



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D.C., 13 de diciembre de 2017



Expediente: 45594
Radicado: 050012331000200506454 01
Actor: María Valvanera Valencia Restrepo y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa
Nacional-Ejército Nacional
Naturaleza: Acción de reparación directa

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada contra la sentencia del 13 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 25 de junio de 2003, el señor Jhon Fredy Aizalez Valencia fue visto por última vez cuando salía de su hogar, con destino a su puesto de trabajo, en la vereda La Cima del municipio de Cocorná –Antioquia-. Al día siguiente, en horas de la mañana, efectivos del Ejército Nacional reportaron como muerto a un N.N. por una herida en la cabeza propinada con un arma de fuego, presuntamente como consecuencia de un combate con grupos subversivos. El occiso fue posteriormente identificado como el señor Aizalez Valencia.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito allegado el 22 de junio de 2005 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, las señoras Roselia Gaviria Ciro, en nombre propio y en representación de su hija menor Daniela Alejandra Aizalez Gaviria; Silvia Durley Villegas Giraldo, en representación de sus hijos menores Yeferson Aristides Aizalez Villegas y María Solanlly Aizalez Villegas; Luz Estela Aisalez Valencia y María Valvanera Valencia, a través de apoderada judicial, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación- Ministerio Defensa Nacional-Ejército Nacional, con el propósito de que se diera trámite favorable a las pretensiones que se citan a continuación (f. 43-50, c. 1):

PRIMERA: Se declare a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, responsable de la muerte injusta y violenta de que fue víctima JHON FREDY AIZALES (sic) VALENCIA, en hechos ocurridos el día 26 de junio de 2003 en la vereda MORRITOS del municipio de COCORNÁ – ANTIOQUIA a manos de miembros del ejército nacional.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar las sumas de dinero que se relacionarán con los siguientes conceptos:

- PERJUICIOS MORALES: El equivalente en pesos al momento de ejecutoria de la respectiva sentencia de MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de los demandantes.

- PERJUICIOS MATERIALES (LUCRO CESANTE): Constituye los salarios dejados de percibir por el señor JOHN FREDY AIZALES (sic) VALENCIA, emolumentos con los cuales cumplía con la obligación alimentaria, por lo tanto este concepto es a favor de sus hijos menores, es decir para DANIELA ALEJANDRA AIZALES (sic) GAVIRIA, YEFERSON ARISTIDES AIZALES (sic) VILLEGAS, MARÍA SOLANLLY AIZALES (sic) VILLEGAS.

(...)

2. En el aparte de estimación razonada de la cuantía, señaló lo siguiente: *“Daño emergente (lucro cesante): Para el momento de su deceso JHON FREDY AIZALES (sic) VALENCIA contaba con 32 años de edad. Su hijo menor tenía 1 año de edad. Conforme a ello, tenemos que la obligación alimentaria se mantendría por 24 años más. Así entonces tenemos que el salario mínimo de un año ascendía a \$ 4.590.000. Este valor lo multiplicamos por 24 años más, con su*

respectivo índice inflacionario, el que en promedio se pudo calcular en el 10%, para un total de \$ 374.544.000.

3. Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora adujo que el señor Jhon Fredy Aizalez Valencia -hijo, hermano, padre y compañero de los demandantes- vivía en la vereda La Cima del municipio de Cocorná -Antioquia- y se dedicaba a la recolección de caña en una finca de propiedad del señor Manuel Aguirre. El 25 de junio de 2003, a las 5:45 a.m., salió de su casa con el propósito de cumplir con su jornada laboral, pero nunca llegó a su destino.

4. Tras advertir su ausencia, su suegro y su compañera permanente abordaron a efectivos del Ejército Nacional que patrullaban la zona, para preguntarles si lo habían visto y estos les respondieron que *“ese H.P. guerrillero se les había volado”*. Al día siguiente, a las 5 a.m., se presentó un combate entre fuerzas subversivas y el Ejército Nacional, y hacia las 6 a.m. el señor Aizalez Valencia fue reportado como muerto en combate. En la diligencia de necropsia se determinó que la causa de su fallecimiento fue un impacto de bala en la sien.

5. En opinión de la parte actora, el occiso fue víctima de una ejecución extrajudicial, en el contexto de varias operaciones contrainsurgentes que realizó el Ejército Nacional en el oriente antioqueño, caracterizadas por la constante violación de los derechos fundamentales de los habitantes del sector y del derecho internacional humanitario. En particular, señaló que *“(...) la fuerza pública no respeta los principios humanitarios de imitación, distinción, proporcionalidad y protección de la población civil”*.

6. Finalmente, se adujo que dichos hechos le causaron a los demandantes graves perjuicios por concepto de (i) daños materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, (ii) daños morales, (iii) daños a la familia, (iv) daños a los niños y (v) daño a la honra y buen nombre.

II. Trámite procesal

7. La demanda fue admitida mediante auto del 4 de noviembre de 2005, dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en el cual se ordenó notificar personalmente a la entidad demandada (f. 52, c. 1). La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional la **contestó** el 16 de mayo de 2006 y se opuso a todas las pretensiones formuladas por la actora. Al respecto, manifestó que las operaciones realizadas por la Fuerza Pública tuvieron el propósito de neutralizar generadores de violencia en el sector, y que no había ningún pronunciamiento de los órganos de control que diera fe de las arbitrariedades que presuntamente se les enrostran. En ese sentido, señaló (f. 58-60, c. 1):

(...) Cuando el Ejército quiere contrarrestar ese estado de cosas [la situación de orden público del sector], obviamente se generan conjeturas insidiosas tendientes a desprestigiar a las fuerzas militares que les resultan incómodas, pues ya no son tan fáciles de perpetrar las fechorías. Ese es el fondo de todas estas demandas y salvo casos muy puntuales que han sido sancionados oportunamente, la fuerza pública en el Oriente Antioqueño ha actuado de acuerdo a parámetros legales y constitucionales. Pues bien, en este caso también lo hizo y podrá demostrarse que no ejecutó a Jhon Fredy sino que lo dio de baja en combate tal como se dijo oficialmente desde el principio.

8. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, el Tribunal de primera instancia corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión** el 31 de julio de 2008, oportunidad en la que la parte actora solicitó que se acogieran las pretensiones de la demanda. Para el efecto adujo que, según la versión referida por los miembros de la fuerza pública, ellos fueron atacados por guerrilleros de forma sorpresiva, quienes los hostigaron desde lo alto de un monte. Aseguró que dicha versión de los hechos no se acompasa con la lesión que segó la vida del señor Jhon Fredy Aizalez Valencia, pues según el dictamen de necropsia él recibió un disparo con la trayectoria adelante-atrás, arriba-abajo y derecha-izquierda. En su opinión, *“(...) la trayectoria de los disparos desmienten de plano el dicho de los castrenses: JHON FREDY en el momento de ser impactado no se encontraba en una posición superior a la de su victimario. La prueba técnica y científica está indicando que él se encontraba más abajo, tal vez como muchos campesinos del oriente antioqueño victimizados en el desarrollo de las operaciones contrainsurgentes, arrodillado, suplicando que no acabaran con su vida”* (f. 299-309, c. 1).

9. Agregó que existen diversas discrepancias entre el dicho de los agentes. Así, sus declaraciones son contradictorias en materia del número de subversivos y el grupo armado al que estos pertenecían. También consideró que no era creíble que después del enfrentamiento no se hubiera incautado ningún elemento que permitiera establecer que el Jhon Fredy Aizalez Valencia era un guerrillero.

10. Agregó que el hecho de que no llevara un uniforme camuflado, sino ropa de civil, era sinónimo de su calidad de tercero ajeno al conflicto armado. En su opinión, dicha circunstancia se acreditó a través de los múltiples testimonios que fueron practicados dentro del proceso contencioso administrativo. En ese sentido, concluyó que la muerte del señor Aizalez configuraba uno de los llamados “*falsos positivos*”, víctima como muchos otros campesinos del oriente antioqueño del actuar antijurídico de las Fuerzas Militares.

11. El Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión, emitió **sentencia de primera instancia** el 13 de marzo de 2012, en la que decidió lo siguiente (f. 310-323, c. ppl.):

PRIMERO. DECLÁRASE que la Nación (Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional), es administrativamente responsable de la muerte de JHON FREDY AIZALES (sic) VALENCIA.

SEGUNDO. CONDÉNASE a la Nación (Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional) a indemnizar los perjuicios morales causados a los demandantes así:

A. Para ROSELIA GAVIRIA CIRO, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

B. Para DANIELA AIZALES (sic) GAVIRIA, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

C. Para YEFERSON ARISTIDES AIZALES (sic) VILLEGAS, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

D. Para MARÍA SOLANLLY AIZALES (sic) VILLEGAS, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

E. Para MARÍA BALVANERA (sic) VALENCIA, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

F. Para LUZ ESTELLA AIZALES (sic) VALENCIA, la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO. CONDÉNASE a la Nación (Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional) a indemnizar los perjuicios materiales (Lucro Cesante) causados a los siguientes demandantes:

A. Para YEFERSON ARISTIDES AIZALES (sic) VILLEGAS, la suma de Veintisiete millones seiscientos cuarenta y dos mil setecientos treinta y seis pesos (**\$27.642.736**).

B. Para MARÍA SOLANLLY AIZALES (sic) VILLEGAS, la suma de Veintinueve millones once mil ochenta y ocho pesos (**\$29.011.088**).

C. Para DANIELA ALEJANDRA AIZALES (sic) GAVIRIA, la suma de Treinta y seis millones seiscientos sesenta y seis mil ochocientos veintinueve pesos (**\$36.666.829**).

CUARTO. DENIÉGANSE las demás súplicas de la demanda (resaltado del texto).

12. En primer lugar, el *a quo* consideró que los testimonios obrantes en el proceso eran suficientes para tener por probado que el señor Jhon Fredy Aizalez Valencia no era parte de un grupo al margen de la ley. Por el contrario, se trataba de un campesino dedicado al corte de caña y a otras labores agrícolas. Adujo que no se probó que los elementos incautados realmente fueran de propiedad del occiso, que éste hubiera disparado su presunta arma ni tampoco que realmente se hubiera producido un enfrentamiento en la mañana del 26 de junio de 2003. Asimismo, aseguró lo siguiente:

*Señálese además que, según las declaraciones rendidas por los diferentes miembros del Ejército Nacional, los supuestos subversivos se encontraban en una parte más alta que ellos al momento de empezar a disparar. Por lo tanto, como lo afirma en sus alegatos de conclusión la parte actora, la trayectoria de los proyectiles debió ser distinta a la señalada en la necropsia, donde se anotó la trayectoria del proyectil: “1. OE-... Trayectoria: adelante, atrás, **arriba-abajo**, derecha-izquierda...”.*

En relación con este punto, para la Colegiatura es apenas lógico que la trayectoria del proyectil, de haber existido realmente dicho enfrentamiento en la forma narrada por los uniformados, debió ser de manera diferente, es decir, de abajo hacia arriba. Por lo tanto se puede concluir que dicho enfrentamiento no existió, y lo que ocurrió realmente fue que los militares dispararon en contra del señor JHON FREDY AIZALES (sic) VALENCIA, sin que aconteciera ninguno de los hechos narrados por los miembros del Ejército Nacional, encontrándonos en este caso frente a una típica falla en el servicio, puesto que los miembros de la demandada no hicieron uso legítimo de las armas y su comportamiento desconoció abiertamente las obligaciones constitucionales y legales, ya que las autoridades de la República están instruidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades. Anótese además, que ninguno de los testigos afirma que el muerto pertenecía a un grupo al margen de la Ley, ni allegó prueba documental o de otra índole que permita deducir que se trataba de un delincuente, por el contrario los declarantes afirman que era un agricultor (resaltado del texto).

13. En cuanto a los perjuicios causados, consideró pertinente conceder 100 salarios mínimos a la madre, la compañera y los hijos del señor Aizalez Valencia

y 50 salarios mínimos a favor de su hermana. En materia de lucro cesante, concedió a los hijos menores de edad del occiso las sumas señaladas en el acápite correspondiente, que fueron liquidadas con base en el salario mínimo y teniendo en cuenta la fecha en la que cada uno de ellos habría de cumplir 25 años de edad.

14. Contra la decisión antes reseñada, la parte demandante interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** el 20 de abril de 2012 (f. 328-333, c. ppl.). En el libelo solicitó que se reconocera a favor de los demandantes el perjuicio consistente en el daño a la vida de relación. Argumentó su petición de la siguiente manera:

Especialísimos como son los derechos fundamentales, implican un pronunciamiento expreso por parte del operador jurídico ante una solicitud concreta de protección, tal como sucedió en este caso al pedirle al juez Administrativo que declarara la responsabilidad estatal por la muerte violenta e injusta de que fue objeto JOHN FREDY AIZALES (sic) VALENCIA, así mismo declarara que hubo una configuración de perjuicios correspondientes a derechos fundamentales que no se compadece agruparlos bajo el daño moral, como son el derecho a la HONRA Y BUEN NOMBRE; a lo que el operador jurídico nada dijo al respecto.

Presentar a JOHN FREDY AIZALES (sic) VALENCIA como guerrillero, no solamente significó un malicioso epíteto sino que ello representó un perjuicio adicional a su familia, a quien no solamente le arrebataron a su ser querido, sino que a todos sus miembros los despojaron del derecho que los asistía a permanecer unidos, bajo el manto de la solidaridad, obligándolos al desplazamiento forzado (...).

Siendo entonces la familia AIZALES (sic) VALENCIA personas de bien, dedicadas durante toda su vida a proporcionarse los medios de subsistencias con su trabajo en el campo, no hay porque (sic) aceptar que el Estado a través de unos agentes con su comportamiento dañino resquebraje el buen nombre a pulso conseguido (...).

JHON FREDY AIZALES (sic) VALENCIA perdió su vida y su buen nombre, en el imaginario colectivo este está en entredicho. Cuestionamiento que traspasa las fronteras de lo individual, para vulnerar a los miembros de su familia, como efectivamente sucedió, pues ya no es la familia AIZALES (sic) VALENCIA sino la familia guerrillera; calificativo que habla por sí solo, no en vano el inhumano fenómeno del desplazamiento forzado tocó sus puertas, viéndose compelidos a abandonar el campo, dejando de lado las labores del agro de donde derivaban su manutención (...).

Afectado el buen nombre de la familia AIZALES (sic) VALENCIA al ser tildados como guerrilleros, implicando una modificación sustancial a su vida cotidiana, como quiera que debido a la muerte violenta de JOHN FREDY se vieron compelidos al desplazamiento forzado, necesario es concluir que los demandantes tienen un derecho adicional a ser indemnizadas por el perjuicio solicitado en el escrito de la demanda, denominado como “D. Daño a la honra

y al buen nombre”, para así dar cumplimiento al postulado de la REPARACIÓN INTEGRAL (resaltado del texto).

15. A su vez, el Ejército Nacional presentó recurso de apelación el 24 de abril del mismo año, solicitando que se revocara la providencia y que, en su lugar, se denegaran las pretensiones de la demanda. Para el efecto, señaló que las pruebas en las que se fundó la condena eran inválidas y no podían ser valoradas, en la medida en que se trataba de documentos que fueron aportados en copias simples, cuando el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil exige que estos obren en original o copia auténtica. Asimismo, indicó que estas provenían en buena parte de otros procesos penales y disciplinarios, sin que se hubiera cumplido con los requisitos de ratificación que exige la ley para la valoración de las pruebas trasladadas.

16. Agregó que, varios de los declarantes son familiares del occiso, circunstancia que impide darles valor probatorio. Indicó que otros conocen de los hechos materia del *sub lite* de oídas, circunstancia que ciertamente también impide su apreciación. A contramano, indicó que los militares sí fueron testigos presenciales de las circunstancias en las que se produjo la muerte del señor Aizalez, de modo que su dicho debe preferirse sobre el de las demás ponencias obrantes en el proceso. Literalmente adujo:

Así, otra de nuestras inconformidades con el fallo del A quo se centra en la prueba aportada de carácter testimonial, de la cual se extrae los relatos de los soldados, puesto que no se le dio la credibilidad que merece el ser testigo presencial, ya que los mencionados militares estuvieron presentes al momento de los hechos y son los únicos, debido a como se insiste, su presencialidad, que pueden dar a conocer como se dio la muerte del señor JHON FREDY AIZALEZ VALENCIA, tal como efectivamente lo realizaron coincidiendo todos en que fueron atacados, y que tuvieron que accionar sus armas en defensa de sus vidas, es decir, el dispar se produjo en función de su legítima defensa, hechos que no presentan contradicción entre los testigos.

17. Adicionó que la actuación de los militares constituye una manifestación de su derecho a la vida, toda vez que ante el ataque perpetrado por los miembros del grupo armado del que hacía parte el occiso, tenían derecho a ejercer una legítima defensa para evitar la agresión inminente que sobre ellos se cernía.

Finalmente, aseguró que, en cualquier caso, se configuró el fenómeno del hecho de la víctima, circunstancia que era suficiente para romper el nexo causal:

(...) ante el caso que nos ocupa, ciertamente la víctima con su agresión a la tropa del Ejército Nacional, participó de manera eficiente en la producción del daño (muerte), lo que no hubiese sucedido si hubiese correspondido a los deberes que como persona y ciudadano esta obliga de conformidad con la Constitución y la Ley, por cuanto el análisis de la responsabilidad está sujeto a la comprobación de la conducta o comportamiento de las víctimas o perjudicados por cuanto su valoración determina los alcances de su compromiso social, esto es, del alcance de las cargas a que son sometidas y el deber y la capacidad para soportarlas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Competencia

18. La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, en un proceso que, por su cuantía determinada al momento de la interposición del recurso de apelación, tiene vocación de doble instancia¹.

II. Validez de los medios de prueba

19. En el proceso obran algunos documentos en **copia simple**. Al respecto, advierte la Sala que si bien con anterioridad se había considerado que las copias sólo podían ser valoradas como si fuesen originales cuando fueran autorizadas por el funcionario público competente, previa orden del juez, o cuando estuviesen autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada, de conformidad con lo establecido por el artículo 254 del C.P.C., mediante providencia de 28 de agosto de 2013 la Sala Plena de la Sección

¹ La cuantía equivale a la suma de \$ 381 500 000, correspondiente a la sumatoria de todas las pretensiones -en los términos del artículo 3 de la Ley 1395 de 2010-, monto que supera la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en el año de 2005 fuera de doble instancia (\$ 190 750 000).

Tercera del Consejo de Estado cambió su posición en aplicación de los principios de buena fe, lealtad procesal y prevalencia del derecho sustantivo sobre el formal, y dispuso que es procedente la valoración de los documentos aportados en copia simple, siempre y cuando no hayan sido tachados de falsos, en los siguientes términos:

En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

(...)

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 la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

(...)

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíba en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho) (...).

En otros términos, la hermenéutica contenida en esta sentencia privilegia – en los procesos ordinarios– la buena fe y el principio de confianza que debe existir entre los sujetos procesales, máxime si uno de los extremos es la administración pública.

Por consiguiente, desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales –necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo– es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes (...)².

20. Así las cosas, de conformidad con la providencia referida, es posible valorar los documentos aportados en copia simple por las partes, para efectos de verificar los supuestos fácticos del caso, teniendo en cuenta que no fueron controvertidos ni tachados de falsos en la oportunidad prevista para el efecto.

21. De otro lado, obran en el expediente algunos medios de prueba que, inicialmente, fueron practicados la investigación disciplinaria n.º 008-123860 y en la instrucción preliminar penal n.º 027, adelantadas con el fin de esclarecer los hechos en los que se produjo la muerte del señor Aizales Valencia y con posterioridad fueron **trasladados** al proceso de marras (f. 74-164, 188-295, c. 1).

22. Al respecto, cabe recordar que el artículo 185 del C.P.C., aplicable al procedimiento contencioso administrativo en virtud de lo señalado en el artículo 267 del C.C.A., dispone que las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro, y serán apreciables sin más formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

23. El Consejo de Estado ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre este requisito y ha señalado que pueden valorarse las pruebas practicadas dentro de

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 1996-00659 (25022), C.P. Enrique Gil Botero.

un proceso sin necesidad de ningún trámite adicional, siempre y cuando tanto la entidad que la practicó, como la entidad que obra como demandada dentro del proceso contencioso administrativo, hagan parte de la persona jurídica de la Nación:

Ahora bien, en los casos en donde las partes guardan silencio frente a la validez y admisibilidad de dichos medios de convicción trasladados, y además se trata de un proceso que se sigue en contra de una entidad del orden nacional, en el que se pretenden hacer valer los testimonios que, con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, han sido recaudados en otro trámite por otra entidad del mismo orden, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de afirmar que la persona jurídica demandada –la Nación– es 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, según la interpretación más estricta que pueda hacerse de las formalidades establecidas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, según las cuales la ratificación de las declaraciones juramentadas trasladadas sólo es necesaria ‘... cuando se hayan rendido en otro [proceso], sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior...’³.

24. En el caso concreto, contrario a lo que adujo la accionada en la alzada, toda vez que tanto la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar hacen parte de la Nación, a la que pertenece también la demandada Ejército Nacional, es posible valorar las pruebas recaudadas sin necesidad de que deban ser ratificados los testimonios allí practicados.

25. Finalmente, con el fin de acreditar la calidad de compañeros permanentes de la actora Rosalía Gaviria Ciro y el occiso Jhon Fredy Aizalez Valencia, con la demanda se allegó al expediente la **declaración extraproceso** rendida por los señores Carlos Mauricio Gómez López y Leonardo Hinestroza Ibargüen ante la Notaría Veintitrés del Círculo de Medellín (f. 10, c. 1).

26. Al respecto, se debe precisar que si bien por un tiempo esta Subsección consideró la imposibilidad de valorar dicho medio de prueba si no se encontraba ratificado dentro del proceso, varió parcialmente su sentido para colegir que la

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 2013, exp. 1994-07654 (20601), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

ratificación mencionada no es necesaria en relación con las declaraciones extrajudiciales de terceros que tiendan a acreditar la existencia del mencionado vínculo de compañeros permanentes.

27. En efecto, teniendo en cuenta que la finalidad del procedimiento de ratificación de las declaraciones extraprocesales consiste en propender por constituir esa clase de medios de convicción sumarios o sin contradicción en pruebas plenas que provean el suficiente convencimiento⁴, no se puede perder de vista que al hacer una revisión del ordenamiento jurídico, las pruebas sumarias, en múltiples eventos, tienen la misma potencialidad que las pruebas plenas para generar credibilidad, sin necesidad de que respecto de ellas se realice una verificación adicional o se surta su contradicción, lo que la Sala estima que ocurre con las declaraciones rendidas por fuera del proceso, únicamente cuando su contenido tiene que ver con la acreditación de la relación de compañeros permanentes entre dos personas. Sobre este punto, la doctrina se ha pronunciado de la siguiente manera:

Si bien es cierto la regla general es que la decisión judicial debe estar basada en plenas pruebas, no son extraños los casos donde la ley permite que el juez tome ciertas determinaciones y las soporte en medios de prueba que no tienen las características propias de la plena prueba;

(...) La prueba sumaria es aquella que lleva al juez la certeza del hecho que se quiere establecer, en idénticas condiciones de las que genera la plena prueba, pero a diferencia de ésta, no ha sido sometida al requisito de la contradicción de la parte contra quien se hace valer. Pone de presente lo anterior que la única diferencia que existe entre los dos conceptos es el no haber sido surtido el requisito de la contradicción, pero su poder de convicción es siempre igual y la prueba sumaria también debe llevar certeza al juez acerca del hecho que con ella se quiere establecer. Debido a lo anterior es que se debe desterrar la idea que la prueba sumaria es la deficiente, la incompleta, un principio de prueba, aquella que apenas insinúa la existencia de un hecho; en

⁴ La doctrina jurídica colombiana ha manifestado que: “Ya se analizó que la contradicción de la prueba de interrogatorio de terceros se realiza permitiendo a la parte contraria que pueda formular las preguntas que estime pertinentes. Dado que existen eventos en los que el testimonio se surte sin que se presente esa posibilidad, el art. 229 del C. de P. C. señala el trámite que se observará para cumplir con tan esencial requisito y es así como advierte que (...) si son testimonios extraproceso recibidos en la forma prevista en los artículos 298 y 299 del estatuto procesal se ratificarán en el proceso donde se quieren hacer valer. (...) Téngase presente que si el juez no estima necesario surtir la ratificación y las partes han prescindido de ella los testimonios objeto de la solicitud surtieron el requisito de la contradicción y de ameritarlo su contenido adquieren el carácter de pruebas plenas para demostrar lo que con ellos se pretende, obviamente bajo el supuesto de pertinencia y eficacia”. Hernán Fabio López Blanco, “Procedimiento Civil. Pruebas”, ed. Dupre Editores, Colombia, Bogotá, D.C., 2001, pág. 194, 195.

absoluto, la prueba sumaria convence con características idénticas a la de la plena prueba, la certeza que ella lleva al entendimiento del fallador es completa; en cuanto a su eficacia probatoria no existe ninguna diferencia entre las dos clases de pruebas⁵.

28. De esta manera, la Sala advierte que en diferentes asuntos en los que la prueba de determinada relación constituye el derecho en discusión en sí, la ley establece la posibilidad de acudir a las declaraciones extrajudiciales rendidas ante notarios, para acreditar la referida relación y así, la prerrogativa aludida.

29. A título de ejemplo, ello ocurría en el caso de las personas que para ser consideradas beneficiarias del seguro obligatorio de vida que contemplaba el régimen laboral con ocasión del fallecimiento de un trabajador antes de la regulación integral sobre la materia hecha por la Ley 100 de 1993, debían acreditar una condición en específico o que sostenían una relación con el difunto⁶; y también para quienes hubiesen hecho vida marital y buscaran la

⁵ *Ibíd*em, p. 69, 70.

⁶ (...) *En punto al requisito de ratificación de los testimonios extra juicio, la jurisprudencia, en particular de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral), ha señalado ciertas pautas a los jueces para la valoración de dichas pruebas, así como las posibilidades de los jueces frente a la exigencia de dicho requisito en materia probatoria. En particular ha marcado los derroteros respecto a la posibilidad de valorar las declaraciones extra proceso que no hubieren sido ratificadas, dándoles el carácter de documentos declarativos de terceros, según lo establecido por el artículo 277 del C.P.C.; a lo que ha adicionado la posibilidad de que los jueces ordenen de oficio la ratificación de los testimonios cuando en virtud del principio de sana crítica, lo considere necesario para su convicción y para garantizar los derechos de la parte contradictoria en el juicio. // (...) 6.1 De una parte, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema, ha aceptado la posibilidad de que las declaraciones extrajudicio recibidas para fines no judiciales puedan evaluarse como documentos declarativos de terceros, los cuales no requieren ratificación, salvo que la parte contraria así lo solicite, según lo dispone el artículo 277 del C.P.C.. En esta vía, la Corte Suprema ha señalado que “las declaraciones extrajudicio recibidas para fines no judiciales, pueden tomarse ‘(...) como documentos declarativos provenientes de terceros, para cuya valoración, según el artículo 277 del C. P. C. (Mod. Art. 27, Ley 794/2003), no necesitan ratificación, salvo que la parte contraria lo solicite.’” Lo anterior tiene justificación en tanto “se acompasa con la política legislativa que en materia probatoria se viene adoptando, en perspectiva de menguar el exceso de rigor formal que antaño campeaba en los códigos de procedimiento.”⁶ Dicha postura ha sido reiterada en recientes pronunciamientos en los que la Corte Suprema ha recabado que las mencionadas declaraciones no ratificadas “deben tenerse como documentos declarativos provenientes de terceros.” // (...) De manera que la jurisprudencia autorizada en cuanto a la ratificación de testimonios y su valoración dentro del proceso, determina que frente a la ausencia de esta el juez bien puede: (i) darles el tratamiento de documentos declarativos provenientes de terceros – artículo 277 del C.P.C.-; o bien, (ii) ordenar oficiosamente la ratificación que establece el artículo 229 del C.P.C. al considerar que resulta necesario el esclarecimiento de elementos de juicio en el proceso y para garantizar los derechos de defensa y contradicción de la parte contraria, con lo cual se constituyen en testimonios válidos dentro del proceso. Ambas medidas se acompañan del respeto de los derechos y garantías de las partes. Su real distanciamiento surge de las particularidades de cada caso concreto, en virtud de las cuales el juez deberá determinar cuál*

sustitución pensional en relación con la pensión percibida por su pareja⁷.

30. Con observancia de lo expuesto, esto es, de que en varios asuntos en los que la calidad de compañero permanente se configura en el punto de discusión, el legislador ha establecido la posibilidad de darle credibilidad a las declaraciones extrajudiciales que se pronuncien en ese sentido, a la Sala le es plausible considerar que lo mismo debe suceder en materia de responsabilidad patrimonial, en el sentido de que no es necesario agotar esa formalidad cuando la prueba sumaria aludida verse sobre la relación de compañeros permanentes entre un demandante y la víctima.

31. Así, se estima que las declaraciones extraprocesales pueden ser valoradas sin necesidad del trámite previsto en el artículo 229 del C.P.C., únicamente respecto de la relación de compañeros permanentes que aleguen los demandantes, puesto que el ordenamiento jurídico así lo ha considerado en otros escenarios donde de hecho, ese vínculo se constituye en el centro de la disputa. Sin embargo, se debe aclarar que la señalada apreciación expuesta por la Sala, no puede proceder frente a otros elementos de discusión que surjan en el proceso de responsabilidad, puesto que ello sí implicaría establecer una excepción al principio de contradicción que no tiene ninguna clase de previsión legal que la sustente.

32. Ahora bien, este hecho no significa que su admisión, estándar probatorio y valoración deba adelantarse bajo supuestos menos estrictos; por el contrario, se considera que en los eventos descritos, la declaraciones extraprocesales se les puede aplicar las exigencias establecidas para los documentos emanados de terceros, esto es, el cumplimiento de los requisitos para las pruebas documentales dispuestos en el capítulo VIII de la sección tercera del libro

es la medida idónea para valorar la prueba, en el marco de la sana crítica". Corte Constitucional, sentencia T-363 del 26 de junio de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Artículo 12 del Decreto 1160 de 1989: "*Para efectos de la sustitución pensional, se admitirá la calidad de compañero o compañera permanente y haya hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste o en el lapso establecido en regímenes especiales*". // Artículo 13 del Decreto 1160 de 1989: "*Se acreditará la calidad de compañero o compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal. Igualmente se podrá establecer con dos (2) declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial del lugar*".

segundo del Código de Procedimiento Civil. Adicionalmente, el juez al valorar los documentos contentivos de las declaraciones extrajuicio debe aplicar las reglas de la sana crítica de un modo aún más riguroso que si estuviera valorando la prueba testimonial respectiva, teniendo en cuenta que existe una menor intermediación entre el administrador de justicia y el medio de convicción.

III. Los hechos probados

33. Según las pruebas incorporadas al expediente, están debidamente acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes para la *litis*:

34. El señor Jhon Fredy Aizalez Valencia falleció el 26 de junio de 2003, por cuenta del impacto de un disparo de bala que se le propinó en la cabeza. En el protocolo de necropsia realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se consignó lo siguiente (copia del certificado de defunción expedido por el Notario Único del Círculo de Cocorná, f. 8, c. 1; copia de la necropsia n.º DNC.SAN.URN.NC, f. 109-111, c. 1; copia de inspección de cadáver⁸, f. 216-219, c. 1):

CIRCUNSTANCIAS DE LA MUERTE:

Se recibe cadáver de hombre adulto embalado en polietileno de color negro, con tinta en los pulpejos de los dedos para toma de huellas. Los hechos ocurridos en la vereda Morritos del municipio San Francisco (del cual no se realizó inspección) en el enfrentamiento con el Ejército Nacional y un grupo de las FARC. No hubo más víctimas fatales ni heridos.

EXAMEN EXTERIOR DEL CADÁVER

Cadáver de sexo masculino, edad aparente 26 años, talla 164 centímetros, constitución atlética (...) Señales particulares: Tatuaje que dibuja el nombre "Jhon" en la cara lateral del brazo izquierdo (...) Fenómenos cadavéricos: Flacidez parcial, livideces dorsales violáceas fijas y escasas. Indicios de asistencia médica y signos de enfermedad: No presenta. Prendas de vestir: Medias de color gris, Pantalón de color verde en dril, marca "John Paolo" sin talla. Camiseta manga corta de color blanco con cuello en "V" (color verde) con la marca "GRUPO DE LA AMISTAD" en la solapa izquierda, y en el dorso con la marca "LA TERCERA EDAD SAN FRANCISCO", sin talla. Prendas de

⁸ Cabe advertir que la inspección del cadáver la realizó una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación en las instalaciones de medicina legal del municipio de Rionegro. En cuanto a las pertenencias del occiso, se anotó lo siguiente: "MALETÍN COLOR AZUL, SE DESCONOCE SU CONTENIDO, UN FUSIL AK-47, CON DOS PROVEEDORES, SE DESCONOCE CANTIDAD DE MUNICIÓN, UNA GRANADA DE MANO, SE DESCONOCE REFERENCIA, DOS BARRAS DE INDUGEL, DOS BOLSAS DE UREA (...)".

vestir que no tiene puestas el cadáver: Botas negras pantanera marca "LLANERA DE VENUS". No tiene más prendas de vestir. Las prendas de vestir presentan desgarros que coinciden con las heridas que presenta el cadáver. Signos de violencia externa: Sangre fresca en cabeza, rostro, cuello y tórax. Equimosis color violeta bipalpebrales bilaterales. Esfacelaciones de bordes anémicos (post-mortem) en el glúteo izquierdo. Heridas por proyectil de arma de fuego en la cabeza, tórax, abdomen y extremidades (...). No hay signos de tortura (...). No es necesaria la apertura craneal por estallido de cráneo.

EXAMEN INTERIOR

1. SISTEMA ÓSEO Y ARTICULACIONES: Fracturas craneales y pérdida de tejido óseo craneal (ocasionadas por el proyectil N°1). II SISTEMA MUSCULAR: Heridas en el recorrido de los proyectiles. III. SISTEMA NERVIOSO CENTRAL: Laceraciones encefálicas y pérdida de encéfalo ocasionadas por el proyectil N° 2 (...).

(...)

DIAGNÓSTICO MACROSCÓPICO: Cadáver de hombre adulto joven quien por proyectil de arma de fuego, sufrió lesiones de tejidos blandos, heridas musculares. Fracturas craneales, laceraciones encefálicas. DIAGNÓSTICO ACCESORIO. Antracosis leve.

CONCLUSIÓN: El deceso de quien en vida respondía al nombre de JHON FREDY AIZALES (sic) VALENCIA según oficio de reconocimiento de la Unidad Seccional de Fiscalía de Rionegro (...), fue consecuencia natural y directo del shock neurogénico, secundario a laceraciones encefálicas por penetrante a cráneo por proyectil de arma de fuego de alta velocidad. Por los cambios post mortem y a la hora de la necropsia (26 de junio de 2003, a las 16:45 horas) el deceso se produjo entre 8 y 12 horas. (...).

ANEXO

1. OE- De 0.5 centímetros de diámetro de bordes hemorrágicos regulares e invertidos con bandoleta contusiva sin tatuaje ni ahumamiento en la línea media de la región frontofacial a 1 centímetro del borde de implantación del cabello. Sale como 1OS De 12x10 centímetros de bordes irregulares hemorrágicos y evertidos en la región temporo-occipital izquierda. Lesiona piel, fracturas conminutas craneales y pérdida ósea, laceraciones encefálicas, pérdida de encéfalo, herida de cuero cabelludo. Trayectoria: adelante-atrás, arriba-abajo, derecha-izquierda.

2. OE-De 0.4 centímetros de diámetro de bordes regulares, hemorrágicos e invertidos con bandoleta contusiva sin tatuaje ni ahumamiento en la cara superior del hombro derecho. Sale como 2OS: de 17x10 centímetros de bordes irregulares hemorrágicos y evertidos en el dorsal ancho derecho. Lesiona: piel y músculos, Trayectoria: adelante-atrás, arriba-abajo, derecha-izquierda.

35. El señor Aizalez Valencia no tenía antecedentes de ningún tipo (Certificación n.º 907016-1/GOPE.SANT.IDENT expedida por el responsable del área de identificación del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS⁹, f. 67, c. 1; Oficio n.º 9,774SIAN expedida por el jefe de información y estadística de la Fiscalía General

⁹ "(...) nos permitimos informarle que revisados nuestros archivos manuales y sistematizada, al (la) señora (a) **JHON FREDY AIZALES** (sic), con cédula No. **70.384.422**, no le figuran anotaciones y/o antecedentes".

de la Nación¹⁰, f. 70, c. 1; oficio 11226/TELEM SIJIN expedido por el coordinador de antecedentes de la Seccional de Policía Judicial e Investigación¹¹, f. 72, c. 1).

36. La señora María Valvanera Valencia de Aizales es la madre de Jhon Fredy Aizalez Valencia (certificación del registro civil de nacimiento, f. 4, c. 1). Los menores Daniela Alejandra Aizalez Gaviria, Yeferson Aristides Aizalez Villegas y María Solanlly Aizalez Villegas son sus hijos (copia de los registros civiles de nacimiento, f. 5-7, c. 1). La señora Luz Estela Aisalez Valencia es su hermana (certificado del registro civil de nacimiento, f. 9, c. 1). La señora Roselia Gaviria Ciro era su compañera permanente (declaración extraprocesal rendida por Carlos Mauricio Gómez López y Leonardo Hinestroza Ibargüen ante la Notaría Veintitrés del Círculo de Medellín¹², f. 10, c. 1; declaración rendida por la señora Luz Mery Ciro López¹³, f. 167-169, c. 1).

IV. Problema jurídico

37. Para emitir una decisión de mérito en el proceso de la referencia, la Sala deberá verificar si están probados los elementos que estructuran la responsabilidad en cabeza del Estado, labor en la cual se tendrán que establecer las circunstancias fácticas en las cuales se produjo la muerte del señor Jhon Fredy Aizalez Valencia.

¹⁰ "(...) de manera atenta le informo que en la fecha se solicitaron los archivos vigentes a nivel nacional del sistema de información sobre antecedentes y anotaciones SIAN, que contiene registros sobre órdenes de captura, medidas de aseguramiento, exclusiones/cesaciones por indemnización integral y sentencias condenatorias ejecutoriadas dejando los resultados que se anexan: Las personas que se enumeran a continuación, NO FIGURAN con registros en la base de datos (...) 1. 70384422 JHON FREDY AIZALES (sic) VALENCIA"

¹¹ "En atención a lo solicitado en el oficio de referencia, me permito comunicarle que consultada la información sistematizada de antecedentes penales y contravencionales, así como órdenes de captura de la Dirección de Policía Judicial (DIJIN). Y según lo estipulado en el artículo 248 de la Constitución Nacional NO aparece registros, hasta la fecha la(s) siguiente(s) persona(s) así JHON FREDY AIZALES (sic) VALENCIA CC NO. 70384422".

¹² "QUE CONOCÍAMOS AL SR JHON FREDY AISALES (sic) VALENCIA, DESDE HACE 10 AÑOS DE PARTE DE AMBOS TESTIGOS, Y NOS CONSTA QUE ERA UNA PERSONA MUY RESPETUOSA, NUNCA TENÍA PROBLEMAS CON LOS DEMÁS, SI LE PEDÍAN ALGÚN FAVOR, EL TRATABA DE COLABORAR Y VIVÍA CON LA SRA ROSELIA GAVIRIA CIRO, EN UNIÓN LIBRE Y BAJO EL MISMO TECHO DESDE HACE 8 AÑOS, CON LA CUAL PROCREÓ UNA HIJA LLAMADA DANIELA ALEJANDRA AISALES (sic) GAVIRIA (...)".

¹³ "PREGUNTA: Sírvase manifestar con quién hacía vida marital el señor Jhon Fredy Aizales (sic) para el momento de su muerte? RESPONDE: Con la señora Roselia Margarita Gaviria Ciro, convivían hace 6 años".

38. Con ese propósito, es preciso estudiar detenidamente los testimonios contrapuestos que obran en el plenario: de un lado los rendidos por los efectivos del Ejército Nacional, que arguyen que el señor Aizalez falleció durante un combate con grupos subversivo, y del otro los de los habitantes del sector que anuncian que el occiso era un campesino sin relación con fuerzas al margen de la ley. Es clave, para el efecto determinar si el resultado de la necropsia practicada al cadáver es compatible con el dicho de los deponentes.

V. Análisis de la Sala

39. De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado **el daño** invocado por la parte actora, comoquiera que está debidamente acreditada la muerte del señor Jhon Fredy Aizalez Valencia, ocurrida como consecuencia de una herida que le fue propinada por un arma de fuego, en la mañana del 26 de junio de 2003 -ver párrafo 33-.

40. En lo tocante con la **imputación**, la parte demandante alega que la muerte del señor Aizalez Valencia es atribuible al Ejército Nacional, pues fueron los efectivos de dicha entidad quienes le segaron la vida, sin justificación alguna, en el marco de un homicidio en persona protegida, popularmente denominado como "*falso positivo*". Por su parte, la entidad demandada consideró que el fallecimiento se produjo en el marco de un combate que se produjo entre agentes del Ejército Nacional y milicianos de grupos guerrilleros.

41. Así las cosas, con el fin de determinar si la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional es responsable por el fallecimiento del señor Jhon Fredy Aizalez Valencia, resulta indispensable dilucidar cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que éste se produjo. Para este esfuerzo, de manera adicional a las pruebas a las que se hizo referencia en el acápite de hechos probados, se cuenta con diferentes elementos de convicción

tendientes a demostrar las condiciones específicas de los sucesos que a la postre terminaron con la muerte del señor Aizalez Valencia.

42. Sobre lo acontecido son relevantes las declaraciones rendidas¹⁴ por los señores Blanca Nelly Ramírez Naranjo, Luz Mery Ciro López, Óliver de Jesús Villegas Jaramillo, Abelardo Antonio Arias Villegas, Luz Arinda Aizales Valencia, habitantes del sector y conocidos de la víctima (f. 73-76, 167-177, 221-222, c. 1); así como las del subteniente David Camilo Matta Rivera, el soldado voluntario Fabio Nelson Graciano Higueta, el soldado profesional Fran Fereni Monsalve Lezcano, el soldado voluntario Marino López Villegas y el teniente Juan Carlos del Río Crespo, agentes que participaron de la operación en la que presuntamente se dio de baja al señor Aizalez Valencia (f. 230-236, 238-241, 243-246, 251-253, c. 1).

43. Teniendo en cuenta que los medios probatorios aducidos son de carácter testimonial, de manera previa a abordar su análisis es necesario referirse a la forma en la que debe realizarse la valoración respectiva. Para el efecto, el Consejo de Estado ha señalado que debe realizarse una lectura integral de todos los elementos que rodean la declaración, así como tener en cuenta las condiciones personales del deponente, todo ello con el objetivo de verificar las características que deben estar presentes en la versión juramentada, si es que con ella se pretende formar el convencimiento del juez.

44. Estos rasgos son la imparcialidad del testigo, la coherencia interna de sus dichos, la ciencia del conocimiento que tiene sobre los hechos y la coherencia externa del testimonio con los demás medios de prueba que obren en el plenario¹⁵; cualquier defecto presente en alguno o varios de dichos elementos de

¹⁴ Cabe aclarar que no es posible valorar las múltiples declaraciones que rindió la señora Luz Estela Aisalez Valencia ante la Procuraduría Regional de Antioquia Grupo de Derechos Humanos y ante Personería Municipal de San Francisco (f. 53-56, 78-80, 151-155, c. 1), ni tampoco la que rindió la señora Roselia Gaviria Ciro ante esa última entidad (f. 156-159, c. 1), toda vez que por tratarse de integrantes de la parte demandante, su dicho sólo puede otorgársele valor probatorio en la medida en que sea constitutivo de una confesión, esto es, que den fe de un hecho contrario a sus intereses.

¹⁵ Al respecto ha dicho la Sección Segunda del Consejo de Estado: “*Para apreciar el valor de convicción de las declaraciones de los testigos, debe tenerse en cuenta la razón del dicho, la*

análisis, tiene la potestad de minar la credibilidad del declarante y, por esa misma vía, dar al traste con la vocación probatoria del medio de convicción sometido a la crítica del juzgador. Frente a este punto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

Como es bien sabido, la atendibilidad de la prueba testimonial depende en buena medida de que las declaraciones rendidas sean responsivas, condición que ha de entenderse satisfecha cuando "... las respectivas contestaciones se relaten concienzudamente (sic)..." (G.J.T. CXI, pág. 54), relato que por lo tanto debe incluir la razón de la ciencia del dicho de los deponentes que, según conocida definición de la jurisprudencia, consiste en "... la expresión de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, y la explicación concerniente al lugar, modo y tiempo como el testigo tuvo conocimiento del mismo..." (Casación Civil de 8 de marzo de 1972), toda vez que solamente así, explicando de qué manera tuvo el declarante conocimiento del hecho acerca del cual testifica, podrá el juzgador apreciar la veracidad con que el testimonio se produce y si realmente dicho declarante tiene o no el conocimiento que se atribuye, resultado al que no es fácil arribar pues supone comprobar, ante esa información así suministrada, si el testigo declaró sobre hechos que pudieron caer sobre la acción de sus sentidos, si apoya o no su dicho en observaciones personales suyas, si la declaración resulta verosímil por no contrariar los dictados del sentido común ni las leyes elementales de la naturaleza y, en fin, si esa misma declaración, además de original y persistente, es consonante con el resto del material probatorio obrante en el proceso. Y en orden a verificar si el requisito mencionado se cumple, es decir si en un caso determinado los testigos dieron razón fundada de su dicho o no, preciso es no olvidar que las declaraciones efectuadas, sea para acogerlas o sea para desecharlas, han de tomarse en su integridad, evitando extraer frases aisladas o afirmaciones ocasionales que por lo común desorientan en el análisis, sentándose entonces un criterio de razonable ponderación crítica en el cual muchas veces ha insistido la Corte al destacar que, cuando de la prueba testimonial se trata, "... no se pueden analizar aisladamente unos pasajes de la declaración, sino que debe serlo en su conjunto para deducir su verdadera significación" (G.J.T. LXXXIX pág. 842), regla ésta que lleva a entender, por lógica inferencia, que la expresión de la ciencia del dicho de los testigos no es cuestión que dependa en modo alguno de exigencias rituales, toda vez que aun cuando lo normal es que aparezca explícita o formalmente referida, pues a ello tiende sin duda alguna el numeral 3º del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, "... no repugna que ella esté implícita en los términos de la exposición misma, tomada en su conjunto; y si tratándose de una declaración cuyos varios puntos, por razón de la materia están íntimamente enlazados entre sí, la razón de una de las respuestas podría

concordancia entre unas y otras, la precisión o vaguedad de lo que exponen, su imparcialidad frente a su particular situación, y, por supuesto, deben desecharse los juicios de valor o conceptos referentes a las causas o efectos de los hechos que conocieron basados en simples deducciones personales". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", providencia del 8 de abril de 1999, radicación n.º 15258, actor: Jaime Cendales Melo.

entrarse en la contestación dada a otro de los puntos...” (G.J.T. CVI, pág. 140)¹⁶.

45. Según lo expuesto y de conformidad con los postulados de la sana crítica, la prueba testimonial debe ser analizada en forma integral y no aisladamente en cada una de sus partes y, además, debe ser percibida en conjunto con todos los demás medios de convicción que componen el acervo probatorio, para lo cual se debe tener en cuenta la posibilidad de que el dicho del testigo se vea mediatizado por la acción del tiempo transcurrido entre la época de ocurrencia de los hechos que se relatan y el momento en que la declaración es vertida al proceso¹⁷.

46. Por su parte, conviene advertir que ante la existencia de una contraposición de hipótesis derivada de los medios probatorios aludidos, esta debe ser resuelta por el juzgador empleando los mismos postulados de la sana crítica ya referenciada, normada por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil¹⁸, y definida por la jurisprudencia de esta Corporación como “*la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su*

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 11 de agosto de 1992. Dicha providencia aparece citada por la Sección Primera del Consejo de Estado en la sentencia del 19 de julio de 2007, exp. 2006-02791 (PI), C.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

¹⁷ En palabras de la Corte Suprema de Justicia: “*En la labor tendiente a apreciar tal prueba -se refiere a la prueba testimonial-, el juez debe obrar con especial cuidado, porque si no es factible exigir uniformidad a declarantes que dada la diversidad de sus condiciones personales perciben en forma diferente las circunstancias fácticas, ni reclamar especial grado de fidelidad cuando el tiempo transcurrido entre el hecho que se investiga y el que declara el testigo, impide reconstruir con nitidez el hecho objeto de investigación, tampoco puede catalogarse de sospechosa la versión de un grupo de personas que, en lo sustancial, narran hechos similares, porque es entendible que si el paso del tiempo borra los detalles y las particularidades, también puede aclarar el acaecimiento del hecho por probar, sin las aristas que en un momento determinado puedan enturbiar lo principal. // Adicionalmente, cabe recordar que la declaración del testigo no puede tomarse únicamente de una frase aislada, ni de las afirmaciones disgregadas de su declaración, sino que cada versión debe valorarse teniendo en cuenta la totalidad de las respuestas; amén de que deben ser apreciadas las condiciones sociales del deponente, porque mientras algunos adornarán con especial cuidado su exposición, otros rendirán un relato escueto sobre lo que se les interroga, todo lo cual conduce a que el juez debe velar por lograr un mesurado equilibrio en el estudio de las varias circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean el hecho investigado, de tal manera que no se vea precisado, como resultado de una severa crítica, a dejar sin valor testimonios que no podrían ser rendidos en otra forma”.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de febrero de 2001, exp. n.º 6353, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

¹⁸ “*Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades descritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos”.*

*conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento*¹⁹, por virtud del cual *“el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba”*²⁰.

47. Cuando en un caso particular existen diversas pruebas que apoyan diferentes versiones o hipótesis sobre los hechos, el juez deberá elegir entre ellas prefiriendo la versión que esté soportada con un mayor nivel de probabilidad lógica²¹, labor en la cual será necesario observar cuál de las hipótesis del caso responde a una mejor inferencia reflexiva de las pruebas que las soportan, aplicando en este examen las llamadas *máximas de la experiencia*, que no son más que generalizaciones surgidas de los hallazgos usualmente aceptados por la ciencia o del sentido comúnmente admitido²². Al decir de Taruffo:

(...) si se dan distintas hipótesis sobre el hecho contradictorias o incompatibles, cada una de las cuales con un grado determinado de probabilidad lógica sobre la base de las pruebas, la elección de la hipótesis que ha de ponerse en la base de la decisión se realiza mediante el criterio de la probabilidad prevaleciente (...). En el contexto de la probabilidad lógica y de la

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 30 de enero de 1998, exp. 8661, C.P. Delio Gómez Leyva.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2005, exp. 2004-00028 (27946), C.P. María Elena Giraldo Gómez.

²¹ En este punto se acoge la doctrina sentada por Michelle Taruffo, quien afirma: *“... Pero la situación más complicada se da cuando existen diversos medios de prueba sobre el mismo hecho, pero <<discrepantes>> o <<contrarios>> entre ellos, porque algunos de ellos tienden a probar la verdad y otros tienen a probar la falsedad del enunciado acerca de la ocurrencia de ese hecho. En estas circunstancias, el juzgador tiene que elegir entre, al menos, dos versiones diferentes del hecho, una positiva y otra negativa, ambas apoyadas por una parte de los medios de prueba presentados. El problema es elegir una de estas versiones: la elección racional indicaría que debe elegirse la versión, positiva o negativa, que esté sustentada por pruebas preponderantes, es decir, por el grado relativamente superior de probabilidad lógica.”* La Prueba, Madrid, 2008, capítulo V: *“La adopción de la decisión final”*, num. 98, página 141.

²² Dice al respecto Jordi Ferrer Beltrán: *“Es interesante observar que en el esquema de razonamiento presentado, los supuestos adicionales están integrados por generalizaciones empíricas. Estas generalizaciones son la garantía de la inferencia que va de un hecho a otro y otorgarán mayor o menor fuerza a la inferencia en función del grado de corroboración que las propias generalizaciones tengan (...). Éstas pueden ser de muchos tipos e integran lo que los juristas suelen denominar <<máximas de la experiencia>> que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o simples generalizaciones del sentido común.”* La valoración racional de la prueba, Madrid, 2007, num. “2.2.2.3.1. La metodología de la corroboración de hipótesis”, página 133.

relación hipótesis/elementos de prueba, en el que es racional que hipótesis contradictorias o incompatibles adquieran grados de confirmación independientes sobre la base de los respectivos elementos de prueba, el único criterio racional de elección de la hipótesis que resulta más aceptable es el que se basa en la relación entre los distintos valores de probabilidad lógica y privilegia la hipótesis caracterizada por el valor más elevado. Debe escogerse, en resumen, la hipótesis que reciba el apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles. Se trata, pues, de una elección relativa y comparativa dentro de un campo representado por algunas hipótesis dotadas de sentido, por ser, en distintas formas, probables, y caracterizado por un número finito de elementos de prueba favorables a una hipótesis. No obstante, se trata también de una elección racional, precisamente por ser relativa, dado que consiste únicamente en individualizar la alternativa más fundamentada en una situación de incertidumbre definida por la presencia de distintas hipótesis significativas”²³.

48. Partiendo de las anteriores premisas, la Sala observa que las pruebas señaladas presentan dos versiones contradictorias sobre las circunstancias en las que falleció el señor Jhon Fredy Aizalez Valencia: por un lado, los agentes pertenecientes al Ejército Nacional afirman sin hesitación que la víctima falleció en el marco de un enfrentamiento armado con fuerzas revolucionarias al margen de la ley; los otros deponentes refieren que el señor Aizalez no pertenecía a ningún grupo al margen de la ley, pues era un agricultor, al punto que algunos de ellos le achacan su muerte a una ejecución fuera de combate perpetrada por los efectivos de las fuerzas militares.

49. En apoyo de la primera tesis, el subteniente David Camilo Matta Rivera aseguró que en cumplimiento de la operación Marcial, desarrollaba una misión de reconocimiento en el municipio de Corconá, con su compañía, cuando a las seis y treinta de la mañana fueron atacados desde lo alto de un cerro por subversivos; y que tras sostener un combate de diez a veinte minutos, encontraron a uno de los sediciosos muerto por cuenta de un disparo a la cabeza. Como prueba de la existencia del combate adujo el decomiso de un fusil y unos proveedores (f. 230-232, c. 1):

Salimos a las seis y treinta, no estoy seguro, en el desplazamiento nos hostigaron de la parte alta con fusil y la reacción de la Tropa es que disparamos de donde fuimos atacados, duró como de diez a veinte minutos y comenzamos a avanzar y encontramos un bandido con un fusil dado de baja; la relación del material, de acuerdo al informe de patrullaje, el cual es similar al informe que

²³ Taruffo, Michelle, *La prueba de los hechos*, Madrid, 2002, capítulo IV, num. 5, página 325.

pasa el batallón informé al Comandante de la Compañía sobre los hechos. Seguidamente se procedió a sacar el cadáver hasta la Piñuela y el mismo día lo evacuaron en una bestia, al caserío de la PIÑUELA, mi teniente DEL RÍO CRESPO JUAN CARLOS, quedó apersonado del material y del cadáver, permanecimos en ese lugar hasta el primero de julio en el sector de los LIMONES. –PREGUNTADO- Diga al despacho quien emitió la orden de operaciones y si les fue leída antes de salir a la Unidad y por quién? –CONTESTÓ- Desarrollo de operación MARCIAL y de hacer el registro me la dio el Comando de la compañía. (...) PREGUNTADO- Diga al despacho cuántos eran los subversivos, contra quienes entraron en contacto armado contra los militares y qué armamento portaban al momento de los hechos? –CONTESTÓ- Creo que unos ocho, calculo, por el poder de fuego; nos disparaban con armas largas, fusil –PREGUNTADO- Sírvase indicar al despacho, cómo iba vestido el sujeto dados de baja y qué heridas presentaban –CONTESTÓ- Creo que botas de caucho, un bluejean. De aproximadamente 32 años; tenía un disparo en la cabeza, no alcancé a evidenciar más, estatura mediana trigueño –PREGUNTADO- Diga al despacho si conoció en qué posición encontraron la persona fallecida? –CONTESTÓ- Lo encontramos en una maraña; estaba tendido, no me acuerdo la posición (...) –PREGUNTADO- Manifieste por qué motivo la autoridad judicial no se desplazó al lugar de los hecho, a realizar el levantamiento. –CONTESTÓ- A mí me dieron la orden, me la dio la orden mi teniente del RÍO, de recogerlo y llevarlo a los LIMONES y allí entregárselo a él (...) –PREGUNTADO- Se dice en la presente diligencia que el particular JHON FREDY AIZALEZ VALENCIA fue sacado de la vereda LA CIMA a la vereda MORRITOS, donde lo asesinaron, al parecer por parte de Tropas adscritas al Ejército Nacional. Qué tiene que decir al respecto? –CONTESTÓ- Mi teniente DEL RÍO estaba en la VEREDA LA CIMA, como a cuarenta y cinco minutos; pero ni mis hombres ni yo estuvimos en la vereda LA CIMA. El sujeto fue abatido en combate, muestra de ellos se le incautó un fusil con los dos proveedores y los hombres bajo mi mando, nunca estuvieron en la CIMA, como lo demuestra el INSITOP (...).

50. Su dicho es compartido, en líneas generales, por el soldado voluntario Fabio Nelson Graciano Higueta, quien añadió que el enfrentamiento se produjo en la vereda Morritos, después de que hubieran salido de la vereda Limones del municipio de Cocorná (f. 233-236, c. 1):

Salimos de la vereda LIMONES como a las cinco de la mañana, hacia la vereda MORRITOS, porque había información de que de pronto había presencia de enemigo, casi todo el camino es subiendo y cuando íbamos llegando cuando faltaban diez minutos para llegar a MORRITOS; nos hostigaron ibas (sic) a ser las siete de la mañana, todos reaccionamos hacia donde nos disparaban, como de una mata monte, nosotros estábamos en una parte ahuecada y todos reaccionamos hacia allí y por ahí por veinte minutos duro el enfrentamiento, sino estoy mal, cuando se calmó todo empezamos a subir despacio, para acabar de coronar el cerro y encontramos la baja. El sujeto estaba a un lado del camino, contra el monte, metiendo, ya mi teniente MATTA hizo el procedimiento de informar a mi Teniente del RIO que estaba más abajo y hicimos el levantamiento, o sea, le tomamos fotos primero, las huellas, cuando nos dieron la orden de bajarlo, conseguimos un caballo en la vereda MORRITOS, no sé quién lo prestó y lo bajamos hasta LA PIÑUELA, la bajó y de

ahí llegó un MPR del JUAN DEL CORRAL y fue un militar de ese Batallón y se llevaron para allá para RIONEGRO. Nosotros seguimos por la misma zona por ahí, mes y medio, hasta que salimos a licencia. (...) –PREGUNTADO- Indique al despacho desde qué sectores fueron atacados? –CONTESTÓ- Nos atacaron desde la parte alta ya en MORRITOS. –PREGUNTADO- Indique al despacho en qué consistió exactamente su reacción, en el momento que se inicia el combate hacia el personal de la contraguerrilla. CONTESTÓ- Lo primero que hice fue cubrime contra un palo y empezamos todos a disparar al cerro (...) - PREGUNTADO- Diga cuántos eran los subversivos, contra quienes entraron en contacto armado contra los militares y que armamento portaban al momento de los hechos? CONTESTÓ- Por la capacidad de fuego, más o menos, por ahí unos veinte (...) –PREGUNTADO- Diga a qué distancia se encontraba usted, del sitio, donde quedó el sujeto abatido? –CONTESTÓ- Por ahí a doscientos metros. –PREGUNTADO- Sírvase indicar al despacho, cómo iba vestido el sujeto dados de baja; qué heridas presentaba y cuáles eran sus características físicas? –CONTESTÓ- El sujeto con una sudadera y botas de caucho, no recuerdo las heridas ni mirarlos, pasé por un ladito (...) –PREGUNTADO- Sírvase manifestar al Despacho, si conoció usted qué material, se incautó descríbalos e indique a cargo de quien quedó a disposición. –CONTESTÓ- Tenía un fusil AK-47 y un chaleco, pero no sé con cuantos proveedores. (...) PREGUNTADO- Manifieste, porque (sic) motivo la autoridad judicial, no se desplazó al lugar de los hechos, a realizar el levantamiento. –CONTESTÓ- Porque es muy lejos de la Autopista y nunca se meten a esos lugares las autoridades (...) PREGUNTADO- Se dice en la presente diligencia que el particular JHON FREDY AIZALES VALENCIA fue sacado de la vereda LA CIMA a la vereda MORRITOS, donde lo asesinaron, al parecer por parte de Tropas adscritas al Ejército Nacional. Qué tiene que decir al respecto? –CONTESTÓ- (...) Yo estaba en la vereda LIMONES, en la cima había una contraguerrilla al mando del TF DEL RÍO (...).

51. Esos hechos, son también referidos por el soldado profesional Fran Fereni Monsalve Lezcano (f. 238-241, c. 1):

Nosotros salimos de la VEREDA LOS LIMONES como a las cinco, el transcurso del recorrido era a la vereda MORRITOS, íbamos en desplazamiento, cuando como a las seis o siete, no me acuerdo, los bandidos nos hostigaron, de mi parte, reaccionamos y disparé tres cartuchos, donde se sentía la balacera que nos hizo los bandidos, como a la media hora se calmó todo, hicimos el registro, subimos y encontramos el bandido dado de baja, con botas de caucho. Ya mi teniente se encargó de todo. Y lo cargaron hasta la PIÑUELA o PAILANIA, no sé bien como se llama, lo llevamos en una mula, no sé de dónde la sacaron, nos tocó caminar como dos horas u hora y media. De ahí se lo trajeron en helicóptero (...). –PREGUNTADO- Sírvase manifestar al Despacho como estaba distribuido el personal al momento del combate? –CONTESTÓ- Íbamos por todo el camino de herradura, toda la compañía PREGUNTADO- Indique al despacho, desde que sectores fueron atacados? –CONTESTÓ- de la parte más encima de MORRITOS. –PREGUNTADO- Indique al despacho en qué consistió exactamente su reacción, en el momento que se inicia el combate hacia el personal de la guerrilla. –CONTESTÓ- La reacción fue primero que todo, buscar cubierta. Yo iba de amunicionador de ametralladora. (...) –PREGUNTADO- Diga el despacho de cuántos eran los subversivos, contra quienes entraron en contacto armado con los militares y qué armamento portaban al momento de los hechos? –CONTESTÓ Yo más o

menos por la capacidad de fuego, creo que diez. (...) –PREGUNTADO- diga a qué distancia se encontraba usted del sitio donde quedó el sujeto abatido? -
 CONTESTÓ- Yo me encontraba como era de uno de los últimos, creo que a más de doscientos metros, o ciento cincuenta. –PREGUNTADO- Sírvase indicar al despacho, cómo iba vestido el sujeto dados de baja; qué heridas prestaba y cuáles eran sus características físicas? CONTESTÓ No, lo único que sé es que tenía botas de caucho, no sé qué heridas tenía. Lo único que vi cuando pasé derecho, porque no me gusta mirar los bandidos dados de baja, creo que tenía treinta años. –PREGUNTADO- Sírvase manifestar al Despacho, si conoció Usted qué material, si incautó, descríballo e indique a cargo de quién quedó a disposición? –CONTESTÓ- Le cogieron un fusil AK-47; eso se lo llevaron en el helicóptero. (...) PREGUNTADO: Manifieste por qué motivo la autoridad judicial no se desplazó al lugar de los hechos, a realizar el levantamiento –CONTESTÓ- No sé.

52. Y por el soldado voluntario Marino López Villegas (f. 243-246, c. 1):

(...) [a] nosotros nos dieron la orden de hacer un registro, salimos a las cuatro y medio de la mañana, nos despiazamos (sic) a MORRITOS, más o menos, entre las cinco y media y las seis nos hostigaron y reaccionamos y disparamos a donde nos disparaban y después fuimos a registrar y estaba el joven este dado de baja, seguimos registrando y después de eso, mi teniente MATTA dio la orden que lo echaran en una mula y lo echamos nuevamente a la Vereda LOS LIMONES y después de eso, mi Teniente MATTA dio la orden que lo echaran en una mula, y lo echáramos nuevamente a la vereda LOS LIMONES y después mi Teniente DEL RÍO, siguió con él a la PIÑUELA. PREGUNTADO- Indique al despacho, desde que sectores fueron atacados? –
 CONTESTÓ- Nos atacaron de la vereda MORRITOS a la parte de arriba, hay dos montañas, de esa parte nos hostigaron. –PREGUNTADO- Indique al despacho en qué consistió exactamente su reacción, en el momento que se inicia el combate hacia el personal de la guerrilla. –CONTESTÓ- Inmediatamente reaccionar, disparar a donde escuchábamos los disparos. (...) –PREGUNTADO- Diga el despacho de cuantos eran los subversivos, contra quienes entraron en contacto armado con los militares y qué armamento portaban al momento de los hechos? –CONTESTÓ No los vi, pero en la capacidad de fuego, de quince a dieciocho bandoleros, ellos nos atacaban con AK-47 (...) –PREGUNTADO- diga a qué distancia se encontraba usted del sitio donde quedó el sujeto abatido? -CONTESTÓ- Por ahí entre unos ciento cincuenta y doscientos metros (...) –PREGUNTADO- Sírvase indicar al despacho, cómo iban vestidos el sujeto dado de baja, qué heridas presentaba y cuáles eran sus características físicas? –CONTESTÓ- Heridas no sé decir, porque no lo miré, estaba con una camiseta verde, un jeans y botas de caucho. (...) -PREGUNTADO- Sírvase manifestar al Despacho, si conoció Usted qué material, se incautó, descríballo e indique a cargo de quién quedó a disposición? –CONTESTÓ- Le cogieron un fusil AK-47 dos proveedores, cincuenta y dos o cincuenta y tres cartuchos de AK-47. El comandante de la Contraguerrilla se encargó del material.- (...) PREGUNTADO- Manifieste, porque (sic) motivo la autoridad judicial no se desplazó al lugar de los hechos, a realizar el levantamiento. -CONTESTÓ- Por lo lejos seguro.

53. Finalmente, el teniente Juan Carlos del Río Crespo aclaró que para la fecha de los hechos él se encontraba en la vereda la Cima -en dónde nunca se

retuvo a persona alguna-, de modo que no estaba presente en el combate que se produjo en el sector Morritos. Se enteró del incidente cuando el subteniente Matta le informó que en la conflagración abatieron a uno de los subversivos, al que se le incautó un fusil AK-47, unos proveedores, una granada y un material explosivo (f. 251-253, c. 1):

Me encontraba en el sector de la CIMA con ALCATRAZ CINCO y ALCATRAZ SEIS al mando del ST. MATTA RIVERA DAVID, se encontraba en el sector de los LIMONES (...) El día 23 de junio en recibo de la orden por parte de NAVIO SEIS de realizar un movimiento al sector de LA CIMA y los LIMONES, para verificar algunas informaciones que había sobre dicho sector. Los días 24 y 25 de Junio, la tropa se dio a la misión de sacar inteligencia, hablando con la población civil, dialogando, para ver que sabían acerca de estos terroristas en el sector; se recibieron algunas informaciones, por parte de algunas personas del área, en el cual todas apuntaban a que sobre el sector de MORRITOS había un grupo entre ocho y diez bandidos que estaban delinquiendo, y aterrorizando la gente; para cuando entrara la Tropa llegaba a asesinarios (sic), a maltratarlos y a robarles todas sus cosas. El día 26 de Junio el señor teniente MATTA RIVERA DAVID, me pide autorización para realizar un registro sobre este sector con ALCATRAZ SEIS a su mando, hacia el sector de MORRITOS, donde dicha información apuntaba, horas después, me informa que entra en combate con un grupo de terroristas en el cual cae abatido uno de ellos. Se le incauta un fusil AK-47 calibre 7,62 numero LX 2372; (2) PROVEEDORES; (1) GRANADA DE MANO (01) BARRA DE INDUGI (sic) (02) ESTOPINES (2) CARTUCHOS 7,62 y (2) BOLSAS DE UREA. Sobre la evacuación, se realizó por vía terrestre ya que no había helicópteros, nos desplazamos desde MORRITOS, hasta la vereda LA PIÑUELA en bestia. El material quedó a disposición del Grupo Mecanizado Juan del Corral. (...) – PREGUNTADO- Manifieste porque (sic) motivo la autoridad judicial, no se desplazó al lugar de los hechos, a realizar el levantamiento. –CONTESTÓ- Por la imposibilidad del terreo y no habían medios disponibles para trasladar personal (...) En ningún momento se sacó de la casa el señor que manifiesta la señora [Luz Arinda Aizales Valencia], y mucho menos nosotros nos encontramos una sección al mando del CP. BLANCO BONILLA WALTER en la escuela de la vereda LA CIMA y la otra sección al mando del TE. DEL RÍO a unos trescientos metros. El sujeto dado de baja estaba indocumentado por lo tanto no sé si es la persona a la que hacen referencia. En igual forma, en ningún momento los hombres bajo mi mando, nunca han sacado a nadie de la Vereda LA CIMA, y mucho menos, donde la unidad nos colaboraba mucho y nuestra misión es proteger la integridad de las personas.

54. Analizados de manera desprevenida, parecería que dichos testimonios guardan una rígida coherencia interna y son dignos de la más alta credibilidad, por provenir de quienes advirtieron directamente con sus sentidos el desarrollo de los hechos en los que resultó muerto el señor Aizalez Valencia. Ciertamente, aparte de circunstancias menores como el número de combatientes subversivos y la hora exacta en la que salieron para realizar la misión los efectivos militares,

estos son contestes entre sí, en cuanto a que (i) la compañía fue emboscada por un grupo subversivo; (ii) que este lo atacó desde lo alto de un cerro, a una distancia entre 150 o 200; (iii) que el combate duró entre 20 y 30 minutos; (iv) que al finalizar encontraron un cuerpo tendido de uno de los subversivos, con un disparo en la cabeza; y (v) que le decomisaron un fusil, algunos proveedores y material explosivo.

55. Estos testimonios también guardan coherencia con otras pruebas documentales provenientes del mismo Ejército Nacional, a saber: el certificado expedido por la Segundo Comandante de la Carta Brigada del Ejército Nacional, en el que se anotó lo siguiente (f. 182, c. 1):

Para el 1 de julio de 2003 (sic), en el sector la Cima del municipio de Cocorná (Antioquia) en desarrollo de la operación "MARCIAL", tropas del Batallón de Contraguerrillas N° 4 entraron en combate armado con bandidos de la Cuadrilla 9 de las ONT-FARC, donde resultó muerto en combate 01 NN, incautándose: 01 revólver calibre 38L, 03 vainillas, 16 cartuchos calibre 16 mm; hechos por cuales se dio inicio a la investigación preliminar N°.021/03 archivada con auto del 11 de noviembre de 2003.

56. Y el oficio n.º 2556 de 28 de junio de 2003, suscrito por el señor Humberto Sánchez Rey (f. 191, c. 1):

Con toda atención me permito informar al Señor Brigadier General Comandante de la Cuarta Brigada, los hechos ocurridos el día 26 del Batallón de Contraguerrilla No. 4 "Granaderos", Pelotón Alcatraz al mando del señor ST. MATA RIVERA DANIEL, sostuvieron contacto armado contra terroristas de la cuadrilla 47 de las Farc, en la Vereda Morritos coordenadas (05°58'15" – 75°07'50") jurisdicción del Municipio de San Francisco (Ant), dónde producto del enfrentamiento fue dado de baja (01) integrante de esa organización terrorista, quien portaba el material de guerra que más adelante se relaciona.

TERRORISTA DADO DE BAJA EN COMBATE

NN, masculino 01

MATERIAL DE GUERRA INCAUTADO

Fusil AK-47 Cal. 7.62 No. 2372 01

Proveedores AK-47 02

Cartuchos Cal. 7.62 x 39 mm 48

Granada de mano IM-26 01

Barra de indugel de parox 1 libra 01

Explosivo sin identificar aprox 1KG 01

Estopines inelétrico 02

57. Los demás deponentes, aunque conocedores de forma personal de ciertos

hechos relevantes para el caso, no fueron testigos presenciales de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjo el fallecimiento del señor Aizalez y aducen, o bien narraciones de oídas, o bien sus propias deducciones o suposiciones lógicas sobre los hechos.

58. Así, se tiene primero la declaración rendida por la señora Luz Mery Ciro López, vecina del fallecido, quien afirma que el señor Jhon Fredy Aizalez Valencia no era un guerrillero, sino que laboraba como campesino en los cafetales de propiedad del señor Manuel Aguirre; agrega que el 25 de junio de 2003 se cruzó con él cuando este se desplazaba por la mañana camino a su lugar de trabajo y que estaba vestido con ropa de labor y portaba un machete y un calabozo; señala que al día siguiente escuchó personalmente un tiroteo en las horas de la mañana y que luego supo de oídas que la señora Nelly Ramírez se enteró de que el Ejército llevaba el cadáver del señor Aizalez. Ahora, nada adujo sobre las circunstancias concretas en las que se produjo su muerte (f. 167-169, c. 1):

(...) siempre lo conocí y se desempeñó como jornalero, pues allá es la forma de subsistir. Sabía que era casado o convivía con Roselia Margarita Gaviria Ciro, y que tenía una hija con ella llamada Daniela Alejandra, las conocía a Roselia de toda la vida y a la niña desde que nació, y sabía que trabajaba con don Manuel Aguirre en esa finca, porque éste es uno de los señores que tenía cafeteras grandes y le daba trabajo a la gente, de eso vivía don Jhon Fredy y la familia con eso los mantenía (...) PREGUNTA: Recuerda usted para la época en que él perdió la vida como eran las condiciones de orden público? RESPONDE: Las condiciones eran muy duras, ya que existía la presencia de grupos armados del Estado y siempre nos presionaban a los campesinos sobre la vida que llevábamos y qué conocíamos de la guerrilla, nos obligaban a hacer cosas sin voluntad, como cargarles cosas a ellos, nos hacían encargos, nos preguntaban si habíamos visto a alguien, y lo considero muy duro porque ellos asesinaban a alguien y siempre lo tildaban de ser guerrillero, formaban unas balaceras y luego aparecía el muerto o los muertos, lo uniformaban, le tomaban fotos y luego decían que habían muerto en combate, y uno sabiendo que eran simplemente campesinos. PREGUNTA: Recuerda usted el día en que perdió la vida Jhon Fredy Aizales (sic) en caso positivo narre todo lo que sepa sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo su fallecimiento? RESPONDE: Si lo recuerdo, sé que salió a trabajar el día 25 de junio de 2003 y como de costumbre me lo encontré en el camino, llevaba terciado su machete, una tula en la espalda con su alimentación y un calabozo en la mano que era su herramienta de trabajo, se desplazaba para la finca de don Manuel Aguirre a eso de las 10 u 11 de la mañana al no llegar a su sitio de trabajo, don Manuel Aguirre el patrón y don Horacio Gaviria compañero de trabajo, el suegro iniciaron a averiguar por él, porque no se había presentado al trabajo tanto que le preguntaron a una tropa del Ejército que está por esos

lados, que si lo habían visto o lo habían ocupado para alguna actividad, a lo largo del día él no apareció y al día siguiente más o menos a las 5 o 6 de la mañana yo personalmente escuché una balacera de la vereda morritos del municipio de Cocorná, después de esta balacera tropas del ejército del batallón ganaderos, bajaron con un cadáver amarrado en una bestia y la señora Nelly Ramírez que vivía más arribita de la escuela les preguntó que de quien se trataba y ellos respondieron que de Aizales (sic), luego lo llevaron a la inspección de la vereda la piñuela del municipio de Cocorná y de ahí fue llevado a Rionegro, hasta ahí sé. (...)

59. Obra también la declaración del señor Óliver de Jesús Villegas Jaramillo, quien reitera que el señor Jhon Fredy era un campesino que no estaba vinculado con la guerrilla; afirma también haberlo encontrado cuando se dirigía para el trabajo vestido con la ropa propia de tal actividad; agregó que para esas fechas no había presencia de grupos al margen de la ley en la zona. En cuanto a los hechos concretos de su muerte, adujo que “se creía” que lo mataron miembros del Ejército el mismo día, a las 5 de la tarde (f. 169-172, c. 1):

Lo que sabemos es que él era una buena persona, muy conocido en toda la vereda y era estimado por todos, muy trabajador, conocí también la Familia de Jhon Fredy, sobre la muerte sé porque soy de la vereda donde él vivía, yo vivo en esa vereda hace 28 años, la muerte fue por el ejército porque el ejército era el único que estaba por ahí en esos días, y él iba para el trabajo ese día que lo desaparecieron como a las seis de la mañana. (...) En ese momento de la muerte, él estaba trabajando para el señor Manuel Aguirre, tenía unas mejoras de caña para moler panela, y café, él estaba trabajando con don Manuel había por hay (sic) un año, todos los días trabajaba. (...) yo me encontré con él en un trayecto de una carretera de la misma vereda y me lo encontré cuando iba para el trabajo y yo iba para el trabajo mío, eso fue a las seis pasaditas (...) Vestido así de campesino, botas, ropa de trabajo, utilizaba una cachucha o un sombrero de caña, llevaba una estopa o bolso la comida pal día, u machete y el calabozo, él iba solo para el trabajo porque la casa de él quedaba lejitos del trabajador (...) En ese momento el ejército era el único que habitaba, porque unos los distinguía y ellos se identificaban como del ejército, porque el ejército siempre llega acamparse en la vereda por días, y ese día estaban acampados. PREGUNTA: Sírvase manifestar si el día en que desapareció Jhon Fredy Aizalez había presencia de grupos guerrilleros? RESPONDE: No, estando ellos el ejército no. (...) PREGUNTADO: usted sabe cuáles fueron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la muerte de Jhon Fredy Aizales (sic)? RESPONDE: Se cree que se escucharon unos tiroteos más o menos a las cinco de la tarde de ese mismo día que yo lo vi, y se cree que fue ahí donde lo mataron, de la vereda de la cima se lo llevaron pero los tiros fueron en Morritos ósea al frente, se cree que se lo trajeron para la base de la Piñuela y de ahí lo echaron para Rionegro.

60. El señor Abelardo Antonio Arias Villegas, reiteró que el señor Aizalez laboraba con el señor Aguirre en el cultivo de café y caña de azúcar. Aseguró

también que no había presencia guerrillera en la zona (f. 172-174, c. 1):

Lo que sabe uno es que era un muchacho trabajador, era responsable con la familia, él se la pasaba jornaleando, él salía a trabajar ese día y el hombre no llegó al trabajo y empezaron a averiguar qué había pasado, cuando eso estaba el Ejército en la vereda la cima de Cocorná (...) él le ayudaba al señor Manuel Aguirre, el ayudaba a cortar caña, desyerbar cafetera y coger el café, cosas de agricultura. El salió a trabajar normalmente y como que el hombre no apareció al trabajo y empezaron a averiguar y nada y nada, ya al otro día se sintió una balacera en otra vereda ahí cerquita, cuando ya se dieron cuenta que era él y la familia preguntando. (...) PREGUNTA: Sírvase manifestar si el día en que desapareció Jhon Fredy Aizalez había presencia de grupos guerrilleros? RESPONDE: No

61. La señora Blanca Nelly Ramírez Naranjo, en su declaración ante la Personería Municipal de San Francisco, aseguró que sí era cierto que oyó el 26 de junio de 2003 unos disparos y que luego bajaron unos militares con un cuerpo. No fue clara en explicar si le dijeron o no que la identidad del occiso se correspondía con la del señor Aizalez y manifestó no saber nada sobre las circunstancias de su muerte. Con todo, sí indicó que su vereda era tranquila y no había presencia de grupos guerrilleros, al tiempo que adujo que el familiar de los demandantes era un jornalero (f. 73-76, c. 1):

(...) yo no fui testigo de nada, solamente oímos un tiroteo, no más, luego a los ocho días ARINDA, hermanita de ESTELLA, bajó a mi casa llorando, le pregunté porque (sic) lloraba, ella me dijo que su hermanito de nombre JHON FREDY estaba desaparecido, me mostraba fotos, yo lo conocí de paso no más porque de vez en cuando pasaba por frente de mi casa y saludaba y seguía, nunca lo traté, me preguntaba que si lo había visto, yo le dijo que no lo había vuelto a ver pero recuerdo que le conté que en días pasados no recuerdo fechas observé unos soldados que pasaron por mi casa con el cuerpo de un hombre en una bestia pero igualmente nunca le afirmé que era su hermano; en esos momentos el Ejército sí estaba por ahí pero ella no me dijo nada del Ejército (...) Aclaro que mi vereda La Cima pertenece al municipio de Cocorná, mi vereda es muy tranquila, muy limpia, no se ve gente armada ni nada, nunca he visto nada de nada, la misma gente de por allá (...). PREGUNTA: LUZ ESTELA AISALEZ VALENCIA asegura textualmente que "... Al jueves (...) 26 de junio de 2.003, a las cinco de la mañana, (...) supuestamente hubo un enfrentamiento, y (...) supuestamente mataron un guerrillero, y ese guerrillero era mi hermano, lo hicieron para (...) por un legítimo guerrillero para que no los metieran en problemas; eran las seis de la mañana del mismo jueves cuando pasó el Ejército con mi hermano muerto por la casa de (...) NELLY RAMÍREZ NARANJO, en la vereda los Limones, del municipio de San Francisco, y esa señora preguntó (...) que a quien llevaban allí y ellos le respondieron que a JHON FREDY AISALEZ (sic), luego la señora (...) dijo (...) que porque (sic) no le avisaban a la familia y ellos dijeron que se quedara callada y la señora por miedo (...) no nos había dicho que a mi hermano lo habían bajado por allí, la señora dijo a una hermana mía de nombre LUZ

ARINDA, que ella había visto que por allá habían bajado a mi hermano, pero que no la fuera a meter en problemas...”.- *Qué puede decir sobre el particular.*-
 CONTESTÓ: *Sí fue verdad, eso fue más o menos a las diez de la mañana yo estaba trabajando estaba cogiendo café y también cuidando mis niños, uno de ellos, un hombre del Ejército pasaba por mi casa, llevaban una bestia cargada con una persona, me dio mucho susto, él entró rapidito, me pidió un vasito de agua, yo se lo di, me entregó el vaso y se fue, iba bañado en sudor y se siguió. Yo no volví a saber nada. Yo no le pregunté nada ni él me dijo nada. Recuerdo que este soldado iba con más soldados, eran por ahí un total de unos nueve aproximadamente. (...) PREGUNTA: con anterioridad a la muerte, JHON FREDY AISALEZ (sic) VALENCIA había tenido problemas con la autoridad, con la guerrilla o con los paramilitares- En cada positivo en qué fechas, en qué lugares, por cuenta de qué autoridades judiciales, por qué delitos o por qué motivos.* CONTESTÓ: *No supe, él siempre era una persona seria, él pasaba por mi casa porque iba a jornalear o venía a mercar acá a San Francisco, yo lo veía cada ocho o quince días, él no era de mi vereda sino de la Cima, escasamente nos saludábamos. (...) PREGUNTA: Desea agregar, suprimir, enmendar o aclarar algo más.-* CONTESTÓ: *Sí, que quede claro que no fui testigo de la muerte de JHON FREDY, simplemente como ya lo dije observé que unos soldados llevaban un cuerpo de una persona en una bestia, eran como nueve soldados más o menos, pero tampoco puedo asegurar que era el cuerpo de JHON FREDY porque nos dio mucho miedo y no miré, recuerdo que para esa fecha yo estaba de dieta con cinco niños y me limité a dar el vaso de agua a quien me lo pidió, ellos se siguieron, no sé qué habrá pasado con el cuerpo de la persona que llevaban. Yo digo que eran Ejército los de todo esto porque el uniforme decía eso, además en ese tiempo hubo mucha presencia del Ejército por esta zona por la operación que hubo.*

62. Finalmente se cuenta con la declaración que rindió la señora Luz Arinda Aizales Valencia, quien adujo que el señor Aizalez salió a trabajar, vestido con su ropa de trabajo, pero nunca llegó a su destino. Aseguró que en la zona había muchos efectivos del Ejército Nacional, quienes, sin embargo, aseguraron desconocer su paradero. Finalmente, dijo que el occiso no era un guerrillero. Ahora bien, su dicho resulta sospechoso, en la medida en que se trata de la hermana del fallecido, de suerte que solo debe ser valorado en la medida en que resulta absolutamente conteste con otras pruebas válidas del plenario²⁴ (f. 221-222, c. 1):

²⁴ Los testigos sospechosos no pueden ser rechazados de plano, sino que, simplemente, su valoración debe ser incluso más rigurosa que la observada para con las demás declaraciones. Al respecto, esta Corporación ha señalado: “(...) la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho, de manera reiterada, que los testimonios que resulten sospechosos no pueden despacharse de plano, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica²⁴, de manera que los que se rindieron en el presente proceso serán examinados con aplicación de los anteriores criterios (...)”. Consejo de Estado, Sección Tercero, Subsección “A”, sentencia del 14 de julio de 2013, exp. 1999-00987-01 (36932), C.P. Hernán Andrade Rincón.

Él [Jhon Fredy Aizalez Valencia] desapareció el 25 de Junio de este año, por ahí a las seis y media de la mañana, a esa hora mi cuñada de nombre Margarita Gaviria lo despachó con el desayuno y el almuerzo que se dirigía a trabajar a una Estancia o sea a cortar caña ahí junto a la casa de él en la vereda "La Cima", en el momento él iba solo, pero iba a trabajar con el cuñado de él que se llama Octavio Gaviria; en esa vereda no hay teléfono para localizar a Margarita, ella en este momento está en la cima cuidando las hijas, que son de dos años y medio la una y la otra tiene nueve meses.- PREGUNTADO: Díganos si finalmente su hermano se encontró ese día 25 de junio con Octavio Giraldo).- CONTESTÓ: No, él en ningún momento llegó a su lugar de trabajo (...) lo más misterioso de todo, es que en la casa de mi hermano había Ejército, en la Escuela que queda ahí pegadita a la casa de mi hermano también había Ejército, o sea que había Ejército por todos los lados y la esposa y mi mamá le preguntaron al Ejército que si ellos sabían algo de él y dijeron que no, que demás que se lo había llevado la guerrilla, pero como se lo pudo haber llevado la guerrilla sabiendo que había Ejército por todos lados; a nosotros lo que no nos parece justo es porque (sic) si el Ejército lo tenía no nos dijeron nada, porque (sic) lo mataron, eso es una injusticia lo que cometieron ahí con mi hermanito. PREGUNTADO: Díganos si sabe cómo iba vestido su hermano ese día cuando salió para el trabajo.- CONTESTÓ: Una camiseta gris de cuello, pero no tenía el pantalón con el que él desapareció, pues cuando salió de la casa llevaba un pantalón azul muy sucio y botas de caucho negras, no sé pantaloncillo de qué color tenía.- PREGUNTADO: Díganos qué armas llevaba su hermano cuando Salió de la casa?- CONTESTÓ: Llevaba el costal con el desayuno y el almuerzo y un calabozo (...) PREGUNTADO: Díganos si su hermano tenía nexos con grupos armados al margen de la ley de los que operan en la región?- CONTESTÓ: No, lo que pasa es que hoy en día el que tiene las armas es el que manda, entonces si llega alguien armado y dice vaya a tal parte, demás que uno va, pero él no tenía nexo con grupos armados.

63. Para la Sala, es claro que dichas declaraciones son uniformes en señalar que el occiso Jhon Fredy Aizalez Valencia era un agricultor que laboraba con el señor Manuel Aguirre; que no tenía vínculos con la guerrilla; que el 25 de junio de 2003 en las horas de la mañana fue visto por última vez cuando se dirigía a su lugar de trabajo, vestido con ropa de jornalero; y que para la fecha de los hechos no había presencia de grupos guerrilleros en la zona. De la forma en la que se produjo su muerte, nada se puede extraer de las ponencias reseñadas.

64. Para la Sala, estas dos versiones contradictorias de los hechos se resuelven a favor de lo señalado por los vecinos del sector, si se tiene en cuenta que el relato aparentemente sólido sostenido por los efectivos del Ejército Nacional se ve seriamente minado cuando se estudia su coherencia externa con el resultado del examen técnico de necropsia practicado al cadáver del señor Aizalez Valencia.

65. Como se señaló en el párrafo 34 de esta providencia, el cuerpo del señor Aizalez fue impactado por varios disparos, provocándole la muerte uno de ellos, el que se le propinó en la cabeza. De suyo resulta sospechoso el hecho de que, a pesar de encontrarse entre 150 a 200 metros de distancia de los efectivos del Ejército Nacional, uno de los tiros le haya impactado, de forma limpia, en el medio de la frente, y con potencia suficiente como para crear un orificio de salida de 12x10 centímetros y producir el estallido del cráneo.

66. Pero lo que es determinante para echar por traste la posición sostenida por los efectivos del Ejército Nacional, es el resultado del examen la dirección del disparo de arma de fuego. Según se pudo determinar de forma científica, éste fue propinado siguiendo una trayectoria *“adelante-atrás, arriba-abajo, derecha-izquierda”*, en la medida en que el orificio de salida se ubicó en la región temporo-occipital izquierda de su cráneo.

67. Pues bien, resulta físicamente imposible propinar un disparo con una trayectoria de arriba hacia abajo, a un presunto guerrillero que está ubicado sobre lo alto de un cerro, por parte de soldados ubicados a cerca de doscientos metros, a una altura inferior. En opinión de la Sala, lo que indiscutiblemente revela ese resultado, es que al señor Aizalez Valencia se le disparó cuando se encontraba a una altura inferior de la de su atacante y a una distancia más próxima, lo que sugiere fuertemente que se encontraba en una situación de indefensión respecto de quien le propinó el disparo de arma de fuego.

68. Existen otros indicios que apoyan esta afirmación: en primer lugar, resulta cuando menos extraño y cuestionable que para realizar el levantamiento del cadáver no se haya esperado a la llegada del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación al lugar de los hechos: fueron los mismos miembros de la patrulla del Ejército Nacional quienes procedieron a movilizar al occiso sobre un equino, hasta el corregimiento de La Piñuela, desde donde se lo llevó en helicóptero hasta el municipio de Rionegro, en donde una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación realizó la respectiva inspección del cadáver.

69. El subteniente Matta indicó que la orden de transportar el cadáver se la dio el señor Del Río, quien a su vez afirmó que adoptó dicha decisión “(...) *por la imposibilidad del terreo y [porque] no habían medios disponibles para trasladar persona*” -ver párrafos 50 y 54-. Con todo, no hay ninguna constancia de que se haya comunicado a las autoridades competentes de la existencia del occiso y que estas se hayan negado a acudir al lugar. Por el contrario, se pregunta la Sala: ¿por qué no se requirió al servidor público con funciones de policía judicial más próximo?, ¿si existía disponibilidad para remitir un helicóptero hasta el corregimiento de La Piñuela, por qué no podía usarse este medio de transporte para transportar a los funcionarios del CTI hasta el lugar de los hechos, donde estos podrían haber hecho el levantamiento del cadáver sobre el terreno?

70. Lo que revela esta conducta es que la escena original de los hechos fue alterada de forma consciente por los efectivos del Ejército Nacional, conducta que no solamente constituye una falla en la prestación del servicio, por el desconocimiento de las normas vigentes para el efecto, sino que también es un grave indicio sobre la responsabilidad de las fuerzas estatales en la muerte del señor Aizalez, en la medida en que este hecho indicador, tras una inferencia lógica, permite considerar que existía un interés del Ejército Nacional en impedir que se desarrollara una investigación eficiente e independiente sobre las circunstancias en las que se produjo el fallecimiento de éste. Sobre el particular, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos²⁵:

Llama la atención la Sala en cuanto a que dicho levantamiento del cadáver²⁶, realizado en esas condiciones y un día después de su muerte, desconoció lo

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia de 23 de marzo de 2017, exp. 2007-00371 (44887A), C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁶ [43] “En este punto es necesario precisar las diferencias entre la diligencia del examen de cadáver a la diligencia de levantamiento de cadáver. Sobre el particular, la doctrina en la materia señala lo siguiente: “EXAMEN DEL CADÁVER: Nos permite confirmar o descartar los signos de muerte, establecer la fecha y determinar la forma médico-legal Comprende: el examen de las ropas y el examen externo del cadáver. Comprende también la investigación de los fenómenos cadavéricos y los signos de muerte si los anteriores están ausentes (...). LEVANTAMIENTO DEL CADÁVER: Es la búsqueda e investigación de pruebas Médico-Legales en el lugar del hallazgo. Comprende el examen de cadáver y el examen del lugar y sus alrededores. Debe ser efectuado por el Juez Penal acompañado de su actuario, la Policía y el perito Médico constituyéndose en el lugar del hecho. La diligencia debe efectuarse de manera inmediata, en forma ordenada, minuciosa, metódica, completa e ilustrada, teniendo presente que no es prudente descartar ningún detalle, por más insignificante que parezca, por su

establecido en el artículo 290 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento del hecho²⁷, el cual señalaba que la inspección del cadáver debía realizarse por autoridad competente en el mismo lugar en donde acaeciera la muerte, de manera que existiera inmediación del funcionario con la escena de los hechos. Ahora bien, la misma norma preveía que en caso que no fuere posible la presencia de funcionario instructor o de la policía judicial, la identificación del cuerpo debía realizarse por cualquier funcionario público o, inclusive, por un ciudadano, pero siempre en el mismo sitio del hecho. Así era el tenor de la norma:

“Artículo 290. Inspección de la escena. En los eventos de conductas punibles relacionadas con la vida e integridad personal o contra la libertad o formación sexuales, se ordenará de inmediato la protección de la escena. Ningún elemento físico podrá ser movido o modificado hasta tanto el funcionario judicial o quien haga sus veces, lo autorice.

Se procederá de inmediato a inspeccionar y documentar el lugar donde sucedieron los hechos, así como el sitio donde se encuentra el cadáver y cualquier otro donde se sospeche presencia de elementos materia de prueba.

El perito forense asignado por la entidad correspondiente, podrá inspeccionar el cadáver en la escena.

Enseguida se procederá a la recolección técnica y a la documentación de estos elementos.

El cadáver, los restos óseos y partes de cuerpo, así como la víctima de la agresión sexual y los elementos físicos materia de prueba, sin alteración, serán remitidos bajo cadena de custodia a la entidad encargada de su respectivo estudio.

“(...)”

“De ocurrir en lugar alejado, la diligencia de identificación del occiso, cuando no fuere posible la presencia del funcionario instructor, se hará por el servidor público que tenga funciones de policía judicial, de lo cual se levantará un acta que entregará a la autoridad competente.

No se inhumará ni se cremará el cadáver sin que se hayan realizado la correspondiente necropsia, el examen forense pertinente, y asegurado los elementos de prueba” (negrillas adicionales).

Así las cosas, la conducta seguida por el Ejército Nacional que no permitió garantizar la pureza de la escena de los hechos y optó por trasladar de inmediato el cuerpo a Toledo, Antioquia, desconoció las obligaciones a su cargo en ese sentido y, por ende, esa omisión constituyó un obstáculo para el adecuado desarrollo de las investigaciones a que hubiera lugar, al punto que en el presente proceso, no existen probanzas que señalen precisa y objetivamente las condiciones en la que habría sido hallado el cuerpo, por lo que tampoco resulta dable aseverar que el hoy occiso hubiera fallecido en un combate con el Ejército Nacional (resaltado del texto).

71. También resulta un indicio de que la muerte del señor Aizalez no se produjo en combate y de que la escena del crimen fue alterada, el hecho de que originalmente se reportara que se encontraba vestido con un pantalón bluejean por el subteniente que dirigía el operativo –ver párrafos 50- y luego, en la diligencia de necropsia, se encontraba vestido con un pantalón verde de dril –ver párrafo 34-.

probable significación en la cadena de hechos”. En: GISBERT CALABUIG JA: *Autopsia Médico-legal*. In su: *Medicina Legal y Toxicología* 4ta. ed. Barcelona: Masson - Salvat, 1994: 198-204”.

²⁷ [44] “Ley 600 de 2.000 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

72. Esa circunstancia, que fue señalada por la declarante Luz Arinda Aizales Valencia –ver párrafo 63-, induce a pensar que efectivamente se trató de hacer pasar al señor Aizales Valencia como un miembro de un grupo subversivo, pues se cambió su vestimenta de campesino por una de color verde que generalmente es asociada con la que usan los combatientes, con el propósito de obtener camuflaje.

73. Finalmente, no puede dejar de advertir la Sala que el testimonio del señor Juan Carlos Del Río Crespo -ver párrafo 54- resulta seriamente empañado por las condiciones personales del declarante, en la medida en que, actualmente, se cierne en su contra una condena debidamente ejecutoriada.

74. Efectivamente, el 29 de enero de 2015 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en segunda instancia, confirmó la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Yarumal que le impuso la pena principal de 453 meses y 23 días de prisión, tras encontrarlo responsable del delito de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo y simultáneo, por la muerte que le propinó a los hermanos Agudelo, el 11 de diciembre de 2002, mientras se desempeñaba como teniente al mando de la compañía Centurión 6 del Batallón Contraguerrilla n.º 4 “Granaderos”, para hacerlos pasar como guerrilleros de las FARC²⁸.

75. Ciertamente, esta circunstancia permite restar cualquier valor probatorio a lo señalado por el señor Del Río, pues con antelación a la muerte del señor Aizales ya había incurrido en una conducta que guarda gran similitud con los hechos que se estudian en el *sub lite* para determinar la responsabilidad del Estado.

76. Adicionalmente, ese hecho permite establecer que el Batallón Cuarto Contraguerrilla “Granaderos”, al que pertenecen todos los involucrados en el presunto combate que terminó con la muerte del señor Aizales Valencia, ya había incurrido en graves violaciones al Derecho Internacional de los Derechos

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 5 de agosto de 2015, exp. AP4401-2015 (43936), M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

Humanos, en aras de que sus efectivos obtuvieran incentivos y reconocimientos por parte de sus superiores. Ello, a su vez, empaña la credibilidad de las declaraciones que vertieron dentro del proceso disciplinario adelantado en su contra.

77. Para la Sala, todas las circunstancias antedichas echan un manto de duda sobre las declaraciones vertidas por los efectivos del Ejército Nacional, pues lo que se avizora es que aquellas, a pesar de ser rendidas bajo juramento, tenían el propósito de evitar que la justicia iniciara acciones en su contra.

78. Nada de esto ocurre con las ponencias de los vecinos del sector, que permiten a la Sala concluir que, efectivamente el señor Jhon Fredy Aizalez Valencia era un campesino, ajeno a grupos revolucionarios, circunstancia que se corrobora si se tiene en cuenta que el occiso no tenía ningún antecedente criminal -ver párrafo 35- y que la demandada nunca acreditó que existiera alguna noticia criminal o tan siquiera un informe de inteligencia que lo vinculara con grupos al margen de la ley.

79. Sobre este punto, es relevante el hecho de que quienes lo vieron el 25 de junio de 2005, en las horas de la mañana, no reportaron haber observado que portara el fusil que le fue supuestamente encontrado por los efectivos del Ejército Nacional, tras su muerte, pues solo cargaba un machete y un calabozo, instrumentos propios de su labor de jornalero.

80. También es clave la afirmación que todos ellos hacen en el sentido de advertir que para la fecha de los hechos, en las veredas La Cima y Morritos del municipio de Cocorná no existía presencia de grupos subversivos, debido, probablemente, al avance del Ejército Nacional en el sector. Como resulta evidente, este hecho siega la posibilidad de que se produjera un enfrentamiento, como el que pretenden hacer creer a la Sala que acaeció los efectivos del Ejército.

81. Todo ello lleva a concluir que el señor Jhon Fredy Aizalez Valencia no fue ultimado en combate, sino que en algún momento posterior al alba del 25 de junio de 2005 fue detenido por efectivos del Ejército Nacional, cuando salía de la vereda La Cima del municipio de Cocorná, quienes en las horas de la mañana del día siguiente lo ultimaron en la vereda Morritos de la misma localidad y, posteriormente, lo presentaron como fallecido en combate.

82. Reafirmada esa realidad fáctica, para realizar la **imputación jurídica** correspondiente de la responsabilidad por el daño causado al Estado, debe recordarse que el principio cardinal sobre el cual se edifica el ordenamiento jurídico colombiano es el respeto por la vida y la dignidad humana, motivo por el cual dicho principio es invocado en el preámbulo²⁹, en el artículo primero³⁰ y, especialmente, en el artículo segundo³¹ de la Constitución Política de Colombia.

83. Por ese motivo, el artículo 11 ibídem dispone que la vida es un derecho fundamental, en los siguientes términos: “[e]l derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”. Al tiempo, el artículo 12 establece que “[n]adie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

84. El referido derecho también ha sido recogido en distintos instrumentos internacionales suscritos por Colombia. Así, por ejemplo, la Convención

²⁹ “En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA”.

³⁰ “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

³¹ “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. // 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, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Americana sobre Derechos Humanos consagró en su artículo 4 el derecho a la vida, de la siguiente forma: *“Derecho a la Vida 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente (...)”*.

85. La Corte Constitucional de Colombia ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el alcance de la seguridad, como valor constitucional, derecho colectivo y derecho fundamental de carácter individual, en los siguientes términos:

El carácter de valor constitucional, se colige del preámbulo de la Constitución, al indicar que fue voluntad del pueblo soberano asegurar la vida, la convivencia y la paz, y del artículo 2°, según el cual las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. De esta manera, ha estimado que la seguridad se constituye en uno de los puntos cardinales del orden público, en tanto “garantía de las condiciones necesarias para el ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales por parte de las personas que habitan el territorio nacional”³².

También, ha precisado que la seguridad es un derecho colectivo, “es decir, un derecho que asiste en forma general a todos los miembros de la sociedad, quienes se pueden ver afectados por circunstancias que pongan en riesgo bienes jurídicos colectivos tan importantes para el conglomerado social, como el patrimonio público, el espacio público, la seguridad y salubridad públicas, la moral administrativa, el medio ambiente o la libre competencia económica (Art. 88, C.P.)”³³.

Finalmente, ha considerado la seguridad como derecho individual, en la medida en que es “aquél que faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades, cuandoquiera que estén expuestas a[amenazas] que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad; en esa medida el derecho a la seguridad constituye una manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas, materializa las finalidades más básicas asignadas a las autoridades del Constituyente, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad.”³⁴

Ahora bien, el derecho a la seguridad no aparece expresamente nominado como fundamental en la Constitución, sino que ese estatus deriva de una interpretación sistemática de la Carta Fundamental (preámbulo, arts. 2°, 12, 17, 18, 28, 34, 44, 46 y 73 C.P.), y de diversos instrumentos internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico interno, en virtud del bloque de constitucionalidad (arts. 93 y 94 C.P), como son: (i) la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7°, Nral. 1°), incorporada a la legislación

³² [19] “T-719 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa”.

³³ [20] “Ibíd”.

³⁴ [21] “Ibíd”.

colombiana mediante Ley 16 de 1972; y (ii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9º, Nral. 1º), aprobada mediante Ley 74 de 1968. Así mismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1º) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, aceptada como costumbre internacional a partir de la promulgación de Teherán el 13 de marzo de 1968, aluden al derecho a la seguridad (art. 3º).

Bajo este contexto, la Corte ha precisado que el derecho a la seguridad personal, no se circunscribe exclusivamente a los casos en los que esté comprometida la libertad individual (protección de las personas privadas de la libertad), sino que comprende todas aquellas garantías que en un momento dado puedan verse afectadas y que requieran protección por parte del Estado, concretamente la vida y la integridad personal (arts. 11 y 12 C.P), como derechos básicos para la existencia misma de las personas³⁵. Conforme a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “el énfasis principal de la labor protectora de las autoridades ha sido ser la provisión efectiva de las condiciones mínimas de seguridad que posibilitan la existencia de los individuos en sociedad, sin estar expuestos a riesgos extraordinarios de recibir daños en su contra.”³⁶

En suma, la seguridad debe ser entendida como valor constitucional, derecho colectivo y fundamental, precisándose respecto de este último, que se constituye en una garantía que debe ser preservada por el Estado, no circunscribiéndose su ámbito de protección a las personas privadas de la libertad, sino que también se extiende a los demás bienes jurídicos que en un momento determinado requieren la adopción de medidas de protección, a fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal³⁷.

86. Como es natural, dicho derecho está acompañado de forma correlativa con el deber de todas las personas de respetar y proteger la vida de los demás. Ahora bien, este deber es particularmente predicable de la totalidad de los instituciones públicas, en la medida en que ellas están constituidas, precisamente, para acometer los fines del Estado, entre los cuales, como ya se explicó, tiene un papel preponderante la protección de la vida y la dignidad humana.

³⁵ [22] “Así por ejemplo, la Corte en la Sentencia T-719 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, señaló que el Constituyente expresamente proscribió la sujeción de las personas a ciertos riesgos que consideró inaceptables: el riesgo a ser sometidas a tortura, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12 C.P), el riesgo de ser sometidas a esclavitud, servidumbre o trata (art. 17 C.P), el riesgo de ser molestadas por sus convicciones o creencias (art. 18 C.P), el riesgo de ser molestadas directamente en su persona o en su familia (art. 28 C.P), el riesgo de ser objeto de persecución en forma tal que deban buscar asilo (art. 34 C.P), los múltiples riesgos a los que están expuestos los niños, entre ellos los peligros patentes de “toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos” (art. 44, C.P.), los múltiples riesgos a los que se enfrentan las personas de la tercera edad, especialmente en casos de mala alimentación (art. 46), o los innegables peligros a los que están sometidos quienes desarrollan actividades periódicas en nuestro país (art. 73)”.

³⁶ [23] “Ibídem”.

³⁷ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-078 de 14 de febrero de 2013, exp. T-3627445, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

87. De conformidad con lo anterior, es procedente declarar la responsabilidad del Estado por la comisión de una ejecución extrajudicial, eufemísticamente llamado en Colombia “*falso positivo*”, conducta proscrita por el derecho penal y el derecho internacional de los derechos humanos, como se revisará a continuación

88. La conducta de ejecución extrajudicial ha sido definida por organismos no gubernamentales como Amnistía Internacional³⁸, como la privación “*de la vida de forma arbitraria o indiscriminada*” que constituye “*un homicidio ilegítimo y deliberado perpetrado u ordenado por alguna autoridad, sea nacional, estatal o local, o llevado a cabo con su aquiescencia.*” Esta ONG también ha establecido que se trata de una conducta que comporta varios elementos importantes: “*(...) es un acto deliberado, no accidental, (...) - infringe leyes nacionales como las que prohíben el asesinato, o las normas internacionales que prohíben la privación arbitraria de la vida, o ambas*”.

89. De conformidad con el Informe del relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de Naciones Unidas³⁹, estos crímenes cometidos en Colombia cumplen con los requisitos de los delitos de lesa humanidad, pues constituyen un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil. Señaló el relator para esos delitos que si bien las ejecuciones extrajudiciales no parecen formar “*parte de una política oficial o [que] hubiera sido ordenada por altos funcionarios del Gobierno*” se trata de una práctica ejercida “*en todo el país, cometidas en numerosos departamentos y por un gran número de unidades militares diferentes*” frente a la cual no es procedente

³⁸ Amnistía Internacional, Unidad Didáctica II. “*Dossier*”. Fuerzas de Seguridad y Derechos Humanos. 24. Diez normas Básicas de derechos humanos para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en www.es.amnesty.org. En la parte pertinente del escrito que se está citando de la organización internacional no gubernamental, se establecen las siguientes fuentes normativas que sirvieron para la redacción de la norma transcrita: Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias (principios 1 y 3), artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

³⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), 31 de marzo de 2010, misión en Colombia, consultado en: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add.2_sp.pdf].

“caracterizarlos como incidentes aislados perpetrados por apenas algunos soldados o unidades renegados, o “manzanas podridas”” (párr. 14). También señaló que *“La gran escala de los ataques, el número de víctimas, las semejanzas entre las denuncias de crímenes presentadas en todo el país, la planificación y organización necesarias para cometer los asesinatos y registrarlos posteriormente como bajas en combate indican que los asesinatos de ‘falsos positivos’ equivalen a un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil”* (párr. 110).

90. En esta misma línea, el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ACNUDH⁴⁰, consideró que las ejecuciones extrajudiciales constituían un *“Delito de lesa humanidad por cuanto constituye un ataque “generalizado” en varias unidades militares, especialmente a nivel de brigada sobre una superficie extensa del país”*.

91. La Fiscalía de La Corte Penal Internacional, en el examen preliminar emitido en noviembre de 2012 sobre la situación en Colombia⁴¹, complementó lo establecido por el ACNUDH y se refirió al carácter de la política de Estado de los delitos de lesa humanidad para aclarar que la misma podía ser planeada y ejecutada a nivel regional, evento que se presentaba en el caso colombiano, ya que las ejecuciones extrajudiciales se cometían como política concertada a nivel de Brigada:

Existe fundamento razonable para creer que los actos descritos en lo que antecede fueron cometidos de conformidad con una política adoptada al menos a nivel de ciertas brigadas de las fuerzas armadas, que constituye una política del Estado o de una organización para cometer dichos crímenes. Las Salas de la Corte han señalado que lo que una política de Estado “no tiene por qué haber sido concebida en las esferas más altas del aparato estatal, sino que puede haber sido adoptado por instancias estatales regionales o locales. Así, una política adoptada a nivel regional o local puede cumplir los requisitos relacionados a la existencia de una política del Estado”⁴². La Fiscalía continúa

⁴⁰ Informe del año 2007, en Informe intermedio de la fiscalía de la CPI, párr. 106, p. 35.

⁴¹[<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF>].

⁴² [124] *“Traducción no oficial. Situation in the Republic of Cote d’Ivoire, “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Cote d’Ivoire”*, 3 de octubre de 2011, ICC-02/11-14-Corr, pág. 20, párr. 45. Véase

analizando información para esclarecer si dicha política se podría haber extendido a niveles superiores dentro del aparato estatal.

92. De acuerdo con lo anterior, el daño antijurídico cometido por los agentes del Ejército Nacional con la muerte del señor Aizalez Valencia se encuadra en la noción de delitos de lesa humanidad, de conformidad con el artículo 7(1)(a)⁴³ del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional -adoptado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002-, y está proscrito, por ende, en nuestro ordenamiento jurídico.

93. Esta Corporación ha producido fallos condenatorios por la comisión de homicidios en persona protegidas perpetradas por agentes del Estado, ocasiones en las que ha manifestado que se trata de actuaciones desde todo punto de vista reprochables, ya que los miembros de la fuerza armada, investidos de funciones conferidas para proteger la vida, honra y bienes de los colombianos, emplean dicho poder de forma arbitraria lesionando los derechos de los más vulnerables⁴⁴:

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

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

94. Las circunstancias fácticas evidenciadas en el caso concreto constituyen exactamente un incumplimiento de los deberes del Estado atrás citados, en la medida en que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al participar en la ejecución extrajudicial de un campesino.

también International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, The Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Judgment, IT-95-14-T, 3 de marzo de 2000, pág. 69, párr. 205”.

⁴³ “Artículo 7, Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato. (...)”.

⁴⁴ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2011, exp. 20145, C.P. Stella Conto Diaz del Castillo.

95. Dicho hecho, además de constituir una conducta reprochable desde el punto de vista de las obligaciones que tiene el Estado en relación con la protección de la vida, la dignidad y la integridad de los ciudadanos, encuadra en las conductas que están proscritas por el derecho penal y por el derecho internacional de los derechos humanos, razón por la cual resulta comprometida la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, frente al perjuicio sufrido por los miembros de la parte actora.

96. Por ese motivo se procederá a revisar la liquidación de los perjuicios a ellos causados, no sin antes advertir que toda vez que en el recurso de apelación la parte actora solo cuestionó el daño a la vida de relación causado, en aplicación del principio de congruencia no es posible aumentar los perjuicios concedidos por el a quo, por concepto de perjuicios morales y materiales.

VII. Liquidación de perjuicios

97. Respecto al **daño moral** ocasionado, en la demanda se solicitó que se le concediera a cada uno de los demandantes la suma equivalente a 1000 salarios mínimos. En la sentencia de primera instancia, el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia le concedió a cada uno de los señores Roselia Gaviria Ciro, Daniela Alejandra Aizalez Gaviria, Yeferson Aristides Aizalez Villegas, María Solanlly Aizalez Villegas y María Valvanera Valencia de Aizales cien salarios mínimos legales mensuales vigentes; y a la señora Luz Estela Aisalez Valencia la suma de cincuenta salarios mínimos.

98. Sobre la forma en la que corresponde tasar la condena correspondiente al daño moral causado, ha señalado el Consejo de Estado que aquella se debe fijar en salarios mínimos, con base en los siguientes parámetros: (i) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues “(...) *la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera,*

restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia (...)"⁴⁵; (ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias⁴⁶.

99. Para preservar dichos criterios y especialmente para garantizar el principio de igualdad entre quienes acuden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con pretensiones similares, mediante sentencia de 28 de agosto de 2014, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció algunos criterios o baremos que deben ser tenidos en cuenta por el juzgador al momento de decidir el monto a indemnizar en razón de los perjuicios morales causados con ocasión de la muerte de un ser querido, sin perjuicio de que puedan ser modificados cuando las circunstancias particulares del caso así lo exijan. Se dijo:

A fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así:

Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 16205, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<i>Regla general en el caso de muerte</i>	<i>Relación afectiva conyugal y paterno – filial</i>	<i>Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil</i>	<i>Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil</i>	<i>Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.</i>	<i>Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)</i>
<i>Porcentaje</i>	100%	50%	35%	25%	15%
<i>Equivalencia en salarios mínimos</i>	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva⁴⁷.

100. En el caso concreto, está acreditado que la señora Valvanera Valencia de Aizales es la madre de Jhon Fredy Aizalez Valencia; que los señores Daniela Alejandra Aizalez Gaviria, Yeferson Aristides Aizalez Villegas y María Solanlly Aizalez Villegas son sus hijos; que la señora Roselia Gaviria Ciro era su compañera permanente y que la señora Luz Estela Aisalez Valencia es su hermana –ver párrafo 36-.

101. De esta suerte, es evidente que, en principio, a los primeros les correspondía una suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que a la señora Luz Estela Aisalez Valencia se le debía el valor equivalente a 50 salarios mínimos. Comoquiera que esos fueron los valores concedidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, se confirmará la decisión que adoptó en este punto.

102. De otra parte, por concepto de **perjuicios materiales** en la modalidad de

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 2001-00418 (27709), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

lucro cesante, en el escrito introductorio se solicitó que se reconocieran las sumas que este dejó de percibir con ocasión de su muerte, con las cuales cumplía con su obligación alimentaria para con sus hijos menores Daniela Alejandra Aizalez Gaviria, Yeferson Aristides Aizalez Villegas y María Solanlly Aizalez Villegas.

103. En la sentencia dictada el 13 de marzo de 2012, el Tribunal *a quo* accedió a la pretensión invocada por la parte actora por este concepto, y concedió al menor Yeferson Aristides Aizalez Villegas la suma de veintisiete millones seiscientos cuarenta y dos mil setecientos treinta y seis pesos (\$27 642 736), a la menor María Solanlly Aizalez Villegas la suma de veintinueve millones once mil ochenta y ocho pesos (\$29 011 088) y a la menor Daniela Alejandra Aizalez Gaviria la suma de treinta y seis millones seiscientos sesenta y seis mil ochocientos veintinueve pesos (\$36 666 829).

104. Para la Sala no hay ninguna duda de que el respectivo perjuicio debe ser reconocido, en la medida en que las reglas de la experiencia enseña que a los padres les corresponde velar por la manutención de sus hijos hasta que estos cumplan, por lo menos, veinticinco años y salgan del hogar para formar el suyo propio, en la medida en que es dable suponer que hasta esa edad se encuentran en formación y no pueden procurarse su propio sustento.

105. En cuanto a la forma en la que se realizó la liquidación, se encuentra que el tribunal correctamente determinó que el ingreso base debía corresponder al del salario mínimo, al tiempo que estableció debidamente el periodo de la indemnización y aplicó las fórmulas de matemática financiera establecidas por el Consejo de Estado para este tipo de casos. Sin embargo, erró al no aumentar previo el salario mínimo legal vigente en un 25%, correspondiente a las prestaciones sociales. Tampoco tuvo en cuenta que además del lucro cesante consolidado, también debió haber concedido el lucro cesante futuro.

106. Al tiempo, se observa que para acometer la liquidación no se aplicaron las

reglas previstas en la sentencia de unificación del 22 de abril de 2015⁴⁸, en el sentido de establecer que dicha operación debía realizarse con absoluto respecto del principio de la unidad familiar, de modo que, una vez algunos de los llamados a ser indemnizados deban dejar de ser acreedores de tales beneficios - porque cumplan los 25 años de edad-, las sumas que recibían deben pasar a acrecentar las de los otros indemnizados⁴⁹.

107. La corrección de ese error y la aplicación de la nueva postura jurisprudencial darían lugar, en principio, a modificar la indemnización otorgada a favor de la parte demandante. Sin embargo, como ya se señaló, no es posible acometer una acción en tal sentido, pues se desconocería el principio de congruencia⁵⁰ que rige la expedición de las providencias judiciales.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia CE-SUJ-3-001 de 22 de abril de 2015, exp. 2000-03838 (19146), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Cabe señalar que el ponente de la presente sentencia en la oportunidad referida salvó su voto.

⁴⁹ Lo cual es natural, pues dicha sentencia de unificación fue adoptada con posterioridad a la expedición de la providencia de primera instancia.

⁵⁰ Al respecto, esta subsección se ha pronunciado en los siguientes términos: *“Ahora, es importante recordar que si bien es cierto que las dos partes apelaron, lo que, en principio, daría lugar a que, en esta instancia, se resolviera sin limitación alguna, de conformidad con lo dispuesto sobre el particular en la última parte del primer inciso del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil (...), no puede perderse de vista que, en su recurso de apelación, la parte actora fue enfática al señalar que se limitaba a cuestionar la tasación de los perjuicios realizada por el a quo y especificó que su inconformidad radicaba, concretamente, en el no reconocimiento del daño material, en la modalidad del daño emergente, y en el monto concedido por concepto de perjuicios morales, absteniéndose deliberadamente de controvertir lo decidido por el a quo en relación con la indemnización del lucro cesante (...); de modo que, en estas circunstancias, mal haría el juez de segunda instancia al revisar a favor de la parte actora y en contravía de los intereses de la parte demandada, también apelante, una condena con la que, según se infiere claramente del contenido de su recurso, la primera estuvo de acuerdo. // Y es que, tal como ha considerado esta Corporación [Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de la Subsección “B”, sentencia de 26 de junio de 2012, exp. 21507, C.P. Danilo Rojas Betancourth], la competencia del ad quem está determinada por los motivos de inconformidad manifestados por quienes fueron apelantes y de la premisa “la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante”, no se sigue una autorización al juez de segundo grado para hacer el escrutinio y determinar libremente qué es lo desfavorable al recurrente pues, a renglón seguido, la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual no podrá el ad quem enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso; lo que no excluye el que, como también se ha sostenido, si la apelación se interpuso en relación con un aspecto global de la sentencia, por ejemplo, la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, el ad quem tenga competencia para pronunciarse sobre cada uno de los elementos que la constituyen y, a su vez, sobre la liquidación de perjuicios que se deriva directamente de ella. Al respecto es importante insistir en que, tal como lo afirmó explícitamente la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de unificación antes citada, “es asunto de lógica elemental que ‘el que puede lo más, puede lo menos’” [La de 9 de febrero de 2012, exp. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.] por lo que carecería de sentido afirmar que no es posible modificar en favor de la parte que solicitó expresamente que se le exonerara de*

108. Efectivamente, teniendo en cuenta que en su recurso de apelación la parte demandante solo cuestionó la negativa a reconocer el perjuicio referente al daño a la vida de relación, debe entenderse que se encontraba conforme con la indemnización otorgada por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante. Por tal motivo, la Sala únicamente procederá a actualizar las sumas concedidas en primera instancia, a fin de que estas no pierdan valor adquisitivo. Para el efecto se aplicará la siguiente fórmula:

$$Va = Vh \times \frac{(\text{IPC final})}{(\text{IPC inicial}^{51})}$$

109. De este modo, la indemnización concedida al menor Yeferson Aristides Aizalez Villegas quedará así:

$$Ra = \$ 27\,642\,736 \times \frac{137,99}{110,76}$$

$$Ra = \$ 34\,458\,582$$

110. La indemnización concedida a la menor María Solanlly Aizalez Villegas quedará así:

$$Ra = \$ 29\,011\,088 \times \frac{137,99}{110,76}$$

$$Ra = \$ 36\,164\,327$$

111. Y la indemnización concedida a la menor Daniela Alejandra Aizalez Gaviria quedará así:

responsabilidad, la liquidación de perjuicios efectuada en primera instancia. // 8.3. Así las cosas, en el caso bajo análisis la Sala, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada, es competente para pronunciarse sobre lo bien fundado de la declaratoria de responsabilidad proferida por el a quo y, consecuentemente, sobre la liquidación de perjuicios, respecto de la cual puede resolver libremente por haber sido objeto de apelación por ambas partes, salvo en lo que tiene que ver con el lucro cesante que sólo podría modificar a favor de la Fiscalía General de la Nación". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia de 26 de noviembre de 2015, exp. 2009-00310 (41874), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵¹ Correspondiente a la fecha de expedición de la sentencia de primera instancia.

$$\text{Ra} = \$ 36\,666\,829 \times \frac{137,99}{110,76}$$

$$\text{Ra} = 45\,707\,738$$

112. De otra parte, en el recurso de apelación la parte actora solicitó que le concedieran los perjuicios causados a los demandantes por concepto de **daño a la vida de relación**, derivados de (i) la rotura de su vínculo familiar, que se produjo al verse obligados a desplazarse forzosamente; y (ii) la alteración de la honra y buen nombre, al ser tachados después de los hechos como familiares de guerrilleros.

113. En primer término, cabe señalar que dicha tipología de perjuicio ha sido remplazada recientemente por la jurisprudencia de esta Corporación, que ha previsto para estos casos la categoría de afectación o vulneración de derechos o bienes protegidos convencional o constitucionalmente. Efectivamente, el Consejo de Estado ha precisado que la afectación de dichos bienes, cuando se trata de alteraciones que perjudican la calidad de vida de las personas -fuera de los daños corporales o daño a la salud-, les da derecho a su reparación integral mediante la adopción de medidas no pecuniarias a favor de la víctima y sus familiares más cercanos y, excepcionalmente, en casos en que la lesión sea de extrema gravedad, al reconocimiento de una indemnización pecuniaria de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes⁵²:

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.

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.

⁵² Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

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, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretando 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 confirma 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.

114. De conformidad con lo anterior, encuentra la Sala que a pesar de que nada se dijo sobre una petición en tal sentido en las pretensiones de la demanda –ver párrafo 1-, nada obsta para que se estudien de oficio, por considerarlo pertinente dada la gravedad del daño producido a los demandantes y la magnitud de la falla del servicio en la que incurrió el Estado.

115. En ese entendido, aunque no se advierte una vulneración al derecho fundamental a la familia, pues no se acreditó plenamente en el expediente que los familiares sobrevivientes se vieran obligados a desplazarse forzosamente de su lugar de habitación por cuenta de los hechos reseñados, considera la Sala que sí se produjo una grave afectación a su derecho fundamental a la protección judicial, esto es, a obtener pronta y cumplida justicia.

116. En ese sentido, advierte la Sala que la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 25, dispone que: *“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.*

117. A la luz del derecho internacional, el Estado colombiano debe propender por una administración de justicia que sea eficaz en el juzgamiento de los eventos en los que se sospecha que se presentaron ejecuciones extrajudiciales,

a fin de que pueda establecerse la verdad sobre las mismas. Además, tiene el deber de imponer sanciones y castigos a aquellas personas -servidores públicos o particulares- que tengan responsabilidad en los hechos.

118. Al respecto, en el anexo a la Resolución 1989/65 adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se establecieron los “*Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*”, en los siguientes términos:

1. Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán porque todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como por ejemplo, el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de una persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva.

(...)

4. Se garantizará la protección eficaz, judicial o de otro tipo, a los particulares y grupos que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, en particular aquellos que reciban amenazas de muerte.

(...)

8. Los gobiernos harán cuanto esté a su alcance para evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias recurriendo, por ejemplo, a la intercesión diplomática, facilitando el acceso de los demandantes a los órganos intergubernamentales o judiciales y haciendo denuncias públicas. Se utilizarán los mecanismos intergubernamentales para estudiar los informes de cada una de esas ejecuciones y adoptar medidas eficaces contra tales prácticas. Los gobiernos, incluidos los países en los que se sospeche fundadamente que se producen ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias, cooperarán plenamente en las investigaciones al respecto.

(...)

9. Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial en todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquellos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada, se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de testigos. La investigación

distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio.

10. La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación. Las personas que dirijan la investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados en esas ejecuciones a comparecer y dar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, podrán citar testigos, inclusive a los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.

11. En los casos en los que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia o de imparcialidad, a la importancia del asunto o a los indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, así como en aquellos en los que se produzcan quejas de la familia por esas insuficiencias o haya otros motivos sustanciales para ello, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia o independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación y la llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.

12. No podrá procederse a la inhumación, incineración, etc., del cuerpo de la persona fallecida hasta que un médico, a ser posible un experto en medicina forense, haya realizado una autopsia adecuada. Quienes realicen la autopsia tendrán acceso a todos los datos de la investigación, al lugar donde fue descubierto el cuerpo, y a aquél en el que suponga que se produjo la muerte. Si después de haber sido enterrado el cuerpo resulta necesaria una investigación, se exhumará el cuerpo sin demora y de forma adecuada para realizar una autopsia. En caso de que se descubran restos óseos, deberá procederse a desenterrarlos con las precauciones necesarias y a estudiarlos conforme a técnicas antropológicas sistemáticas.

13. El cuerpo de la persona fallecida deberá estar a disposición de quienes realicen la autopsia durante un periodo suficiente con objeto de que se pueda llevar a cabo una investigación minuciosa. En la autopsia se deberá intentar determinar, al menos, la identidad de la persona fallecida y la causa y forma de la muerte. En la medida de lo posible, deberán precisarse también el momento y el lugar en que ésta se produjo. Deberán incluirse en el informe de la autopsia fotografías detalladas en color de la persona fallecida, con el fin de documentar y corroborar las conclusiones de la investigación. El informe de la autopsia deberá describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura.

14. Con el fin de garantizar la objetividad de los resultados, es necesario que quienes realicen la autopsia puedan actuar imparcialmente y con independencia de cualesquiera personas, organizaciones o entidades potencialmente implicadas.

15. Los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familiares serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación. Quienes estén supuestamente implicados en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.

16. Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.

17. Se redactará en un plazo razonable un informe por escrito sobre los métodos y las conclusiones de las investigaciones. El informe se publicará inmediatamente y en él se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, y las conclusiones y recomendaciones basadas en los resultados de hecho y en la legislación aplicable. El informe expondrá también detalladamente los hechos concretos ocurridos, de acuerdo con los resultados de las investigaciones, así como las pruebas en que se basen esas conclusiones, y enumerará los nombres de los testigos que hayan prestado testimonio, a excepción de aquellos cuya identidad se mantenga reservada por razones de protección. El gobierno responderá en un plazo razonable al informe de la investigación, o indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.

(...)

18. Los gobiernos velarán porque sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, su nacionalidad, y el lugar en el que se cometió el delito.

19. Sin perjuicio de lo establecido en el principio 3 supra, no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Los funcionarios superiores, oficiales u otros funcionarios públicos podrán ser considerados responsables de actos cometidos por funcionarios sometidos a su autoridad si tuvieron una posibilidad razonable de evitar dichos actos. En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

20. Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente⁵³.

119. Pues bien, en el presente evento, advierte la Sala que la investigación adelantada con ocasión del homicidio en persona protegida no cumple con los

⁵³ La resolución que se cita fue objeto de acompañamiento y reiteración en la Resolución n.º 44/162 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en la 82ª sesión plenaria de la asamblea, celebrada el 15 de diciembre de 1989, en la cual se dijo que la asamblea “hace suyos... los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, enunciados en el anexo a la resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1989”.

principios señalados en el párrafo que antecede. Efectivamente, se advierte que las autoridades judiciales encargadas del esclarecimiento de los hechos no realizaron una pesquisa suficientemente exhaustiva a fin de dilucidar la autoría del siniestro e imponer las sanciones a las que hubiera lugar.

120. La decisión adoptada el 12 de junio de 2004 por el Juzgado Veinticuatro de Instrucción Penal Militar ante la Cuarta Brigada del Ejército, que obra a folios 282 a 288 del cuaderno principal, en la cual determinó abstenerse de abrir investigación penal formal por los hechos investigados, tras concluir que la conducta adoptada, aunque típica no era antijurídica, responde a una investigación extremadamente superficial de los hechos, en la cual no se hizo una valoración adecuada del material probatorio obrante en el expediente y, de encontrar que este era insuficiente, tampoco se practicaron las pruebas necesarias para romper la impunidad que rodea el caso de marras.

121. Por ese motivo, la Sala considera que es pertinente, como medida de **no repetición**, compulsar copias a la autoridad pertinente para que reabra la investigación penal en relación con los hechos ocurridos entre el 25 y el 26 de junio de 2003, en el municipio de Cocorná –Antioquia-.

122. Cabe advertir que comoquiera que la Corte Constitucional⁵⁴ y el Consejo Superior de la Judicatura⁵⁵ tienen establecido que los tribunales militares no tienen jurisdicción para juzgar crímenes cometidos por integrantes de la fuerza pública cuando estos sean presuntamente culpables de delitos ajenos al ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, entonces se compulsarán las copias pertinentes a la Fiscalía General de la Nación para que esa entidad evalúe la posibilidad de adelantar una investigación exhaustiva respecto de los hechos materia del presente litigio, encaminada a identificar y castigar a los responsables de la muerte del señor Jhon Fredy Aizalez Valencia.

123. Adicionalmente, por los mismos motivos, es del caso compulsar copias al Ejército Nacional, a fin de que adelante, si lo considera pertinente, una

⁵⁴ Sentencias C-358 de 1997 y C-878 de 2000.

⁵⁵ Sala Jurisdiccional Disciplinaria, providencia del 14 de agosto de 2008.

investigación disciplinaria interna con el propósito de evaluar la conducta que desplegaron los agentes de la división Alcatraz Seis del Batallón de Contraguerrillas n.º 4, Granaderos, en cuanto a los hechos a los que se ha hecho regencia en el caso concreto.

124. De otra parte, si así lo quieren los demandantes, como medida de **satisfacción** dirigida a restablecer la dignidad y reputación del campesino asesinado y su familia⁵⁶, el Ejército Nacional, por medio de su representante legal, deberá realizar una audiencia pública en el municipio de Cocorná - Antioquia-, en donde se haga alusión a la decisión contenida en este fallo y se informe que la muerte del agricultor no ocurrió en medio de un combate entre soldados del Ejército Nacional y grupos subversivos, sino que fue consecuencia de una ejecución extrajudicial perpetrada por dicha entidad. Así mismo, en el evento se deberán pedir disculpas a todos los familiares de Jhon Fredy Aizalez Valencia.

125. Copia del acta de dicho evento deberá ser allegado a este despacho con la mención del número del expediente, número de radicación y nombre del demandante, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de la presente providencia.

126. Como medida de reparación integral adicional- entendidas como aquellas acciones que contribuyan a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido, de conformidad con el artículo 139 de la Ley 1448 de 2011-, se ordenará que el Centro Nacional de Memoria Histórica, dentro de la órbita de sus funciones, realice un artículo académico que estudie, de forma pormenorizada, los homicidios en persona protegida perpetrados por el Ejército

⁵⁶ Resolución 60/147 de UN: “22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: (...)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; (...) 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.”

Nacional en el oriente antioqueño en la década del 2000. Dicho artículo deberá ser publicado en una publicación especializada de carácter nacional. A decisión de los demandantes se incluirá o no, la historia particular del señor Aizalez. A la entidad demandada les corresponderá sufragar los gastos que tal esfuerzo suponga.

127. La Procuraduría General de la Nación será veedora de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición plasmadas en este fallo.

VII. Costas

36. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia proferida el 13 de marzo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión, que quedará así.

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional de la muerte del señor Jhon Fredy Aizalez Valencia, acaecida el 26 de junio de 2003.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional a pagar a favor, por concepto de perjuicios morales las siguientes

sumas de dinero expresadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia:

- Cien (100) salarios mínimos a favor de la señora María Valvanera Valencia de Aizales –madre del occiso Jhon Fredy Aizalez Valencia-.
- Cien (100) salarios mínimos a favor de la señora Roselia Gaviria Ciro –su compañera permanente-.
- Cien (100) salarios mínimos a favor de la menor Daniela Alejandra Aizalez Gaviria –su hija-.
- Cien (100) salarios mínimos a favor de la menor María Solanlly Aizalez Villegas –su hija-.
- Cien (100) salarios mínimos a favor del menor Yeferson Aristides Aizalez –su hijo-.
- Cincuenta (50) salarios mínimos a favor de la señora Luz Estela Aisalez Valencia -su hermana-.

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante las siguientes sumas de dinero: *(i)* a favor del menor Yeferson Aristides Aizalez Villegas, la suma de treinta y cuatro millones cuatrocientos cincuenta y ocho mil quinientos ochenta y dos pesos (\$ 34 458 582); *(ii)* a favor de la menor María Solanlly Aizalez Villegas la suma de treinta y seis millones ciento sesenta y cuatro mil trescientos veintisiete pesos (\$36 164 327); y *(iii)* a favor de la menor Daniela Alejandra Aizalez Gaviria la suma de cuarenta y cinco millones setecientos siete mil setecientos treinta y ocho pesos (\$ 45 606 738).

CUARTO: COMPULSAR copias auténticas de la totalidad del expediente en el que consta el trámite contencioso administrativo de la referencia, con destino a la Fiscalía General de la Nación y al Ejército Nacional, con la finalidad de que, de encontrarlo jurídicamente viable, adelanten la investigación penal y disciplinaria que sea conducente a efectos de establecer la identidad de los responsables de la muerte del señor Jhon Fredy Aizalez Valencia, acaecida el 26 de junio de 2003, así como determinar si los agentes del Ejército Nacional que hicieron

presencia ese día en la vereda Morritos del municipio de Cocorná, incurrieron en alguna falta disciplinaria.

QUINTO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional a sufragar los gastos de la elaboración de un artículo académico, cuya realización, contenido, alcance y ejecución de los recursos estará a cargo del Centro Nacional de Memoria Histórica. Dicho artículo deberá realizarse en el término de un año y estudiará detalladamente los eventos de homicidio en persona protegida por parte del Ejército Nacional, en el oriente antioqueño, en la década del 2000. Si se cuenta con la aquiescencia de los demandantes, allí también se estudiará el caso específico del homicidio del señor Jhon Fredy Aizalez Valencia. El escrito deberá ser publicado en un medio especializado del ámbito nacional. Deberá allegarse una copia del mismo a esta Sala de decisión, citando el número del expediente respectivo.

SEXTO: ORDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional a realizar una audiencia pública en el municipio de Cocorná -Antioquia-, en el que se dé a conocer el sentido de esta providencia, se aclare a la comunidad que el señor Jhon Fredy Aizalez Valencia no falleció como consecuencia de un enfrentamiento de un grupo subversivo, sino que fue ejecutado extrajudicialmente y se pidan excusas públicas. Lo anterior, siempre que se cuente con la aquiescencia de los demandantes para el efecto.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: DESE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. Por secretaría **EXPÍDANSE** copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

DÉCIMO: En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado