunstancias y condiciones que dieron lugar al acaecimiento de nuevas violaciones de derechos humanos en el futuro.*

15.5.3. Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana, cuyo texto reconoce el derecho a *"que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".* Así, la jurisprudencia internacional ha entendido que la obligación de reparar comprende la reparación patrimonial y la reparación de daños extrapatrimoniales en atención a reparar integralmente de manera individual y colectiva a las víctimas[131].

15.5.4. Ahora, es menester explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente los daños ocasionados a los demandantes en el presente caso, toda vez que está probado que los actores padecieron vulneraciones a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados como lo son la afectación a la familia, a la verdad, a un recurso judicial efectivo y algunos de ellos sufrieron un posterior desplazamiento forzado, como consecuencia de tan lamentables hechos.

15.6. El caso *sub judice*

15.6.1. En el caso concreto, estamos frente a víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en el marco del conflicto armado interno[132]. En consecuencia,

---

[131] *Ibid*, p.112.

[132] Ley 1448 de 2011, artículo 3°. *"Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos*

probado como está que el daño antijurídico es imputable al Estado, surge inexorablemente la obligación de reparar las vulneraciones a derechos constitucionales fundamentales y convencionales como lo son la familia, la verdad, el recurso judicial efectivo y el desplazamiento forzado de algunos actores.

15.6.2. Conforme a lo dispuesto en los artículos 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y 16 de la Ley 446 de 1998, se procederá a aplicar los criterios de unificación adoptados en esta sentencia cuando se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes constitucional y convencionalmente amparados, en atención a que el juez administrativo, en aplicación directa del control de convencionalidad, deberá lograr el resarcimiento pleno del perjuicio y, principalmente, la *restitutio in integrum* de los derechos fundamentales conculcados.

15.6.3. Lo anterior, procede, entre otros supuestos, cuando se haya constatado en el juicio de responsabilidad del Estado la ocurrencia de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes constitucionales y convencionales constitutivas de daños; en estos casos, la obligación de reparar integralmente el daño surge en virtud de las obligaciones internacionales que tienen justificación jurídica en los diferentes instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que prevalecen en el orden interno[133], y también de otros

---

Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. // De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. // La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima(…)".

[133] Entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 63), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, 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

instrumentos de derecho internacional[134] que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina *"derecho blando"* o *"softlaw"*–, 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"* [135] y sirven como *"criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos"*[136].

15.6.4. De conformidad con lo anterior, la Sala teniendo en cuenta que la indemnización por afectación relevante a derechos constitucionales y convencionales exige imperativamente que se especifique las medidas de reparación integral[137], se ordenará algunas de estas que son oportunas, pertinentes y eficaces para contribuir a la reparación del daño producido por violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, de que trata este fallo.

15.6.5. **A título de garantías de no repetición**: En relación con la indemnización por daños a derechos constitucionales y convencionales, se comprueba que el hecho de la ejecución extrajudicial y desaparición forzada de los señores Heliodoro Zapata Montoya, Alberto Antonio Valle (occisos),

---

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.

[134] 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.

[135] CASTRO, Luis Manuel. "Softlaw 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.

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

[137] La Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución 60/147 del 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". En el ordenamiento jurídico interno ver Ley 975 de 2005 y Ley 1448 de 2011 las cuales regulan las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, garantías de satisfacción y de no repetición.

José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecidos) no fue investigada por la jurisdicción ordinaria, y la justicia penal militar dictó auto inhibitorio, con lo que se aseguró total impunidad (V. párr. 8.17) y los familiares no pudieron esclarecer las verdades circunstancias en las que se produjeron el fallecimiento y desaparición de sus familiares.

15.6.6. En atención a las claras orientaciones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura (V. párrs. 13.3, 13.6, 13.8), se ordenará, como **garantía de no repetición,** y con el fin de garantizar los derechos humanos a las garantías judiciales y el recurso judicial efectivo, cuya consecuencia lógica es cumplir con la obligación de investigar sería, eficaz, rápida, completa e imparcialmente, enviar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, su declaratoria de estas violaciones como delito de lesa humanidad, si es del caso, 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 de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición de los señores Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya, ocurrida el 27 y 28 de marzo de 1997 en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia)[138].

---

[138] Al respecto, la Subsección B de esta Sección en sentencia del 26 de junio del 2014 (rad. 21630) con ponencia del M.P. Danilo Rojas Betancourth, dispuso una medida similar en relación con los hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991, cuando fueron asesinados en la hacienda el Nilo, ubicada en el corregimiento El Palo, municipio de Caloto (Cauca), veinte indígenas de la comunidad Guataba, pertenecientes al resguardo de Huellas. La masacre fue ordenada por uno de los socios de la empresa que recientemente había adquirido la propiedad de la hacienda El Nilo y contó con la participación de civiles y miembros de la Policía Nacional acantonados en Santander de Quilichao. En esa oportunidad la sentencia hizo las siguientes consideraciones: *"el hecho de que en el caso concreto exista un fallo proferido por la justicia penal militar, favorable a los intereses de los llamados en garantía, no impide al juez de lo contencioso administrativo adelantar una nueva valoración probatoria y, eventualmente, condenar patrimonialmente a la entidad demandada por los mismos hechos que le fueron imputados a los agentes del Estado en aquél otro proceso (…). 47. En el caso concreto, se tiene que aunque la decisión adoptada por la justicia penal militar se fundamenta en una de las causales legalmente establecidas (el sindicado no cometió el hecho punible), fue adoptada por un órgano manifiestamente incompetente, lo cual conllevó a la violación del principio del*

15.6.7. Por otra parte, se remitirá copia del expediente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas para que se accionen los mecanismos de su competencia.

15.6.8. Igualmente, de conformidad con la Ley 1448 de 2011[139] –mediante la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a

---

juez natural y del derecho al debido proceso. En efecto, la Sala observa que el proceso fue trasladado de la justicia ordinaria a la justicia penal militar, contrariando el orden constitucional dado que la conducta investigada –dada su gravedad inusitada y las circunstancias en las que fue cometida (poniendo a las víctimas en estado de indefensión)– ciertamente no podía considerarse como un delito típicamente militar ni como un delito común adaptado a la función militar". En lo concerniente a la medida de justicia restaurativa, la sentencia ordenó lo siguiente: *"OCTAVO: Compulsar copias del fallo a la Fiscalía General de Nación con el propósito de que, de ser el caso, esta entidad examine la posibilidad de presentar una acción de revisión contra la decisión a través de la cual el Tribunal Superior Militar decretó la cesación de procedimiento a favor de Jorge Enrique Durán Argüelles y de Fabio Alejandro Castañeda Mateus, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia".*

Recientemente, en relación con los hechos que suscitaron la masacre de Caloto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 agosto del 2014, M.P. Eyder Patiño Cabrera, rad. 35773, al prosperar la causal tercera de revisión del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 -cuarta de la Ley 906 de 2004- respecto al auto de cesación de procedimiento proferido por el Tribunal Superior Militar a favor de unos uniformados, decidió: *"DEJAR SIN EFECTO el auto del 21 de enero de 1997 por cuyo medio el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional se declaró competente para conocer de la actuación y promovió colisión positiva de competencias ante la jurisdicción ordinaria (…)"*

Igualmente, es pertinente mencionar en lo concerniente a la justicia penal militar la sentencia del 27 de marzo del 2014 de la Subsección B, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, rad. 28642, en la que se dijo: "*[E]n lo que tiene que ver con la obligación del Estado de investigar los hechos que generaron las violaciones e identificar y sancionar a los responsables, consideró la Corte IDH que el juzgamiento por parte de la Justicia Penal Militar de los mandos militares, posiblemente ejecutores de los hechos, vulnera el derecho a la verdad, por lo cual, ordenó que contra los militares absueltos en sede judicial por dicha jurisdicción especial, se adelanten nuevos procesos, esta vez ante la justicia ordinaria (…). En tal sentido, insiste la Sala en que, a la luz del derecho constitucional –el vigente en el momento de cometerse las conductas imputadas a los acá demandantes y el que nos rige actualmente– y del derecho convencional, llevar el conocimiento de graves violaciones de derechos humanos a la justicia penal militar trae consigo impunidad y hace nugatorio los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas, lo que rebasa el margen de apreciación que en todo ordenamiento jurídico se le reconoce a las autoridades judiciales al tratarse de actuaciones cuya incompatibilidad con las obligaciones internacionales colma los límites de lo tolerable. (…)Teniendo en cuenta los efectos que esa situación trajo consigo i) dejar sub judice a los afectados impidiéndoles ser juzgados por su juez natural y obstaculizar su acceso a la administración de justicia quebrantándoles gravemente su derecho fundamental a la garantía del debido proceso así como ii) abrir camino a la impunidad y al desconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas, cabe poner de presente que si la justicia penal ordinaria –su juez natural– absuelve en derecho a quienes fueron inicialmente denunciados como presuntos actores de graves violaciones de derechos humanos, pues no logra demostrar su culpabilidad o, de llegarse a materializar la preclusión, los afectados tengan derecho a que la acción de reparación les ofrezca un tratamiento diferenciado y preferente"*

[139] Artículo 144. *"Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el Centro de Memoria Histórica, diseñará, creará e implementará un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, el cual tendrá como principales funciones las de acopio, preservación y custodia de los materiales que recoja o de manera voluntaria sean entregados*

las víctimas del conflicto armado interno-, y teniendo en consideración que en el presente caso se infringieron obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos, se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

15.6.9. Finalmente, teniendo en cuenta el evento suscitado en el sub judice, y en aras de garantizar el debido proceso por la investigación de conductas que surgen de una operación militar o procedimiento de policía, la Sala ordenará**,** con fines preventivos, al señor Ministro de la Defensa para que por conducto de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, dé a conocer la presente sentencia a los asesores jurídicos operacionales de las unidades militares, por una parte, y a los jueces de instrucción y fiscales de la justicia castrense, por otra, con el objeto de garantizar de que estos últimos, al momento de avocar la competencia por conductas punibles de miembros activos de la fuerza pública que se susciten en el marco de una operación militar o procedimiento de policía, apliquen los preceptos del artículo 3º de la Ley 1407 de 2010 que precisa: *"[E]n ningún caso podrán relacionarse con el servicio: [a] los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, [b] ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio".*

---

por personas naturales o jurídicas, que se refieran o documenten todos los temas relacionados con las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, así como con la respuesta estatal ante tales violaciones. // Los archivos judiciales estarán a cargo de la Rama Judicial, la cual en ejercicio de su autonomía podrá optar, cuando lo considere pertinente y oportuno a fin de fortalecer la memoria histórica en los términos de la presente ley, encomendar su custodia al Archivo General de la Nación o a los archivos de los entes territoriales [...]".

15.6.10. **A título de garantías de satisfacción:** por otro lado, comoquiera que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional se le imputó la responsabilidad en el presente caso por la ejecución extrajudicial y desaparición forzada de ejecución extrajudicial de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y los señores José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, y los efectivos del Ejército Nacional trataron de justificar sus muertes como si se trataran de guerrilleros muertos en combate y alteraron la escena del crimen para asegurar la impunidad sobre estos hechos (V. párr. 8.9), se ordenará como una **medida de satisfacción** dirigida a restablecer la dignidad, la honra, el buen nombre y la reputación de las familias Zapata Montoya y Valle Ramirez, que el Ministerio de Defensa Nacional publique en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Antioquia los apartes pertinentes de este fallo (V. párr. 14) y rectifique la verdadera identidad de las víctimas.

15.6.11. Dicho escrito deberá informar que la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición forzada de los señores Alberto Antonio Valle y Félix Antonio Valle Ramírez no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y las FARC, sino que fueron ejecutados extrajudicialmente y desaparecidos forzadamente por actos perpetrados por los efectivos militares destacados en la zona rural de San José de Apartadó con ocasión de la orden de operaciones fragmentaria impartida por el Comandante del Batallón de Infantería n.° 47 “General Francisco de Paula Vélez”, el 23 de marzo de 1997.

15.6.12. Copia de dicha publicación deberá ser allegada al proceso y a la Sala con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre del demandante.

15.6.13. Igualmente, el Ministerio de Defensa Nacional divulgará las partes pertinentes de este fallo (V. párrs. 14) por medios magnéticos a todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página web.

15.6.14. Por último, el Comandante General del Ejército Nacional citará y costeará el traslado de las familias Zapata Montoya y Valle Ramírez, si las víctimas están de acuerdo, a la ciudad de Medellín, y en el seno de la plenaria de la Asamblea Departamental de Antioquia, pedirá una disculpa pública a nombre del Estado colombiano en la que se indique que la muerte de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición de Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya, no ocurrió en el marco de una confrontación armada con grupos armados al margen de la ley, sino que fue un acto perpetrado el día 28 de marzo de 1997 por los militares efectivos destacados en zona rural de la vereda de “Las Nieves”, corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó con ocasión de la operación fragmentaria “Neptuno” y, en consecuencia, reconocerá la responsabilidad del Estado en el presente caso.

15.7. Perjuicios materiales

15.7.1. La liquidación que corresponde efectuar, se realizará conforme a cada grupo familiar que integra la parte demandante. En ese orden, se llevará a cabo la cuantificación de los perjuicios, de conformidad con lo probado en cada proceso.

15.8. Grupo Familiar Zapata González:

15.8.1. Por daño emergente y lucro cesante

15.8.2. El señor Félix Antonio Zapata González solicitó indemnización a título de daño emergente por el valor de la finca y la inversión que había en ella. Todo lo anterior, debido a los hechos violentos protagonizados por el Ejército Nacional a raíz de los cuales posiblemente se desplazó forzadamente de su predio hacia la ciudad de Medellín.

15.8.3. Al respecto, valorados en su conjunto las pruebas del plenario, no es posible determinar en concreto los daños reclamados, y se desconoce si la posesión del señor Zapata González sobre el inmueble, cuyas especificaciones no obran en el proceso, y si se perdió parcial o totalmente, por lo cual no es posible acceder a lo pedido.

15.8.4. Empero, atendiendo al principio de buena fe del dicho de la víctima, de reparación integral y de colaboración armónica entre los poderes públicos se remitirá su caso a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras para que inicie, si es del caso, los trámites correspondientes para la posible restitución jurídica y material de su predio en los términos de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4829 de 2011.

15.9. Por lucro cesante

15.9.1. En cuanto a los perjuicios materiales, se tiene que los señores Félix Antonio Zapata González y Edith Montoya Ramírez solicitaron su reconocimiento en la modalidad de lucro cesante en relación a las cuotas dejadas de percibir por la muerte y desaparición de sus hijos Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya, y el lucro cesante dejado de percibir con ocasión del abandono forzado de la finca.

15.9.2. Sin embargo, frente a lo primero, no se accederá a la referida petición, porque no se encuentra probado dentro del proceso la dependencia económica de los padres frente a sus hijos de conformidad con las declaraciones que obran en el proceso (V. párr. 8.3). Por el contrario, lo que se encuentra acreditado es que sus hijos Heliodoro Zapata Montoya (fallecido) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido) dependían económicamente de sus padres. Aunado a lo anterior, como su núcleo familiar estaba integrado por otros hermanos se puede colegir que ellos eventualmente podían velar económicamente por sus padres los señores Félix Antonio Zapata González y Edith Montoya Ramírez

15.9.3. Empero, en relación al lucro cesante por la pérdida de productividad que generaba la finca en posesión del señor Zapata González, y de la cual tuvo que abandonar forzosamente, en el proceso se demostró que en efecto el inmueble producía una utilidad económica con la cual los integrantes del núcleo familiar del señor Zapata podían solventar sus necesidades; sin embargo, por no encontrarse acreditado dentro del expediente el monto de dichas utilidades, se tomará en cuenta para la liquidación del lucro cesante

el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, es decir $616.000 pesos m/cte, lo cual constituye el ingreso base de liquidación.

15.9.4. La tasación de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante que corresponde a Félix Antonio Zapata González comprende el período debido o consolidado, esto es, el tiempo transcurrido entre el momento de la producción del daño, fecha en la cual se produjo el desplazamiento forzado por el concurso de conductas punibles – ejecución extrajudicial y desaparición forzada- en cabeza de agentes del Estado y la fecha de su muerte - 172 meses.

15.9.5. La indemnización consolidada o histórica se establecerá a partir de la fórmula financiera que ha sido tradicionalmente utilizada por la Sección Tercera, así:

a. Indemnización consolidada o histórica:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{I}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a $616.000 pesos m/cte.

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 28 de marzo de 1997, hasta la fecha de la muerte del señor Félix Antonio Zapata González, esto es, 172 meses (20 de abril del 2000).

$$S = \$616.000 \frac{(1 + 0.004867)^{172} - 1}{0.004867}$$

S= **$165.173.234**

15.9.6. De esta manera, la indemnización histórica o consolidada para el señor Félix Antonio Zapata González asciende a la suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES CIENTO SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS.

15.9.7. La Sala constata que en el proceso obra prueba del registro civil de defunción del señor Félix Antonio Zapata González (fl. 87, c.8), razón por la cual el monto de la condena por concepto de perjuicios a título de lucro cesante será reconocido en favor de la sucesión.

15.10. Grupo familiar Valle Ramirez:

15.10.1. En este núcleo familiar, en cuanto a los perjuicios materiales se tiene que la señora María Elena Ramírez solicitó su reconocimiento en la modalidad de lucro cesante por el valor representativo de las cuotas de ayuda dejadas de recibir a raíz de la desaparición forzada de su hijo Félix Antonio Valle Ramírez y la muerte de su compañero permanente el señor Alberto Antonio Valle Ramírez, que debían darle de por vida según el artículo 1615 del Código Civil.

15.10.2. Frente a esta petición se accederá parcialmente, porque no se encuentra probado dentro del proceso la dependencia económica de la señora María Elena Ramírez frente a su hijo Félix Antonio Valle Ramírez, precisamente por tratarse de un menor de edad.

15.10.3. Por el contrario, se encuentra acreditado la unión marital de hecho entre el señor (sic) (sic) Alberto Antonio Valle y la señora María Elena Ramírez quien, en efecto, padeció perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, con ocasión de la muerte de su compañero permanente.

15.10.4. En consecuencia, se reconocerá indemnización por este perjuicio solo a favor de su compañera permanente atendiendo el principio de congruencia, habida cuenta que frente a la madre (María Nohemí Valle

Espinoza) e hijos del señor Alberto Antonio Valle (Nidia Patricia, Luz Magdalena, Alberto Antonio, Olga Inés, José de Jesús Valle Ramírez) no se formuló pretensión expresa en el libelo de la demanda en este sentido.

15.10.5. **Renta:** Por no encontrarse acreditado, de conformidad con las declaraciones rendidas por los testigos (V. párrs. 8.23 y 8.24), los ingresos que el señor Alberto Antonio Valle percibía mensualmente por su actividad laboral, se tomará en cuenta para la liquidación del lucro cesante, el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, es decir $616.000 pesos m/cte, suma que se incrementará en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, para un monto total de $770.000 pesos m/cte. De este último valor se deducirá el 25%, que se presume para la propia subsistencia del difunto ($192.500,oo). Por lo tanto, la renta base para la liquidación será de $577.500 pesos m/cte. La contribución económica del occiso a su compañera será reconocida en un cincuenta (50%) ($288.750).

15.10.6. **Periodo comprendido:** la tasación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante que corresponde a la demandante María Elena Ramírez –compañera del occiso-, comprende el **período debido o consolidado**, esto es, el tiempo transcurrido entre el momento de la producción del daño (28 de marzo de 1997) y la fecha del presente fallo (28 de agosto de 2014), es decir -514,533 meses-; y, además, el **período futuro**, esto es, los meses transcurridos entre la fecha de la presente sentencia (19 de agosto de 2014) y la vida probable del occiso, la cual se calcula desde la fecha del presente fallo, de conformidad con la resolución n.° 0497 del 20 de mayo de 1997 expedida por la Superintendencia Bancaria, cuyo período equivale a 21.84 años (262,08 meses) si se tiene en cuenta que el occiso tendría 57 años de edad para el momento actual[140].

15.10.7. La indemnización debida o consolidada se establecerá de acuerdo a las fórmulas financieras reiteradamente utilizadas por la Corporación. De acuerdo con esto, se tiene lo siguiente:

(i) Para María Elena Ramírez (compañera permanente)

---

[140] Según el registro civil de nacimiento el señor nació el 24 de junio de 1957 (fl. 28, c.1).

a. Indemnización consolidada o histórica:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a $288.750

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho (28 de marzo de 1997) y la fecha del presente fallo (14 de agosto de 2014), es decir -514,533 meses.

$$S = \$288.750 \frac{(1 + 0.004867)^{514,533} - 1}{0.004867}$$

S= **$662.106.157,81**

b. Indemnización futura:

Que abarca el tiempo entre la fecha de expedición de la presente sentencia -14 de agosto de 2014- y la culminación de la vida probable del demandante, esto es, 262,08 meses

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a $288.750

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: 262,08 meses.

$$S = \$288.750 \frac{(1+0.004867)^{364,2} - 1}{0.004867\ (1.004867)^{364,2}}$$

S= $ 42.707.673,13.

15.10.8. En total, la indemnización por lucro cesante a favor de la señora María Elena Ramírez (compañera permanente) es de **$ 704.813.830,10.**

15.11. Perjuicios morales

15.11.1. En el presente caso los demandantes solicitaron, por concepto de **perjuicios morales** el equivalente en pesos a i) 5.000 gramos de oro puro, para cada uno de los demandantes; ii) 1000 gramos de oro puro por el dolor sufrido por la muerte y desaparición de las cuatro víctimas; y iii) 1000 gramos de oro puro por justificar la muerte de sus seres queridos ante la opinión pública (humildes campesinos) como guerrilleros dados de baja en combate.

15.11.2. No obstante, frente a esta pretensión, precisa la Sala que la jurisprudencia de esta Sección abandonó el criterio de remisión al oro, de manera que en la actualidad las indemnizaciones se fijan en moneda legal colombiana y su *quantum* se determina por el juzgador, en cada caso. Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencias de la presente fecha unificó los topes indemnizatorios en materia de reparación de perjuicios morales hasta 100 SMLMV en casos de muerte en los eventos allí descritos[141].

15.11.3. Sin embargo, la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves

[141] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto del 2014, rad. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y rad. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

15.11.4. La Sala advierte que esta regla de excepción no contradice la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 25 de septiembre del 2013 [142] , pues esta unificó la jurisprudencia en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible de un agente estatal, investigada, sancionada penalmente y contenida en una sentencia ejecutoriada[143].

15.11.5. La Sala considera en el caso *subjudice* que debido al nexo de parentesco que existía entre las víctimas Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle (fallecidos), y José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecidos), con los hoy accionantes, se infiere

---

[142] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre del 2013, rad. 36460, M.P. Enrique Gil Botero.

[143] *"De otro lado, en criterio de esta Sala, el monto a que hace referencia el artículo 97 ibidem no puede entenderse como una camisa de fuerza, puesto que al margen de que la mencionada disposición sea pertinente para valorar el perjuicio inmaterial en aquellos supuestos en que el daño antijurídico tiene origen en una conducta punible, es preciso indicar que la tasación del mismo dependerá de las circunstancias en que se produjo la lesión o afectación, así como la magnitud de la misma, su gravedad, naturaleza e intensidad y demás factores objetivos. Por consiguiente, el hecho de que el precepto legal haga referencia a un valor determinado, esta circunstancia no puede restringir la autonomía e independencia con que cuenta el juez a la hora de valorar el daño inmaterial padecido, razón por la cual no siempre que el hecho devenga de la comisión de una conducta punible, habrá lugar a decretar una condena por perjuicio inmaterial que ascienda a 1.000 SMMLV. Por consiguiente, para que sea aplicable el criterio de valoración del daño inmaterial, contenido en el artículo 97 del Código Penal,* ***es necesario que en el proceso obre la prueba idónea que permita establecer que fue la conducta punible la que desencadenó el daño antijurídico, y que ese hecho ilícito ya fue objeto de una investigación y sanción penal contenida en una sentencia ejecutoriada, tal y como se aprecia en el caso concreto, así como los factores objetivos que rodearon la producción del daño antijurídico, para determinar la valoración del perjuicio en cada caso concreto"*** (se destaca). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre del 2013, rad. 36460, M.P. Enrique Gil Botero

que su ejecución sumaria y desaparición forzada implicó para estos una grave aflicción, congoja y dolor tal como quedó acreditado con los diferentes testimonios (V. párrs. 8.23 y 8.24).

15.11.6. Así las cosas, teniendo en cuenta que en el caso sub judice se presenta el perjuicio en su mayor intensidad –desaparición forzada y ejecución extrajudicial[144]-, sin que exista sentencia penal ejecutoriada por estos hechos, cuyo daño es producto de una grave violación a derechos humanos imputable al Estado, habrá lugar a aplicar la regla de excepción contemplada por esta sentencia y reconocer a título de daño moral los

---

[144] Se pueden reseñar al respecto dos antecedentes que se relacionan con el monto reconocido a título de perjuicios morales por privación injusta de la libertad, los cuales han superado los umbrales trazados por el precedente jurisprudencial: *i)* la sentencia del 29 de enero del 2014 de la Subsección A, M.P Hernán Andrade Rincón, rad. 33806, relativo a la privación injusta de la libertad del señor Alberto Júbiz Hazbum por el homicidio del candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento decidió indemnizar a título de perjuicios morales por un monto superior a los topes establecidos por la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2013, M.P. Enrique Gil Botero, rad. 36.460. Al respecto la sentencia, dijo*: "[T]eniendo en cuenta que en el presente asunto se configuraron dos daños antijurídicos independientes, a saber: i) privación injusta de la libertad y; ii) falsas imputaciones difundidas masivamente, la Sala decretará una indemnización por cada uno de tales hechos dañosos. En consecuencia, se reconocerá una indemnización equivalente a 300 SMLMV por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor Alberto Alfredo Júbiz Hasbum, la cual será sufragada por la Fiscalía General de la Nación. Adicionalmente, se reconocerá en su favor la cantidad de 200 SMLMV como consecuencia de las falsas imputaciones realizadas en su contra, suma que deberá ser pagada de forma solidaria por la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación (pues ésta entidad asumió las obligaciones del extinto DAS)".*

ii) La sentencia del 12 de diciembre del 2013 de la Subsección B, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, rad. 27252, dijo: *"En lo que respecta a los perjuicios morales se hace notar que aunque en reciente sentencia de unificación la Sala Plena reiteró criterios jurisprudenciales según los cuales el perjuicio moral ha de ser tasado en salarios mínimos mensuales legales y el tope indemnizatorio se fija en 100 smlmv, esta previsión no fue entendida como una exigencia absoluta o como un tope hierático o infranqueable. (…) De modo que como la situación de los demandantes también se encaja en la categoría del perjuicio extremo, la Sala acogerá el criterio establecido ad supra, reconociendo un monto mayor que el previsto para la generalidad de los casos. Ahora bien, aunque en principio cabría ordenar una indemnización una suma superior a los 250 salarios mínimos reconocidos en la sentencia antes citada, por cuanto sub exámine se ha comprobado una exposición mediática superlativa y prolongada que acabó con el buen nombre del demandante y de su familia, condenándolos a una especie de apartheid social que se prolongó incluso después de la absolución, la Sala optará por reconocer una indemnización equivalente a la de tal precedente (250 salarios mínimos). En efecto, al señor Zamora Rodríguez se le concedió la libertad provisional nueve meses antes de su absolución, de modo que estuvo recluido físicamente durante ocho años y un mes, periodo inferior en casi tres años al que fue sometida la víctima en el caso antes mencionado. Así pues, los dos casos antes considerados se equiparan en gravedad, en la medida en que en uno se observa una mayor intensidad del daño y en otro una mayor duración en el tiempo de la detención física. En cuanto a la indemnización correspondiente a los familiares, la Sala seguirá el criterio establecido en la citada sentencia de 28 de agosto de 2013 y recocerá a la madre, compañera permanente e hija de la víctima directa un monto equivalente a la de la indemnización ordenada en su favor (250 smlmv), en tanto que a cada uno de sus hermanos se reconocerá la mitad de tal cifra (125 smlmv)".*

montos de compensación que se establecen a continuación, para cada uno de los demandantes, previa la siguiente consideración:

15.11.7. Tal como se precisó en el acápite 8.1 de esta sentencia, a los actores Raúl Antonio Montoya Ramírez y María Gislena Ramírez Ramírez, se les reconoce su condición de damnificados, pues según las pruebas se encontraban unidos por estrechos lazos afectivos, de solidaridad y cercanía con Heliodoro (fallecido) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido), por lo cual los graves hechos que se perpetraron en contra de ellos, les produjeron una gran congoja y sufrimiento. Por lo anterior, se justifica ubicarlos no en el nivel n.° 5 que comprende a los terceros damnificados, sino en el nivel n.° 2, *"donde se ubica la relación afectiva propia del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)"* de que trata la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014[145]

DEMANDANTE	RELACIÓN CON LAS VÍCTIMAS	SMLMV
Félix Antonio Zapata González (nivel n.°1	Padre de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya.	300
Edith Montoya Ramírez (nivel n.°1)	Madre de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya.	300
Jesús Antonio Zapata Montoya (nivel n.°2)	Hermano de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya	150
Edilia Zapata Montoya (nivel n.°2)	Hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya	150
Liliana María Zapata Montoya (nivel n.°2)	Hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya	150
Isabel Zapata Montoya (nivel n.°2)	Hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elias Zapata Montoya	150
Claudia Zapata González (nivel n.°2)	Hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya	150
Raúl Antonio Montoya Ramírez (nivel n.°2)	Damnificado de Heliodoro y José Elías Zapata Montoya.	150
María Gislena Ramírez Ramírez (nivel n.°2)	Damnificada de Heliodoro y José Elías Zapata Montoya.	150
María Elena Ramírez	Compañera permanente de Alberto Antonio Valle y madre de Félix Antonio Valle Ramírez.	300
Nidia Patricia Valle Ramírez	Hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez	300
Luz Magdalena Valle Ramírez	Hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez.	300
Alberto Antonio Valle	Hijo de Alberto Antonio Valle y	300

[145] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto del 2014, rad. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Ramírez,	hermano de Félix Antonio Valle Ramírez.	
Olga Inés Valle Ramírez.	Hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez.	300
José de Jesús Valle Ramírez	Hijo de Alberto Antonio Valle y hermano de Félix Antonio Valle Ramírez.	300
María Nohemí o Noemí Valle Espinoza	Madre de Alberto Antonio Valle y abuela de Félix Antonio Valle Ramírez.	300

15.11.8. La Sala observa que en el proceso obra prueba del registro civil de defunción del señor Félix Antonio Zapata González (fl. 87. c, 8), por lo que los valores de la condena por concepto de perjuicios morales serán imputados a favor de la sucesión.

15.12. Costas

15.12.1. No hay lugar a la imposición de costas, en razón a que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de las partes o de los intervinientes procesales, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se profiera una condena por este concepto.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Antioquia el 9 de diciembre de 2005 por medio de la cual se denegaron en primera instancia las pretensiones de la demanda. En su lugar, se dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRASE a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional responsable por los daños antijurídicos producidos con ocasión del homicidio de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición forzada de José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio

Valle Ramírez, en hechos ocurridos el 27 y 28 de marzo de 1997 en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó, Antioquia.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios, las sumas de dinero que se mencionan en los siguientes acápites.

A. Grupo familiar de Heliodoro Zapata Montoya (fallecido) y José Elías Zapata Montoya (desaparecido).

1. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor del señor Félix Antonio Zapata González (padre de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia. Este valor será reconocido en favor de la correspondiente sucesión, según la parte motiva de esta providencia.

2. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de la señora Edith Montoya Ramírez (madre de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

3. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor Jesús Antonio Zapata Montoya (hermano de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

4. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Edilia Zapata Montoya (hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

5. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Liliana María Zapata Montoya (hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

6. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Isabel Zapata Montoya (hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

7. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Claudia Zapata González (hermana de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

8. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Raúl Antonio Montoya Ramírez (damnificado) la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

9. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de María Gislena Ramírez Ramìrez (damnificada) la suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

10. A título de indemnización de **perjuicios materiales por lucro cesante**, se ordena pagar a favor de Félix Antonio Zapata González (padre de Heliodoro Zapata Montoya y José Elías Zapata Montoya) la suma de ciento sesenta y cinco millones ciento setenta y tres mil doscientos treinta y cuatro pesos ($165.173.234 M/CTE). El monto de la condena por concepto de perjuicios a título de lucro cesante será reconocido en favor de su sucesión.

B. Grupo familiar de Alberto Antonio Valle (fallecido) y Félix Antonio Valle Ramírez (desaparecido).

1. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de María Elena Ramírez (compañera permanente de Alberto Antonio Valle y madre de Félix Antonio Valle Ramírez) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

2. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Nidia Patricia Valle Ramírez (hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

3. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Luz Magdalena Valle Ramírez (hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez) la

suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia

4. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Alberto Antonio Valle Ramírez (hijo de Alberto Antonio Valle y hermano de Félix Antonio Valle Ramírez) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia

5. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de Olga Inés Valle Ramírez (hija de Alberto Antonio Valle y hermana de Félix Antonio Valle Ramírez) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia

6. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de José de Jesús Valle Ramírez (hijo de Alberto Antonio Valle y hermano de Félix Antonio Valle Ramírez) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia

7. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de María Nohemí o Noemí Valle Espinoza (madre de Alberto Antonio Valle y abuela de Félix Antonio Valle Ramírez) la suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia

8. A título de indemnización de **perjuicios materiales por lucro cesante**, se ordena pagar a favor de la señora María Elena Ramírez

(compañera permanente del señor Alberto Antonio Valle fallecido) la suma de setecientos cuatro millones ochocientos trece mil ochocientos treinta pesos con diez centavos (**$ 704.813.830,10).**

TERCERO: **REMÍTASE** el caso del abandono forzado de la finca de la familia Zapata Montoya a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras para que inicie, si hay lugar a ello, los trámites correspondientes para la posible restitución jurídica y material de su predio en los términos de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4829 de 2011.

CUARTO: **A título de garantía de no repetición,** se ordenarán las siguientes:

i) ENVÍASE por secretaría copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, su declaratoria de estas violaciones como delito de lesa humanidad, si es del caso, 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 de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición de los señores Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya, ocurrida el 27 y 28 de marzo de 1997 en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia).

ii) REMÍTASE copia del expediente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas para que se accionen los mecanismos de su competencia.

iii) ORDÉNASE, con fines preventivos, al señor Ministro de la Defensa para que por conducto de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, dé a conocer la presente sentencia a los asesores jurídicos operacionales de las unidades militares, por una parte, y a los jueces de instrucción y fiscales de

la justicia castrense, por otra, con el objeto de garantizar de que estos últimos, al momento de avocar la competencia por conductas punibles de miembros activos de la fuerza pública que se susciten en el marco de una operación militar o procedimiento de policía, apliquen los preceptos del artículo 3º de la Ley 1407 de 2010 que precisa: *"[E]n ningún caso podrán relacionarse con el servicio: [a] los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, [b] ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio".*

iv) ENVÍASE una copia de esta sentencia al señor Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y al Director del Archivo General de la Nación, con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia y la reparación integral de las víctimas.

QUINTO: A título de medida de satisfacción el señor Ministro de la Defensa deberá**:**

i) REALIZAR una declaración oficial a través de un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento de Antioquia en donde se deberá informar que la muerte de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición forzada de José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, en hechos ocurridos el 27 y 28 de marzo de 1997 en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó, Antioquia, no ocurrió como consecuencia de un combate entre soldados del Ejército Nacional y las FARC, sino que fue consecuencia de una ejecución extrajudicial y desaparición forzada perpetrada por los efectivos militares desplegados con ocasión de la orden fragmentaria "Neptuno" del 23 de marzo de 1997.

ii) ALLEGAR copia de dicha publicación a esta Corporación con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre del demandante dentro los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

iii) DIVULGAR este fallo por medios magnéticos a todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, así como en su página web.

iv) CITAR y COSTEAR el traslado de los demandantes, posibilitados para hacerlo, y en el seno de la plenaria de la Asamblea Departamental de Antioquia, el Comandante General del Ejército Nacional, pedirá una disculpa pública en nombre del Estado colombiano en la que se indicará que la muerte de Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle, y la desaparición de Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya, no ocurrió en el marco de una confrontación armada con grupos armados organizados al margen de la ley, sino que fue un acto perpetrado el día 28 de marzo de 1997 por los militares efectivos destacados en zona rural de la vereda de “Las Nieves”, corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó con ocasión de la operación fragmentaria “Neptuno” y, en consecuencia, reconocerá la responsabilidad del Estado en el presente caso. Esta medida se llevará a cabo solo si las víctimas manifiestan voluntaria y libremente su acuerdo.

SEXTO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **REMÍTASE** copia del presente fallo al Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Directora de la Unidad Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

SÉPTIMO: UNIFÍCASE la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en cuanto a la reparación de los perjuicios inmateriales derivados de afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, de conformidad con las consideraciones de la presente sentencia.

OCTAVO: **UNIFÍCASE** la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en casos en los que el daño antijurídico imputable al Estado tenga origen en graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en los términos de la parte considerativa de la presente sentencia.

NOVENO: Sin condena en costas

DÉCIMO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

ONCE: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente de la Sección

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Vicepresidente de la Sección

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado
Aclaró voto

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado

RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO
Magistrado ponente

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA PLENA

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)

Actor: FÉLIX ANTONIO ZAPATA GONZÁLEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ENRIQUE GIL BOTERO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, señalo los motivos por los cuales, si bien, comparto la decisión adoptada el 28 de agosto del año en curso, me aparto de algunas consideraciones relativas a la categoría de perjuicios inmateriales por la violación de derechos constitucionales y convencionalmente protegidos.

Fundamentos del disentimiento:

En mi criterio, la posición mayoritaria ha incurrido en una grave contradicción al establecer la forma de reparar, *prima facie*, el daño derivado de la lesión a bienes de naturaleza constitucional y convencional.

Lo anterior, toda vez que el principio de reparación integral –en los términos establecidos en el artículo 16 de la ley 446 de 1998- no es única y exclusivamente predicable, como pareciera derivarse de la sentencia, de un específico tipo de perjuicios denominado por la Sala como “vulneración a bienes constitucionales y convencionales”.

De modo que, el principio de reparación integral se predica respecto del daño antijurídico en su integridad, sin que pueda reducirse –como pareciera inferirse de los cuadros y diagramas de la página 104 – a una específica categoría de perjuicios de naturaleza inmaterial.

Así las cosas, el vincular el principio de reparación integral y, concretamente, las medidas de justicia restaurativa a un clase (sic) de perjuicios en particular, es desafortunado y errado, en la medida que el objetivo de la *restitutio in integrum* recae sobre el daño antijurídico en su total plenitud y dimensión.

Por lo tanto, la hermenéutica de las sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222 frente a la tipología del perjuicios inmaterial, reiterada en dos dediciones de unificación posteriores [146], era la de fijar un sistema indemnizatorio que permitiera la compensación económica de tres tipos de perjuicios: i) los de índole moral por afectación de la órbita afectiva y anímica (daño moral), ii) la reparación de la integridad psicofísica por lesiones temporales o permanentes, por la alteración del derecho fundamental a la salud, y iii) otros bienes constitucional o convencionalmente protegidos que ameriten una indemnización para compensar su lesión (v.gr. el honor, la intimidad, la familia, etc.).

En conclusión, a mi modo de ver, la sala redujo o empequeñeció de manera injustificada el principio de reparación integral al vincularlo o atarlo a un tipo particular de perjuicio inmaterial, lo que devine inadmisible y amerita que se retome la línea sobre la primacía, importancia y magnitud de la reparación integral contenida en la sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16996, el 26 de marzo de 2009, expediente No. 17994 del 13 de junio de 2013, expediente No. 25180, 4 de julio de 2014, expediente No. 44333 y en sentencia de unificación del 4 de mayo de 2011, exp. 19355.

En los anteriores términos dejo sustentada mi posición.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra

[146] Sentencia de 1° de noviembre de 2012, AG No. 1999-0002 y del 25 de septiembre de 2013, exp. 36460 M.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA PLENA

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)

Actor: FÉLIX ANTONIO ZAPATA GONZÁLEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

En el asunto de la referencia la Sección unificó su jurisprudencia en temas de especial trascendencia, como lo son los relacionados con la reparación de los perjuicios inmateriales derivados de afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y los atinentes al tope indemnizatorio de los perjuicios morales en casos en los que el daño antijurídico imputable al Estado tenga origen en graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

No solo comparto las consideraciones con sustento en las cuales la Sección Tercera unificó los mencionados aspectos; también estuve de acuerdo con los fundamentos de la decisión en el asunto que resolvió la Sala. Celebro, además, que el ponente haya acogido la posición de la Sub sección en lo relatico a los alcances del fuero penal militar[147], pero extraño la falta de coherencia si se considera que en decisión reciente adoptó una posición contraria a la sostenida por la Sub sección “B”, perspectiva que dejó sentada en salvamento parcial de voto en los siguientes términos:

---

[147] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección “B”-. sentencia de 27 de marzo de 2014, Rad. No. 25000232600019990262601 (25642), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. La postura asumida en la citada providencia fue retomada por la sentencia dictada por la misma Sub sección el 26 de junio de 2014 con ponencia del consejero Danilo Rojas Betancourth. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, Subsección “B”-, sentencia del 26 de junio de 2014, Rad. No. 19001-23-31-000-1993-00400-01, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Salvamento parcial de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero.

“En el caso concreto, en efecto, la conducta que se investigó en el proceso penal que se adelantó en contra de los oficiales Fabio Alejandro Castañeda y Jorge Enrique Dirán Argüelles fue por la masacre de los veinte indígenas el 16 de diciembre de 1991. Esa investigación fue inicialmente adelantada por la Fiscalía General de la Nación, sin embargo el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Nacional promovió una colisión positiva de competencia y los jueces regionales de Cali sometieron el proceso a la justicia penal militar. Finalmente los investigados fueron absueltos por parte del Tribunal Superior Militar al considerar que no habían cometido el hecho punible, decisión que se encuentra e firme.

En la sentencia de la cual me aparto parcialmente se manifestó que, aunque la absolución por parte de la justicia penal militar se fundamentó en que los sindicados no cometieron el delito, la misma no surte efectos de cosa juzgada frente a los llamados en garantía en la medida en que fue adoptada por un órgano incompetente. Se argumentó que no le correspondía investigar crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos, en tanto solo le corresponde el conocimiento de los delitos cometidos por la fuerza pública en servicio y en relación con el mismo. Además, se sostuvo que el traslado del proceso penal de la justicia ordinaria a la penal militar contrarió el orden constitucional y se configuró una violación de los derechos al juez natural y al debido proceso.

En mi criterio, las consideraciones de la Sala que desestiman la competencia de la justicia penal militar para conocer del proceso penal, que se adelantó en contra de los oficiales Fabio Alejandro Castañeda y Jorge Enrique Durán Argüelles, desbordan el ámbito de decisión que le corresponde, en este caso, al juez de lo contencioso administrativo.

De acuerdo con los hechos de la demanda, las razones de defensa de la demandada y las pruebas obrantes en el plenario, una vez se estableció la responsabilidad del Estado en los hechos del 16 de diciembre de 1991, se debía determinar la responsabilidad de los llamados en garantía, frente a quienes existe una sentencia penal ejecutoriada que los absolvió porque no cometieron el delito investigado. Por esta razón, como se llegó a la conclusión de que la conducta investigada en ese proceso fue la misma que dio origen al llamamiento en garantía, que la sentencia de absolución se encuentra en firme y no se evidenció que el juez penal militar no hubiera efectuado una investigación diligente e imparcial o un juicio razonado del material probatorio, esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada frente a los servidores llamados en garantía y no había lugar a declarar su responsabilidad patrimonial.

Además, llama la atención que cuando se suscitó el conflicto positivo de competencias entre la justicia ordinaria y la penal militar aquella no debatió que fuera esta la competente. En conclusión, la Sala debió limitarse a establecer si se reunían los presupuestos para que la sentencia penal absolutoria tuviera efectos

de cosa juzgada respecto de los llamados en garantía sin que hubiera lugar a discutir la competencia de la justicia penal militar.

En este sentido dejo presentado este salvamento de voto"

Aunque debo reiterar mi complacencia con el cambio de óptica del ponente, pues se trata de un tema de importancia crucial para fijar los alcances de la responsabilidad extracontractual del Estado, acorde con los estándares constitucionales y convencionales, no deja de sorprenderme lo intempestivo del mismo, tanto más cuanto su salvamento de voto presentado tan solo unos días atrás, resulta diametralmente opuesto a la óptica asumida en la providencia que se pronunció sobre el asunto de la referencia en cuyo numeral 13, cuando se aborda "*el marco jurídico que fija la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar: una garantía judicial efectiva para las víctimas del conflicto armado por daños causados por miembros de la fuerza pública"* se sostiene –se mantienen las negrillas y notas a pie de página en el texto citado-:

"13.1. En primer lugar, es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en jurisprudencia constante ha establecido respecto a la jurisdicción penal militar que:

En un estado democrático de derecho dicha jurisdicción ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o fallas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar[148].

13.2 En consecuencia:

[C]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, [se encuentra] íntimamente ligado al propiop derecho de acceso a la justicia[149].

13.3 En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico prevé en el artículo 221 de la Constitución Política que la justicia penal militar solo puede tener conocimiento de aquellas conductas delictivas que hayan sido cometidas por los miembros activos de la fuerza pública y que tengan relación con el mismo servicio. De esta manera, la justicia penal militar tiene competencia para la investigación de un presunto delito de si concurren conjuntamente dos criterios: el criterio subjetivo,

---

[148] Cfr. *Caso Las Palmeras*, sentencia de 6 de diciembre de 2001, Serie C n°. 90, párr. 51; *Caso Cantoral Benavides*, sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C n° 69, párr. 113 *y Caso Durand y Ugarte*, sentencia de 16 de agosto de 2002, Serie C n° 68, párr.. 117, Caso 19 Comerciantes, sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C n° 109, párr. 51

[149] Cfr. *Caso Castillo Petruzzi* y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C n° 52, párr. 128, *Caso La Cantuta*, supra nota 8, párr. 142, y *Caso Almonacid Arrellano* y otros, supra nota 17, párr. 131.

que hace referencia a la condición de acreditar la calidad de miembro de la fuerza pública, que deben tener relación próxima y directa con la función militar o policial que la Constitución y la ley les ha asignado[150].

13.4. La Corte Constitucional a partir de este precepto fundamental fija la sentencia del 5 de agosto de 1997[151], los criterios para establecer el fuero penal militar en Colombia, los cuales son, a saber: (i) un vínculo próximo y directo entre el miembro de la fuerza pública y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad lígada directamente a una función propia del cuerpo armado; (ii) el vínculo entre la conducta delictiva y la activada relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, como aquellas conductas que constituyen delitos de lesa humanidad o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, (iii) la relación del delito con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. En otras palabras, la justicia militar sólo conocerá de aquellos hechos punibles en los cuales "aparezca nítidamente" su relación con el cumplimiento de los deberes constitucionales conferidos a los miembros de la Fuerza Pública. En consecuencia, siempre que subsista la duda al respecto, será la justicia ordinaria la competente para investigar.

13.5. Para la Sección Tercera el colofón es claro: la noción de relación con el servicio del integrante de la fuerza pública excluye tres eventos en los que la justicia penal militar bajo ninguna circunstancia tiene competencia: (i) si no hay un vínculo "próximo y directo" entre el delito y el servicio; (ii) si el delito es de tal gravedad que ipso jure se rompe el vínculo con el servicio, y (iii) si no hay duda sobre cualquiera de estos elementos, en todos los casos será competente la justicia ordinaria.

13.5.1. La noción de acto relacionado con el servicio, según la normativa interna, será ajena a este y no puede ser conocido en ningún caso por la justicia penal militar, cuando los miembros de la fuerza pública incurran en violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Ante su ocurrencia, no es menester establecer el nexo funcional con el servicio, toda vez que se trata de una infracción al D.I.H y conductas reprochables como lo son los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, al desaparición forzada, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, el desplazamiento forzado, las violaciones y abusos sexuales, actos de terror contra la población civil y reclutamiento de menores, entre otras, serán competencia de la justicia penal ordinaria que se encargará de investigar y juzgar a sus presuntos responsables, pues estas conductas nunca podrán tener nexo alguno con los deberes y las funciones asignadas por la norma superior a la fuerza pública.

13.6 El Consejo Superior de la Judicatura órgano Judicial de cierre de definición de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar ha venido

---

[150] La Corte Constitucional en sentencia C-533 del 28 de mayo de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, confirma estos criterios para la deficnición del fuero penal militar.
[151] Corte Constitucional, sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

aplicando recientemente el precedente judicial delineado por la Corte Constitucional, y ha precisado que la justicia castrense no tiene competencia cuando: (i) subsiste una ***ausencia de vínculo entre la conducta punible y la actividad del servicio****, esto es, verbi gracia, conductas punibles cometidas por militares y policías contra otros miembros activos de la misma institución*[152] *o violaciones al Derecho Internacional Humanitario, (ii) se presenta una* ***gravedad inusitada del delito que rompe el vínculo próximo y directo con el servicio****, por ejemplo, la tortura, la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales, el homicidio en persona protegida*[153] *o la agresión sexual; (iii) se presenta la* ***duda razonable sobre el nexo con el servicio****, por ejemplo (a) cuando existen "tajantes diferencias"*[154] *de las versiones entregadas por los militares y policías ante las autoridades judiciales sobre las circunstancias del combate, lo que genera " duda"*[155] *frente a las circunstancias del caso, que impide determinar si la actuación de los miembros de la fuerza pública estuvo vinculada con el ejercicio "legítimo de la autoridad", o si por el contrario, se produjo por la voluntad de los sindicados, con lo que se desvirtúa el elemento funcional "o la denominada relación con el servicio como presupuesto esencial del fuero castrense"*[156] [157]*, (b) el déficit de pruebas que permite establecer con certeza las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se desenlazaron los hechos*[158]*, (c) los testimonios que coinciden en afirmar que las víctimas no tenían vínculos con grupos armados organizados al margen de la ley*[159]*, (d) por el estado de indefensión e inferioridad de la víctima o por encontrar heridas de disparos de armas de fuego a corta distancia, por ejemplo disparos efectuados por la espalda o con trayectoria "postero-anterior" con lo que se deja anillos de contusión*[160]*; (e) las huellas de los*

---

[152] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 4 de marzo de 2011, rad. 11001010200020110042200 M.P. Pedro Alonso Sanabria Buitrago, auto del 29 de octubre de 2008, rad. 11001010200020080272700 1105C, M.P. José Ovidio Claros Polanco.

[153] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del 21 de julio de 2000, rad. 10443, M.P. Leonor Perdomo Perdomo. El asunto se refiere a un homicidio de un informante del Ejército, ex militante del M-19, por miembros del ejército que lo torturaron antes de ocasionarle la muerte. En ese sentido la sentencia de la Corte Constitucional en decisión del 13 de noviembre de 2001 precisó que la responsabilidad en casos de omisión de los miembros de la fuerza pública frente a la comisión de crímenes de lesa humanidad – la masacre de 49 personas en Mapiripán (Meta)- son actos de gravedad inusitada que no guardan ninguna relación con el servicio. Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-1184 del 13 de noviembre de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[154] Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 5 de febrero del 2014, rad. 2013-2794, citada por Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 10 de abril de 2014, rad. 110010102000201302802 01, M.P. Néstor Iván Javier osuna Patiño.

[155] Ibidem.

[156] Ídem

[157] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdicción Disciplinaria, auto del 8 de febrero de 2010, rad. 11001010200020100009600, M.P. Jorge Armando Otálora Gómez. En esta providencia se afirma que *"existen serias dudas sobre la ocurrencia de los hechos en combate, pues las versiones de los militares no concuerdan en muchos aspectos como por ejemplo en lo relacionado con la hora del combate y en lo referente a la distancia que tenían respecto de los subversivos en el momento en que supuestamente se iniciaron los ataques*".

[158] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdicción Disciplinaria, auto del 8 de febrero de 2010, rad. 11001010100020100310600, M.P. Jorge Armando Otálora Gómez.

[159] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdicción Disciplinaria, auto del 21 de septiembre de2011, rad. 11001010200020110235100, M.P. Henry Villarraga Oliveros.

[160] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdicción Disciplinaria, auto del 4 de noviembre de 2011, rad. 11001010200020100310700, M.P. Jorge Armando Otálora Gómez.

disparos sobre los cuerpos de las víctimas, según los informes de necropsia[161], y (o9 el rompimiento de la cadena de custodia o la excena del crimen por parte de los policías y militares implicados en los hechos que concitan la investigación penal[162].

13.7 Recientemente el Consejo Superior de la Judicatura[163] reafirmó esta línea jurisprudencial, y sostuvo, además, que "en ningún caso los delitos denominados de lesa humanidad podrán ser de conocimiento de la justicia penal militar"[164]. Lo anterior, debido a la ausencia de conexidad entre las conductas tipificadas a nivel internacional como violaciones graves a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario con las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico a los integrantes de la fuerza pública[165].

13.8 Igualmente, al Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en varias decisiones sobre los parámetros de competencia de la justicia penal militar, en ese sentido, ha sostenido que debe existir una clara correspondencia entre el acto, del cual se desprende el daño, y el servicio, para que el mismo sea de resorte de la justicia penal militar[166]. A título ilustrativo la sentencia de casación penal del 6 de mayo de 2009 conoció de un fallo del Tribunal Superior Militar, en la que precisó que este carecía de competencia ya que el objeto de la investigación era un homicidio cometido por miembros de la fuerza pública a particulares que habían sido retenidos. Al respecto, precisó que el fuero militar comprende:

[A] los miembros de la fuerza pública en servicio activo, exclusivamente por las conductas ilícitas relacionadas con el servicio (…) [siendo] imprescindible determinar una "correspondencia" entre el hecho constitutivo de la infracción penal y los deberes que legalmente le atañen a esos servidores públicos (…) es decir, que no basta que se trate de un militar o de un policía en servicio activo, sino que es necesario que la conducta ilícita haya sido realizada en relación con el servicio oficial a desempeñar[167].

13.9. por otro lado, la Sala Penal de Corte Suprema de Justicia determinó que la comisión de graves delitos como terrorismo y tortura[168] por miembros de la fuerza

---

[161] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdicción Disciplinaria, sentencia del 26 de febrero del 2014 (sic), rad. 2013-02885, citada por Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 10 de abril de 2014, rad. No. 110010102000201302802 01, M.P. Néstor Javier Osuna Patiño.

[162] Cfr. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdicción Disciplinaria, auto del 13 de junio de 2011, rad. 11001010200020110177800, M.P. Néstor Ivan Javier Osuna Patiño.

[163] Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdicción Disciplinaria, sentencia del 10 de abril de 2014, rad. No. 110010102000201302802 01, M.P. Néstor Iván Javier Osuna Patiño.

[164] Íbidem

[165] Íbidem

[166] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 4 de octubre de 2003, rad. 15882, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. En esta providencia la Sala consideró que la muerte de un guerrillero por miembros del Ejército había sido una extralimitación de funciones al desarrollar una orden de operaciones en la que se los autorizaba únicamente para capturar a los integrantes del movimiento subversivo y no para privarlos arbitrariamente de la vida.

[167] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 6 de mayo del 2009, rad. 26137, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

[168] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 6 de noviembre del 2007, rad. 24587, M.P. Javier Zapata Ortiz.

pública, excluye a priori cualquier vínculo o nexo funcional de su conducta con las actividades propias del servicio.

13.10. En consonancia con las anteriores decisiones jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura, la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar vigente para el momento de los hechos) y la Ley 1407 de 2010, en el artículo 3° prevé de manera expresa aquellos eventos que en ningún caso pueden considerarse como relacionados con el servicio y que por lo tanto no deben ser conocidos por la justicia ordinaria. Así las cosas, la justicia penal militar no puede conocer de procesos o investigaciones que: i) configuran delitos de lesa humanidad o ii) actos violatorios del Derecho Internacional Humanitario u iii) otra conducta que rompa el nexo funcional con el servicio, atendiendo a que es una jurisdicción restringida para casos estrictamente relacionados con la función constitucional encomendada a la fuerza pública[169]*.*

13.11. En suma, una vez explicado los parámetros que fijan la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar, lo cual es una garantía judicial efectiva para las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, es indispensable señalar que estos criterios tendrán incidencia en el presente juicio de imputación y en las medidas de reparación integral a efectos de garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación en el sub lite".

Finalmente, como puede verificarse, el aparte citado trae a colación distintos fallos en los que el ponente se apoya para ilustrar su nueva postura. No obstante, se echan de menos los proferidos por la Sub sección "B" a cuya lectura ahora remito[170].

Espero que lo dicho hasta este lugar sea suficiente para ilustrar los motivos que me llevaron respetuosamente a aclarar mi voto en relación con la decisión mayoritaria.

FECHA UT SUPRA

---

[169] Art. 32 2° Delitos relacionados con el servicio. "*Son delitos relacionados con el servicios aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo dentro o fuera del territorio nacional, cuando los mismos deriven de la función militar o ´policial que la Constitución, la ley y los reglamentos les ha asignado*" y el Art 3. "*Delitos no relacionados con el servicio. En ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio*".

[170] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, Subsección "B"-, sentencia de 27 de marzo de 2014, Rad. No. 25000232600019990262601 (28642), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Subsección "B"-, sentencia del 26 de junio de 2014, Rad. No. 19001-23-31-000-1993-00400-01, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Salvamento parcial Ramiro Pazos Guerrero.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA PLENA

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)

Actor: FÉLIX ANTONIO ZAPATA GONZÁLEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO DANILO ROJAS BETANCOURTH

1. La presente sentencia declaró a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional administrativamente responsable por la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y por la desaparición forzada de José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez, en hechos ocurridos el 27 y 28 de marzo de 2007 en la vereda Las Nieves del corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó, Antioquia.

2. Si bien comparto plenamente el sentido de la decisión, en tanto considero que existe evidencia suficiente para concluir, tal como lo hace la sentencia, que las víctimas estuvieron bajo custodia del Ejército Nacional y que posteriormente fueron desaparecidas y asesinadas para presentarlas como guerrilleros muertos en combate, debo poner de presente que algunas de las consideraciones expuestas en el fallo en torno al papel que le responde cumplir al juez de lo contencioso administrativo y que el ponente acoge como propias, son incompatibles e incongruentes con aquellas que motivaron su salvamento parcial

de voto a la sentencia de 26 de junio de 2014 proferida por la Sección Tercera, Subsección “B”, del Consejo de Estado[171].

3. La presente sentencia afirma que el juez de lo contencioso administrativo debe ejercer, en el marco de sus competencias, un control de convencionalidad con miras a garantizar la eficacia y efectividad de las normas internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario en el ámbito interno. Por ello, cuestionó –por ser violatoria del derecho al juez natural– la decisión mediante la cual la justicia penal militar se inhibió de investigar penalmente a los militares implicados en el homicidio y la desaparición forzada de los señores Heliodoro Zapata, Félix Antonio Valle, Alberto Antonio Valle y José Elías Zapata Montoya:

> *En el caso concreto, la Sala manifiesta con preocupación que la justicia penal militar se haya declarado inhibida para conocer de presuntas conductas cometidas por militares que implicaron torturas, desapariciones forzosas y ejecuciones sumarias o arbitrarias, pues estas conductas implican la infracción a derechos de personas que no participaron en las hostilidades, las cuales de no ser investigadas y juzgadas por el Estado, constituyen graves infracciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, y podrán ser eventualmente objeto de conocimiento de la justicia internacional.*
>
> *(…).*
>
> *(…) los daños ocasionados en operativos militares y policiales a las víctimas del conflicto armado por conductas censurables por agentes del Estado, como lo son la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales de civiles presentados como bajas en combate, no guardan un vínculo “próximo y directo” con el servicio, e implica una violación de los derechos humanos y al DIH y, por ende, no están cubiertos por una jurisdicción especial, la cual es una excepción en los Estados constitucionales, democráticos y de derecho. En consecuencia, los daños provenientes de estas conductas reprochables deben ser indemnizados por la jurisdicción interna, antes de someter a las víctimas del conflicto armado a la fatigosa carga de reclamar una reparación integral en los tribunales internacionales.*

[171] Exp. 21630, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

4. En la sentencia de 26 de junio de 2014, la Subsección "B" defendió una postura similar al considerar que el auto de cesación de procedimiento proferido por la justicia penal militar a favor de los oficiales llamados en garantía dentro del proceso de reparación directa promovido por la masacre de la hacienda El Nilo, ocurrida el 16 de diciembre de 1991 en el municipio de Caloto (Cauca), no surtía efectos de cosa juzgada dentro del proceso de reparación directa debido a que había sido adoptado en abierta violación del principio del juez natural y del derecho al debido proceso:

> *47. En el caso concreto, se tiene que aunque la decisión adoptada por la justicia penal militar se fundamenta en una de las causales legalmente establecidas (el sindicado no cometió el hecho punible), fue adoptada por un órgano manifiestamente incompetente, lo cual conllevó a la violación del principio del juez natural y del derecho al debido proceso. En efecto, la Sala observa que el proceso fue trasladado de la justicia ordinaria a la justicia penal militar, contrariando el orden constitucional dado que la conducta investigada –dada su gravedad inusitada y las circunstancias en las que fue cometida (poniendo a las víctimas en estado de indefensión)– ciertamente no podía considerarse como un delito típicamente militar ni como un delito común adaptado a la función militar.*
>
> *48. Al respecto, conviene señalar que conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[172], de la Corte Constitucional[173], de la Corte Suprema de Justicia[174] y del Consejo de Estado[175], la justicia penal militar tiene una competencia excepcional y limitada en tanto a ella sólo corresponde la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos*

---

[172] [39] *Caso Las Palmeras, sentencia de 6 de diciembre de 2001, párr. 152; caso 19 comerciantes, sentencia de 5 de julio de 2004, párr. 165; caso de la masacre de Mapiripán, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 202; caso de la masacre de La Rochela, sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 200, entre otras.*

[173] [40] *Sentencias C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-932 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería, entre otras.*

[174] [41] *Sala Penal, sentencia de 3 de agosto de 2011, proceso n.° 28477, M.P. José Leonidas Bustos; sentencia de 22 de junio de 2011, proceso n.° 32407, M.P. María del Rosario González de Lemus, y sentencia de 1º de noviembre de 2007, proceso n.° 26077, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez, entre otras.*

[175] [42] *Sentencia de 27 de marzo de 2014, exp. 28.642, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.*

por los miembros la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio[176], lo cual excluye de plano los crímenes de guerra, los delitos de lesa humanidad o las graves violaciones de los derechos humanos. Por ello, han dicho estos tribunales que siempre que se atribuya a la justicia penal militar el conocimiento de delitos para los cuales no tiene competencia, bien sea porque no fueron cometidos por agentes de la fuerza pública en servicio activo o porque no guardan una relación directa y clara con el servicio, se configura una violación de los derechos al juez natural y al debido proceso[177].

49. Siendo ello así, forzoso es concluir que para que el juez administrativo pueda reconocerle efectos de cosa juzgada al fallo absolutorio adoptado por la justicia penal militar no basta con que la decisión se sustente en alguna de las causales establecidas en el artículo 57 del Decreto 2700 de 1991, esto es, que el hecho no

---

176 [43] *"La expresión 'relación con el mismo servicio', a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca. Los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública (…). El término "servicio" alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares –defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional– y de la policía nacional –mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica (…).// El concepto de servicio corresponde a la sumatoria de las misiones que la Constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, las cuales se materializan a través de decisiones y acciones que en últimas se encuentran ligadas a dicho fundamento jurídico. La sola circunstancia de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la fuerza pública, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial o, en fin, aprovechándose de su investidura, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar. En efecto, la noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resulta necesario emprender con miras a cumplir la función constitucional y legal que justifica la existencia de la fuerza pública. El uniforme del militar, por sí sólo, no es indicativo de que lo que hace la persona que lo lleva sea en sí mismo delito militar; por lo tanto, deberá examinarse si su acción o abstención guarda relación con una específica misión militar. De otro lado, el miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo".* Corte Constitucional, sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

177 [44] *Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Las Palmeras, sentencia de 6 de diciembre de 2001, párr. 152; caso 19 comerciantes, sentencia de 5 de julio de 2004, párr. 165; caso de la masacre de Mapiripán, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 202; caso de la masacre de La Rochela, sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 200, entre otras. Corte Constitucional, sentencias SU-1184 de 2001, T-806 de 2000. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencias de 3 de agosto de 2011, proceso n.° 28477; de 22 de junio de 2011, proceso n.° 32407, y de 1º de noviembre de 2007, proceso n.° 26077, entre otras.*

existió, que el sindicado no lo cometió o que obró en cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa. En cualquier caso es necesario que el fallo absolutorio haya sido proferido con estricta observancia de las reglas constitucionales que definen los límites competenciales de la justicia penal militar, pues de lo contrario, el pronunciamiento absolutorio no tiene ninguna incidencia para efectos de establecer la responsabilidad del agente estatal que ha sido llamado en garantía dentro de un proceso de reparación directa o que es sujeto pasivo de la acción de repetición.

5. No obstante, en esta oportunidad el magistrado Ramiro Pazos Guerrero presentó salvamento parcial de voto con el argumento de que el Consejo de Estado carecía de competencia para cuestionar la legitimidad y legalidad de las decisiones adoptadas por la justicia penal militar. Dice el salvamento:

En el caso concreto, en efecto, la conducta que se investigó en el proceso penal que se adelantó en contra de los oficiales Fabio Alejandro Castañeda y Jorge Enrique Durán Argüelles fue por la masacre de los veinte indígenas el 16 de diciembre de 1991. Esa investigación fue inicialmente adelantada por la Fiscalía General de la Nación, sin embargo el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Nacional promovió una colisión positiva de competencia y los jueces regionales de Cali remitieron el proceso a la justicia penal militar. Finalmente los investigados fueron absueltos por parte del Tribunal Superior Militar al considerar que no habían cometido el hecho punible, decisión que se encuentra en firme.

En la sentencia de la cual me aparto parcialmente se manifestó que, aunque la absolución por parte de la justicia penal militar se fundamentó en que los sindicados no cometieron el delito, la misma no surte efectos de cosa juzgada frente a los llamados en garantía en la medida en que fue adoptada por un órgano incompetente. Se argumentó que no le correspondía investigar crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos, en tanto solo le corresponde el conocimiento de los delitos cometidos por la fuerza pública en servicio y en relación con el mismo. Además, se sostuvo que el traslado del proceso penal de la justicia ordinaria a la penal militar contrarió el orden constitucional y se configuró una violación de los derechos al juez natural y al debido proceso.

En mi criterio, las consideraciones de la Sala que desestiman la competencia de la justicia penal militar para conocer del proceso penal, que se adelantó en contra de los oficiales Fabio Alejandro Castañeda y Jorge Enrique Durán Argüelles, desbordan el ámbito de decisión que le corresponde, en este caso, al juez de lo contencioso administrativo.

De acuerdo con los hechos de la demanda, las razones de defensa de la demandada y las pruebas obrantes en el plenario, una vez se estableció la responsabilidad del Estado en los hechos del 16 de diciembre de 1991, se debía determinar la responsabilidad de los llamados en garantía, frente a quienes existe una sentencia penal ejecutoriada que los absolvió porque no cometieron el delito investigado. Por esta razón, como se llegó a la conclusión de que la conducta investigada en ese proceso fue la misma que dio origen al llamamiento en garantía, que la sentencia de absolución se encuentra en firme y no se evidenció que el juez penal militar no hubiera efectuado una investigación diligente e imparcial o un juicio razonado del material probatorio, esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada frente a los servidores llamados en garantía y no había lugar a declarar su responsabilidad patrimonial.

Además, llama la atención que cuando se suscitó el conflicto positivo de competencias entre la justicia ordinaria y la penal militar aquella no debatió que fuera esta la competente. En conclusión, la Sala debió limitarse a establecer si se reunían los presupuestos para que la sentencia penal absolutoria tuviera efectos de cosa juzgada respecto de los llamados en garantía sin que hubiera lugar a discutir la competencia de la justicia penal militar.

6. En síntesis, el salvamento de voto a la sentencia de 26 de junio de 2014 se sustenta en la idea según la cual la existencia de una decisión absolutoria proferida por la justicia penal militar a favor de los servidores públicos llamados en garantía impedía a esta Corporación juzgar su responsabilidad administrativa, pese a que era evidente que los hechos investigados no guardaban ninguna relación con el servicio policial y que, por tanto, debían ser de conocimiento de la justicia ordinaria.

7. En estas condiciones resulta evidente que cuando suscribió el salvamento, el magistrado Ramiro Pazos no compartía la idea de que el juez de lo contencioso

administrativo tiene el deber de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales de derechos humanos, pues de otra forma no podría explicarse que afirmara que el Consejo de Estado estaba obligado a reconocer efectos de cosa juzgada, dentro del proceso de reparación directa, a una decisión proferida con franco desconocimiento de las normas que definen los límites competenciales de la justicia penal militar.

8. Este cambio de posición no resulta censurable *per se* pues es evidente que el funcionario judicial no está obligado a mantener inalterables sus criterios e interpretaciones. Al contrario, es esperable que éstas cambien como resultado de la lectura o el estudio de nuevos materiales o de los cambios sociales y culturales que necesariamente se reflejarán en sus decisiones. Lo censurable es que no se expongan las razones que llevan a modificar el criterio pues ello despoja a las decisiones de legitimidad y razonabilidad.

9. En consecuencia, dado que la presente sentencia acoge un planteamiento similar al de la sentencia de 26 de junio de 2014, considero que el magistrado Ramiro Pazos tenía el deber de salvar su voto, tal como hizo en aquella oportunidad, o, al menos, de exponer las razones que motivaron su cambio de posición. Como no lo hizo, estimo que su actuación resulta incoherente, además de que erosiona el carácter genuino en el ejercicio del control de convencionalidad.

10. En los términos anteriores dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra

DANILO ROJAS BETANCOURTH