



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

Riohacha distrito especial, turístico y cultural, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Clase de proceso	Reparación directa (Escrituralidad CCA)
Radicado	44-001-33-31-002-2007-00234-01
Demandantes	Zuleima María Melo Loperena y Otros
Demandados	Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otros
Tema	Falla del servicio - Homicidio de población civil no combatiente - Ejecución extrajudicial
Sentencia No.	04 ¹
Instancia	Segunda
Magistrada Ponente	Hirina del Rosario Meza Rhénals

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el tribunal administrativo de La Guajira, a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2018, proferida por el juzgado segundo administrativo del circuito judicial de Riohacha, que denegó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones de la demanda (Fl. 2-8)

En la demanda se solicitaron las siguientes pretensiones:

“1.1 Que la Nación Colombiana - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, Ministerio de Relaciones Exteriores, Vicepresidencia de la República, Presidencia de la República, Ministerio del Interior y de Justicia, son responsables administrativa y solidariamente por falla en el servicio de todos daños y perjuicios tanto materiales o patrimoniales, como extrapatrimoniales, perjuicios o daños morales subjetivos y vulneración a los derechos fundamentales de los demandantes como el derecho a la vida, a la integridad personal, al buen nombre, a la familia, a la tranquilidad, a la libertad de locomoción, a no ser desplazados forzosamente ocasionados a LAUDELINO MONTAÑO LOPERENA, ZULEIMA MARIA MELO LOPERENA, OSNAIDER JESUS MELO LOPERENA, LEIDER DAVIDAD MELO LOPERENA, AIDEE CAROLINA LOPERENA MELO, DEINER DAVIDA MELO LOPERENA, AMELIA ANTONIA MONTERO CALVO, GABRIEL FRANCISCO LOPERENA MONTAÑO, ROSA INES MONTAÑO, ELVER SEGUNDO MEJIA MONTAÑO, en hechos ocurridos el 10 de diciembre de 2005, en San Juan del Cesar en el departamento de La Guajira.

1.2. Consecuencia de la anterior declaración, condénese a la Nación Colombiana - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, Ministerio de Relaciones Exteriores, Vicepresidencia de la República, Presidencia de la República, Ministerio del Interior y de Justicia, a pagarle a todos y cada uno de los demandantes por concepto de daño o perjuicios morales subjetivos lo siguiente:

(...)

¹ Numeración interna – suple omisión número.



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

1.3. Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, Ministerio de Relaciones Exteriores, Vicepresidencia de la República, Presidencia de la República, Ministerio del Interior y de Justicia, se condene a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios materiales o patrimoniales los que se demuestren en el curso del proceso, padecidos y futuros por los demandantes. La condena de los perjuicios materiales se hará en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se impongan, desde el día 10 de diciembre de 2005 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia. Coetáneo a lo anterior, los demandados pagarán los intereses moratorios sobre las sumas condenadas desde la ejecutoria de la sentencia hasta el día anterior al que se verifique efectivamente el pago.

1.4. Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la Nación Colombiana - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, Ministerio de Relaciones Exteriores, Vicepresidencia de la República, Presidencia de la República, Ministerio del Interior y de Justicia, se condene a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios extrapatrimoniales por la violación de varios derechos fundamentales, entre estos el derecho a la vida, a la integridad personal, al buen nombre, a la familia, a la tranquilidad, a la libertad de locomoción, a no ser desplazados forzadamente el monto de 100 S.M.M.L.V., por cada derecho conculcado de esta manera:

(...).

1.5 Se condene a la Nación Colombiana - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, Ministerio de Relaciones Exteriores, Vicepresidencia de la República, Presidencia de la República, Ministerio del Interior y de Justicia, como consecuencia de la declaración de responsabilidad, por concepto de Daño a la vida en relación causado como consecuencia del homicidio a pagar a favor de:

(...).

1.6. Las sumas a que resulte condenada la Nación Colombiana - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, Ministerio de Relaciones Exteriores, Vicepresidencia de la República, Presidencia de la República, Ministerio del Interior y de Justicia serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y se reconocerán los intereses legales liquidados conforme a la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se de cumplimiento de la sentencia, es decir, al pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables. Igual tratamiento se dará a las sumas acordadas en acuerdo conciliatorio desde la ocurrencia de los hechos hasta el cumplimiento del mismo.

1.7. Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación Colombiana - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, Ministerio del Interior y de Justicia, Presidencia de la República, Vicepresidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores, por concepto de medidas de satisfacción respecto al daño al proyecto de vida de las víctimas a otorgar tratamiento médico y psicológico por parte del estado a los familiares de LAUDELINO MONTAÑO LOPERENA. El tratamiento médico debe ser sostenido y permitir atención especializada. El tratamiento psicológico debe ser prestado por un profesional especializado en tratar a víctimas de violencia y debe durar el tiempo que sea necesario. Este profesional debe ser elegido por los familiares y remunerado por el Estado.

1.8 Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación Colombiana - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, Ministerio



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

del Interior y de Justicia, Presidencia de la República, Vicepresidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores, por concepto de medidas de satisfacción respecto al desagravio a la memoria de la víctima LAUDELINO MONTAÑO LOPERENA, miembro del pueblo indígena Wiwa.

1.9 Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación Colombiana - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, Ministerio del Interior y de Justicia, Presidencia de la República, Vicepresidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores, por concepto de garantías de no repetición a hacer un reconocimiento público de responsabilidad por el homicidio de LAUDELINO MONTAÑO LOPERENA, miembro del pueblo indígena Wiwa.

1.10 Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación Colombiana - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, Ministerio del Interior y de Justicia, Presidencia de la República, Vicepresidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores, por concepto de garantías de no repetición a establecer un mecanismo para apoyar el plan de vida del pueblo indígena Wiwa habitante de la Sierra Nevada de Santa Marta y a hacer reales y efectivos los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano en virtud de las medidas cautelares, decretadas por la Comisión Interamericana de derechos humanos en febrero de 2005.

1.11 Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación Colombiana - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, Ministerio del Interior y de Justicia, Presidencia de la República, Vicepresidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores, por concepto de garantías de no repetición a investigar y a sancionar a los miembros de las Fuerzas militares que cometieron el homicidio de LAUDELINO MONTAÑO LOPERENA, con el fin de que este crimen de lesa humanidad no quede en la impunidad, conforme a lo establecido en el apartado 6.3. de esta demanda.

1.7 (sic) La Nación Colombiana - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional, Ministerio de Relaciones Exteriores, Vicepresidencia de la República, Presidencia de la República, Ministerio del Interior y de Justicia dará cumplimiento a la decisión en los términos de los artículos 176 y 177 del Código contencioso Administrativo.”

2.2 Hechos relevantes. (Fl. 8-21)

Los hechos relevantes de la demanda se describen así:

- Los señores Laudelino Loperena Montaña y Zuleima María Melo Loperena en calidad de compañeros permanentes convivieron con sus hijos menores de edad Osneider Jesús, Deiner David, Leider David Melo Loperena y Aidee Carolina Loperena Melo.
- Por su parte, los señores Gabriel Francisco Loperena Mejía y Elvira de Rosa Loperena tuvieron los siguientes hijos, Manuel Nicolás y Elver Segundo Mejía Montaña, Amelia Antonia Montero Calvo, Gabriel Francisco Loperana Montaña, Rosa Inés Montaña, Laudelino Montaña Loperena, Julio Heraldo Montaña Rodríguez y Rosa María Loperena Montaña.
- El 9 de diciembre de 2005, miembros de las tropas del batallón Rondón del Ejército Nacional arribaron a la comunidad indígena de Ulaka (Ulago) jurisdicción del municipio de San Juan del Cesar La Guajira, con el fin de dar captura al señor Laudelino Loperena Montaña, no obstante, el 10 de diciembre de 2005, en horas de



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

la madrugada en el sitio Sabana Joaquina, ubicado en esa misma jurisdicción, dicho señor fue asesinado por miembros de las tropas del mencionado batallón.

- Ocurrido el homicidio, miembros del ejército que presenciaron los hechos adujeron que la víctima había sido abatida en un enfrentamiento armado con insurgentes pertenecientes a la guerrilla de las FARC.
- El citado señor era un destacado líder de la comunidad indígena Wiwa y se desempeñaba como agricultor, asimismo era el encargado de proveer el sustento diario de su núcleo familiar, por lo cual su familia ha sufrido grandes dificultades económicas para solventar sus gastos de sostenimiento, hecho que le ha implicado un mayor empobrecimiento.
- Como consecuencia del homicidio de Laudelino, los demandantes huyeron de su lugar de residencia por el temor y la angustia de correr con la misma suerte que su ser querido, situación que les ha originado un sentimiento de desarraigo forzoso respecto de su comunidad, debiendo afrontar grandes sufrimientos afectándose además sus relaciones socioafectivas cotidianas.
- La ejecución de Laudelino ocurrió en el marco de una serie de actuaciones criminales de miembros de las fuerza pública en la región consistentes en la criminalización del movimiento indígena y de campesinos de la región, como por ejemplo el homicidio de Ricardo Arias Solís y de Celso Carrillo Pera, dos miembros de la etnia Wiwa ocurrido el 3 de enero de 2006; la captura por parte de la SIJIN el 7 de enero de 2006 de Carmen Cecilia Arias, miembro de la comunidad indígena Marokazo, sindicada de rebelión, y la captura y tortura de Juan de Jesús Mendoza Arias, indígena perteneciente a la comunidad Kankuamo, sindicado de rebelión y que aún se encuentra recluso.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos decretó la adopción de medidas cautelares para la comunidad indígena Wiwa el 4 de febrero de 2005, medidas que a la fecha siguen vigentes y en virtud de las cuales el Estado colombiano en cabeza de las demandadas tiene la obligación de implementar una serie de políticas y de acciones afirmativas en beneficio de la comunidad.

2.3 Contestación de la demanda

2.3.1 Ministerio del interior y de justicia (Fl. 151-155)

Se opuso a las pretensiones y los hechos de la demanda, argumentando que el centro de imputación de responsabilidad se hace gravitar de manera privativa en el ejército nacional, circunstancia que desvirtúa los presupuestos necesarios para predicar responsabilidad en los hechos por parte del ministerio del interior y de justicia, máxime cuando por mandato legal este no tiene competencia para ejecutar operativos de orden público en el territorio nacional.

Finalmente, aduce que no le asiste legitimidad para actuar válidamente en la presente demanda, toda vez que de conformidad con la jurisprudencia que cita, el centro de imputación recae privativamente en la Fiscalía General de la Nación, en el respectivo ámbito de sus competencias de control del orden público, materia que escapa de su accionar en virtud del decreto 200 de 2003.



2.3.2 Ministerio de relaciones exteriores (Fl. 164-193)

Se opone a pretensiones de la demanda y no le consta ninguno de los hechos que soportan el pedido del actor. En ese sentido aduce que, dentro de la competencia funcional de esa cartera, las labores que por ley le han sido asignadas no tiene relación alguna con la defensa de la seguridad de los habitantes, la coordinación de las labores de las fuerzas armadas o la investigación y ajusticiamiento de los crímenes cometidos en el territorio colombiano. Sobre el particular afirma además que ninguno de los agentes funcionarios o ex funcionarios del ministerio se ha visto involucrado en los hechos de violencia descritos en la demanda, como tampoco se ha allegado prueba que los vincule.

Por otra parte, en cuanto a las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a favor de la comunidad indígena Wiwa, refiere que de acuerdo con lo dispuesto por el decreto 110 de 2004, artículo 21, numeral 7, el ministerio tiene la obligación a través de la dirección de derechos humanos de hacer seguimiento a la implementación y cumplimiento de dichas medidas, labor que se cumplió, pues ha requerido en diferentes oportunidades a las demás entidades responsables con el fin de que desarrollen las actividades tendientes a dar efectivo cumplimiento a las cautelas y ha programado reuniones necesarias para concertar con la comunidad indígena Wiwa diferentes aspectos relacionados con el proceso de ejecución.

Finalmente propuso las excepciones de ausencia de falla del servicio en tanto no existe actuación alguna de su parte que constituya falla del servicio; falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que esa entidad no ha sido la causante del hecho que alega la parte actora, no se ha demostrado que el mismo sea atribuible a la entidad y no tiene competencia funcional que le permita proporcionar seguridad a los ciudadanos. Asimismo, propuso la de pleito pendiente al considerar que esta instancia, deberá tener en cuenta lo definido por la justicia penal sobre los responsables de la muerte del señor Loperena Montaña.

2.3.3 Ministerio de defensa - ejército nacional (Fl. 195-305)

Contestó la demanda solicitando que se denieguen en su totalidad las pretensiones de la demanda, sustentando lo siguiente:

Manifestó que, en el presente asunto no existen pruebas que comprometan la responsabilidad de la entidad demandada y afirma que las Fuerzas Militares, en ejercicio de sus funciones, realizaron una operación táctica en la que se sostuvo un combate con grupos de insurgentes y enfatiza en que dicha institución no asesina civiles ni mucho menos miembros de comunidades indígenas, todo lo contrario, trabaja incesantemente por el bien.

Señala que, nunca es *voz populi* la actividad de insurgente que realizan las personas, pues su identidad y actividad se debe mantener totalmente oculta, siendo ejemplar su comportamiento en la sociedad para así no levantar sospechas. En ese sentido, aduce que los testimonios que se allegan sobre los insurgentes muertos en combate solo pueden versar sobre lo que observaban en su *modus vivendi* en sociedad, y por supuesto no les puede constar sobre su actividad ilegal. Advierte además que, entre los años 2006 a 2008 se han detectado personas pertenecientes a grupos insurgentes en puestos claves del estado o particulares de los cuales no se evidenció señal alguna de pertenecer a grupos insurgentes.



Finalmente insistió en que no obra prueba que demuestre que la víctima haya formado parte de la comunidad Wiwa como lo quieren presentar los actores y mucho menos prueba de la supuesta falla en el servicio de la Nación – ministerio de defensa – ejército nacional, pues al parecer la muerte de la víctima se debió a combates con grupos subversivos contra miembros de las fuerzas militares adscritos al batallón Juan José Rondón.

2.3.4. Ministerio de defensa - policía nacional (Fl. 216-222)

Se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que en el presente asunto no se presentaron hechos que puedan constituir falla en el servicio por omisión como lo plantea la demanda, pues los hechos no fueron producto de una acción premeditada de esta entidad, ni producto de una omisión de la misma. En ese sentido señala que, según los accionantes lo ocurrido fue generado por miembros del ejército nacional, institución que tiene total independencia de la policía nacional, con todo precisa que se trata de circunstancias que la parte actora tiene la obligación de probar de conformidad con el artículo 177 del CPCP.

Por otra parte, señala que no es posible referirse a una omisión de parte de la Policía Nacional, por cuanto no existió denuncia o petición formal y escrita de protección de parte de las hoy víctimas y además la zona donde ocurrieron los hechos es patrullada por miembros de la fuerza pública.

En consonancia con lo anterior alega la falta de legitimación en la causa por pasiva y concluye diciendo que en el plenario no existe prueba que demuestre la existencia de los hechos y mucho menos el daño o perjuicio recibido.

2.4 Sentencia de primera instancia (F. 457-471)

El juzgado segundo administrativo del circuito judicial de Riohacha, mediante sentencia de fecha 2 de noviembre de 2018, denegó a las súplicas de la demanda, disponiendo lo siguiente en la parte resolutive:

“PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.”

Como sustento de su decisión, luego de narrar sucintamente los hechos de la demanda, el a quo indicó que la muerte violenta del ciudadano Laudelino Loperena Montaña ocurrió en desarrollo de una operación militar de miembros del ejército nacional, lo que representó en la esfera de la víctima y de sus familiares una carga no soportable al haberse suprimido anticipada, arbitraria y absolutamente su derecho a la vida, atendiendo las circunstancias especiales y singulares en las que ocurrió su fallecimiento. En ese marco, señaló la juez de instancia que debía realizar el correspondiente juicio de imputación, que permitiera determinar si era dable atribuir fáctica y jurídicamente el hecho dañoso a las entidades demandadas, o si operaba alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, por cuanto la sola existencia del daño antijurídico no es suficiente para acceder a las pretensiones de los demandantes.



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

En línea con lo anterior señaló que de los hechos expuestos en la demanda se desprende que la muerte del señor Loperena Montaña, fue producida por miembros del ejército nacional en actos propios del servicio cuando desplegaron la misión táctica "ARMAGEDON"; razón por la cual, el tipo de responsabilidad extracontractual aplicable al caso concreto es el de falla en el servicio, consistente en la necesidad de probar por parte de los accionantes tres elementos constitutivos a saber, (i) el hecho generador del daño, (ii) el daño mismo y (iii) el respectivo nexo de causalidad, para de esta manera poder endilgar responsabilidad al Estado.

Bajo este contexto, y luego de enlistar y valorar el material probatorio allegado al expediente señaló la juez de primera instancia que no encontró probada la responsabilidad por falla en el servicio de la entidad demandada por la muerte violenta del señor Laudelino Loperena ocurrida el 10 de diciembre de 2005, por las siguientes razones: 1) la muerte se produjo en el marco de una orden de operaciones, 2) las declaraciones de los miembros de las tropas que participaron en los hechos permiten establecer con certeza que hubo un combate, 3) los militares procedieron a disparar al verse atrapados en el fuego del enemigo, 4) luego de 1 a 2 minutos de disparos revisaron el área encontrando un sujeto muerto, al igual que un soldado herido, 5) el arma y demás elementos encontrados cerca del cuerpo de la víctima eran aptos para disparar, 6) del testimonio de la misma víctima que se encuentra en su expediente de detención se extrae que accedió a trabajar con las FARC, por invitación de un familiar, 7) en la denuncia que realizó el hermano, este reconoce que la víctima era apodado como YOJANIS, 8) el levantamiento del cadáver no fue realizado por los mismos miembros de la fuerza militar sino por un miembro del CTI, 9) los familiares indican que no hubo combate, no obstante se demuestran las lesiones de un soldado, 10) según los reinsertados que conocían a la víctima, éste a veces vestía de civil y otras se uniformaba 11) se preservó la escena del crimen y las pruebas existentes, 12) el cuerpo no apareció con signos de tortura, la necropsias da cuenta de la entrada y salida de los proyectiles de arma de fuego con trayectoria antero posterior, indicando con ello que las heridas fueron recibidas de frente y 13) previo a su muerte estuvo retenido con suficiente material de inteligencia que lo asimilaba a las FARC, incluyendo su mismo testimonio.

De esta manera, concluyó el a quo que, examinadas conjunta, armónica, contrastada y coherentemente las pruebas, el daño antijurídico ocasionado a la víctima, no es atribuible fáctica y jurídicamente por falla en el servicio a las demandadas, debido a que no hubo omisión e inactividad en el cumplimiento de los deberes positivos de protección de la dignidad humana, vida e integridad personal del señor Laudelino, demostrándose la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima en los hechos debatidos.

Finalmente precisó que reconoce que la comunidad Wiwa, es sujeto de especial protección, por ser acreedores de medidas cautelares, no obstante, ese hecho no los exime de acarrear las consecuencias de ser autores de comportamientos delictivos en sus comunidades y en el territorio nacional.

2.5 Recurso de apelación (Fl. 480-499)

Inconforme con la decisión la parte demandante presentó recurso de apelación que el tribunal resume en los siguientes términos:

Sus reparos se centran en la falta de aplicación de las medidas cautelares otorgadas el 4 de febrero de 2005 por la comisión interamericana de derechos humanos CIDH en favor



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

de la comunidad indígena Wiwa de la sierra nevada de Santa Marta, encaminadas a que el Estado colombiano adopte las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de los miembros de esa comunidad, respetando su identidad cultural y protegiendo la especial relación que tienen con su territorio, a fin de poner término a los hechos de violencia y amenazas proferidos en su contra, no obstante lo anterior, refiere la apelante, la situación de violencia sociopolítica en contra el pueblo indígena Wiwa continúa.

En ese marco aduce que, en el proceso de la referencia, resulta altamente violatorio el desconocimiento de preceptos internacionales y nacionales relacionados con la falta de identificación de la comunidad indígena Wiwa pues el proceder de la Juez genera una revictimización para con la demandante y su esposo, ya que por la ineficacia de actuaciones propias del Estado, como son el derecho fundamental a la identificación, sea ésta a la vez, la causa para denegar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que si en la sentencia se dice como supuesto el hecho de que "presuntamente" el señor Laudelino Loperena pertenecía a las FARC, también debería tomarse como cierto el hecho de que no cabe duda de que era indígena perteneciente a la comunidad Wiwa, la cual se encuentra amparada por las medidas cautelares dictadas por la CIDH.

Señala que no puede ser de recibo para las instancias judiciales que el señor Laudelino Loperena, no goce de una protección especial siendo una obligación reglamentaria de las autoridades, en virtud no solo de la jurisprudencia constitucional colombiana, sino por advertencias claras y precisas, dadas por una instancia internacional, como lo es la CIDH.

En cuanto a los elementos de la responsabilidad del estado, señaló que dentro del caso resulta evidente el daño sufrido por los demandantes por la pérdida de un integrante a quien amaban y apreciaban, quien además cooperaba con el sustento de la familia. En esa línea refiere que, el homicidio de Laudelino Loperena no es una carga que él ni su familia debieron asumir, además resalta que, este hecho constituye una violación a un deber legal de protección por haber sido en vida el Laudelino una persona protegida por el Estado, a través de una entidad que se encarga con sus actuaciones de la protección de los ciudadanos.

Con relación al nexo de causalidad aduce que la obligación expresa que tenía la administración era adoptar las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de los miembros de comunidad Wiwa, por lo que no resulta concebible que las mismas entidades encargadas de hacer cumplir dicha disposición hayan negado poseer tal obligación durante el curso del proceso.

En consonancia con lo anterior afirma que, sin tener que hacer muchas inferencias, los daños ocasionados a la comunidad Wiwa han demostrados la falta de acción y diligencia por parte de las autoridades administrativas y que su omisión ha desencadenado una serie de daños, dentro de los cuales se encuentra el homicidio del señor Laudelino quien ya tenía medidas cautelares de la CIDH.

Por otra parte indicó que, se ha entendido por la jurisprudencia del Consejo de Estado que los crímenes de lesa humanidad son aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los derechos humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, de manera que no solo se genera una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que se agreda la conciencia de toda la humanidad, es decir, no sólo se afectó la



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

vida del señor Laudelino Loperena, sino también a su núcleo familiar, al tener que afrontar la muerte de un ser querido, y a la comunidad Wiwa a la cual pertenecía.

Por otra parte señala que, con base en el principio del derecho internacional humanitario, al señor Laudelino no se le podía haber condenado porque supuestamente se decía que en algún momento había pertenecido a las FARC, pues para el momento en que se produjo su muerte no obra prueba alguna de que justo en ese momento el señor Laudelino hiciera parte del grupo subversivo, lo que genera duda, y en caso de duda acerca de la condición de una persona, se le considerará como civil, sin dejar de lado un hecho gravoso, y que sí se encuentra probado en la sentencia, lo cual es, que el señor Laudelino, además de civil, pertenecía a la comunidad indígena Wiwa y fue sacado de su casa, sin tener los derechos legales de un capturado, para después aparecer asesinado.

Señala que en la misión táctica se hace una identificación de los grupos armados ilegales entre los cuales no se encuentra el señor Laudelino, no obstante, según la sentencia el motivo por el cual fue asesinado obedece a que fue identificado como integrante del frente 59 de las FARC.

Aduce que el A quo debió haber tenido en cuenta para la toma de la decisión que se ha probado que la población civil colombiana fue víctima de un ataque generalizado como lo fue la época de las ejecuciones extrajudiciales, las cuales fueron una práctica dirigida por algunas unidades y miembros de las fuerzas militares de Colombia en contra de la población civil en distintos sitios del territorio colombiano, como es este caso, La Guajira, y además, es posible identificarlo como de carácter sistemático ya que se trataba de una práctica reiterada y previamente planeada la que fue ejecutada por los miembros del ejército nacional.

Estima que el a quo debió analizar y valorar a profundidad si el acervo probatorio que se encuentra disponible da cuenta sin refutación alguna de que el señor Laudelino fue víctima de una ejecución extrajudicial, ya que los criterios que el Consejo de Estado ha abanderado para darle tal carácter a ese tipo de homicidios se cumplen a cabalidad en el sub judice, por lo que a su parecer no resulta concebible que se haya desechado la posibilidad de la ocurrencia de este tipo de actos punibles.

2.6 Trámite en segunda instancia

El asunto correspondió por reparto al despacho que hoy elabora la ponencia (Fl. 522), quien dispuso la admisión del recurso presentado por la parte actora, mediante auto de fecha 22 de mayo de 2019 (Fl. 527), el cual fue notificado a las partes y al ministerio público. A través de auto de fecha 24 de septiembre de 2020 se corrió traslado a las partes para alegatos y al ministerio público para rendir concepto. (F. 529). Hicieron uso de ese término los demandantes (Fl. 533) y los demandados Nación – ministerio de defensa – policía (Fl. 530) y ministerio de relaciones exteriores (Fl. 548). El ministerio público no rindió concepto. El 15 de marzo de 2020, el consejo superior de la judicatura mediante acuerdo PCSJA20-11517 suspendió los términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, excepto en el trámite de acciones de tutela y en algunos despachos penales. La anterior medida de suspensión fue sucesivamente prorrogada por el CSJ mediante acuerdos PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 y estuvo vigente hasta el 30 de junio de 2020, con excepción de ciertos asuntos cuya continuidad se consideró viable, dentro los cuales no



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

aplicaba el proceso de la referencia. Finalmente, ordenó mediante acuerdo PCSJA20-11567 el levantamiento de la suspensión de todos los términos judiciales a partir del 1 de julio de 2020.

2.7 Alegatos de conclusión en segunda instancia.

2.7.1 Parte demandante (Fl. 533-547)

La parte demandante alegó de conclusión, señalando que, conforme al material probatorio recaudado, se puede inferir que la muerte del señor Laudelino fue una ejecución extrajudicial, pues quedó demostrado que se le quitó la vida en total estado de indefensión y posteriormente fue presentado ante la opinión pública, como guerrillero fallecido en combate.

En razón de lo anterior, y reiterando en general los argumentos expuestos en el libelo de demanda, solicita a este Tribunal se sirva revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones incoadas y en su lugar se acceda a la totalidad de las mismas.

2.7.2 Parte demandada

2.7.2.1 Ministerio de defensa - policía nacional (Fl. 530-532)

Reiteró su oposición a las pretensiones de la demanda, argumentando una vez más que en el presente asunto no se presentaron hechos que puedan constituir falla en el servicio por omisión de la institución, razón por la cual en el presente asunto se configura la causal eximente de responsabilidad denominada hecho de un tercero.

2.7.2.2 Ministerio de relaciones exteriores (Fl. 548-556)

Se opuso una vez más a la prosperidad de las pretensiones, reiterando los argumentos plasmados en el libelo de defensa y relata algunas de las actuaciones que ha realizado a través de la dirección de derechos humanos y derecho internacional humanitario, encaminadas a cumplir diligentemente sus funciones de coordinación y seguimiento en la adopción e implementación de las medidas cautelares decretadas por la CIDH en favor de la comunidad indígena Wiwa.

2.7.2.3 Ministerio de defensa - ejército nacional y del interior y de justicia

Según lo que obra en autos y conforme al informe secretarial visible a folio 557 no presentaron alegatos de conclusión.

2.8 Concepto del ministerio público

Según lo que obra en autos y conforme al informe secretarial visible a folio 557 el agente del ministerio público no rindió concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia.

El tribunal es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 133 del C.C.A., toda vez que se trata del recurso



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

de apelación interpuesto contra sentencia de primera instancia dictada por el juzgado segundo administrativo del circuito judicial de Riohacha en asunto que le venía atribuido.

3.1.2. Limitación de la competencia funcional para resolver el recurso

En el recurso de apelación le corresponde al recurrente confrontar los argumentos sobre los cuales versa su inconformidad, con la providencia objeto de alzada, de acuerdo con ello, se le asigna la carga argumentativa de señalar los puntos o asuntos que serán objeto de decisión para el juez de segunda instancia, por lo que para éste, el marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen en contra de la decisión que se hubiere adoptado por el a quo.

Es por ello, que en principio, los demás aspectos de la lis, diversos a los que ha planteado el recurrente en la apelación, deben excluirse del debate en la segunda instancia, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la constitución política o la ley, tales como aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa deberá decretarlos de manera oficiosa²; todo esto de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C.P.C. –actualmente parte inicial del artículo 328 del C.G.P.- aplicable por la remisión que hace el artículo 267 del C.C.A.

En consonancia con lo anterior, al analizarse el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primer grado, encuentra la sala que los reproches se encauzan a sustentar la indebida valoración probatoria, la inadecuada apreciación de los hechos por parte del juzgador y la falta de aplicación de medidas en favor de los demandantes como miembros de la comunidad indígena Wiwa, lo que se afirma derivó en que se exonerara de responsabilidad a las entidades demandadas, aun estando probados los graves daños sufridos por los demandados y por su comunidad en general.

En ese sentido, partiendo de la carga argumentativa que ha sido expuesta en el recurso de apelación, estima la sala, que de la lectura integral del mismo se desprende que la competencia material en segunda instancia ha de versar sobre si en el presente caso, respecto a los hechos relatados y conforme a las probanzas recaudadas, se configura la responsabilidad administrativa y patrimonial para todas o alguna de las entidades demandadas.

Lo anterior, sin que haya lugar a analizar otros temas, y sin perjuicio de aquellos que por su naturaleza puedan ser objeto de pronunciamiento oficioso por parte de este tribunal.

3.2 Problemas jurídicos

De conformidad con lo arriba expuesto, teniendo en consideración los argumentos señalados en el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver por la sala es de tipo probatorio y se concreta a determinar si de acuerdo con las probanzas recaudadas en autos, puede establecerse, si a la nación - ministerio de defensa – ejército nacional, policía nacional – ministerio de relaciones exteriores y ministerio de justicia, tal y como aduce la parte actora, le es atribuible la responsabilidad extracontractual por la muerte del señor Laudelino Montaña Loperena, en hechos acaecidos el día 10 de diciembre de 2005 en zona rural del municipio de San Juan del Cesar - La Guajira, o si como lo sostiene el a quo, el

² Como por ejemplo, la caducidad, la falta de legitimación en la causa, la ineptitud sustantiva de la demanda, entre otros. Al respecto véase Sentencia de trece (13) de febrero de dos mil trece (2013), Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación número: 50001-2331-000-1999-00165-01(25310).



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

proceso carece de material probatorio que permita endilgar responsabilidad a las demandadas.

3.3 Tesis

Se sustentará como tesis que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, toda vez que valorados en su individualidad y en su conjunto los medios probatorios recaudados se concluye que el daño padecido por la parte actora, no le es imputable a las entidades demandadas, comoquiera que no se demostró la falla del servicio en que supuestamente incurrieron, advirtiéndose que lo único que se pudo constatar fue la existencia de dicho daño, pero no que la producción del mismo obedeciera a una deficiente o negligente prestación del servicio por parte de las demandadas.

3.4 Del marco jurídico aplicable a la causa.

La responsabilidad extracontractual del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política, establece la cláusula de responsabilidad del Estado. En los términos señalados por la Corte Constitucional³ la responsabilidad patrimonial del Estado es uno de los dos ejes axiales en los que se fundamenta el estado de derecho. Por ello su importancia fundamental en el orden jurídico colombiano.

Conforme con esa trascendencia, en amplio desarrollo jurisprudencial, la Corte Constitucional y la jurisdicción contenciosa-administrativa –como juez natural de la administración- han establecido a partir de la lectura del artículo 90 superior, los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa y patrimonial, a saber: i) el daño antijurídico y ii) la imputación.

En cuanto al primer elemento se ha señalado que la antijuridicidad no atañe a la licitud o ilicitud de la conducta de la administración, sino a la no soportabilidad del daño por parte de la víctima⁴, es decir, que la víctima no esté en el deber jurídico de soportar el mismo. En tanto el segundo elemento, concierne principalmente a determinar si existe título jurídico de atribución de la responsabilidad, lo que quiere decir que debe desprenderse de la voluntad del constituyente o del legislador que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados⁵.

En cuanto a los títulos o fundamentos para atribuir responsabilidad estatal, ha decantado la jurisprudencia diversos regímenes, siendo la fuente primaria de ellos el régimen de falla del servicio y correspondiendo al juzgador, bajo el principio *iuranovit curia*, la labor de revisar si conforme a los hechos, es ese el título aplicable, o en su defecto, remitirse a los restantes.

Respecto a la falla del servicio como título de imputación de responsabilidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que es este el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado. De conformidad con ello, si el juez que conoce de la causa advierte que se presentan los elementos que configuran la falla del servicio por el incumplimiento de una obligación del

³ Sentencia C-832 de 2001.

⁴ Sentencia C-254 de 2003.

⁵ En Sentencia C-254 de 2003. También en Sentencia del 5 de diciembre de 2006 del Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. Radicación interna 28459, entre otras.



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

Estado, no hay duda de que es este el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

En ese norte, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha concluido que la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo. El evento del retardo se produce cuando la administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. A su vez, la omisión o ausencia del mismo ocurre cuando la administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía.

En este sentido, el análisis de responsabilidad bajo el título jurídico de falla del servicio requiere de la concurrencia de estos elementos: (i) el desconocimiento por acción u omisión a deberes constitucionales, legales, reglamentarios o administrativos por parte del Estado que correlativamente implican derechos de los administrados, en situaciones concretas previsibles. (ii) el daño, cierto, particular, anormal, a las personas que solicitan reparación, a una situación jurídicamente protegida por el Estado y (iii) el nexo de causalidad adecuado, determinante y eficiente, entre el daño y la conducta irregular del Estado.

Ahora, en aquellos eventos en los que la autoridad estatal omite el cumplimiento de las obligaciones que le asigna el ordenamiento jurídico o lo ejecuta de forma ineficiente o incompleta, dando con ello pie a la producción del daño, le es atribuible jurídicamente el mismo a la administración. Así lo ha expresado el Consejo de Estado:

“(…) Sobre este punto, se debe destacar que dicha imputación sólo se hace viable cuando la obligación que incumple la entidad respectiva con su omisión, genera desde la perspectiva de la causalidad adecuada el surgimiento de la afectación cuya reparación se solicita-comoquiera que de lo contrario se estaría frente a un despliegue deficiente de la actividad estatal que no habría tenido incidencia alguna en el desenlace del daño y por lo tanto, no sería factible atribuirle el mismo; ver nota n.º 36-, lo que generalmente ocurre cuando se cuenta con los siguientes elementos a saber, (i) que dicho ente tenía la obligación legal o reglamentaria de realizar una actuación con la cual, según las reglas de la experiencia y en condiciones normales, se habría evitado el origen del detrimento respectivo[39]; (ii) en el despliegue de esa actuación estatal no se hace uso o no se dispone de los recursos con los que se contaba para el eficiente cumplimiento de la carga obligacional correspondiente, respecto de lo que se debe observar las características específicas del sub judice y de la entidad que corresponda, y (iii) se verifique la existencia del nexo causal adecuado, entre la omisión del comportamiento preventivo sin disponer de los medios con los que se disponía, con la producción del daño”⁶ (Subrayado de la sala)

La responsabilidad del Estado en casos de ejecución extrajudicial

A la luz de múltiples instrumentos internacionales, el derecho a la vida se consagra como la máxima garantía en un Estado, del que prohíbe su vulneración en toda circunstancia o

⁶ Sentencia de dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourt. Radicación número: 47001-23-31-000-2007-00350-01(37999)



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

instancia, así lo establece el artículo 3 de la declaración universal de los derechos humanos⁷, el artículo 6.1 del pacto internacional de los derechos civiles y políticos⁸, el artículo 1° de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre⁹ y el artículo 4.1 de la convención americana sobre derechos humanos¹⁰. En este sentido, no cabe duda, que las ejecuciones extrajudiciales entendidas estas como privaciones arbitrarias de la vida por parte de una autoridad o agente estatal, con su complicidad o aquiescencia y al margen de un proceso judicial o en circunstancias que no configuran legítima defensa, se encuentran proscritas.

Al respecto el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha sostenido¹¹:

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

(...)

Su carácter extrajudicial es lo que la distingue de: [i] un homicidio justificado en defensa propia, [ii] una muerte causada por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que han empleado la fuerza con arreglo a las normas internacionales, [iii] un homicidio en una situación de conflicto armado que no esté prohibido por el derecho internacional humanitario.

En un conflicto armado, aun cuando éste no sea internacional, tanto los soldados y agentes armados de un Estado como los combatientes de grupos políticos armados tienen prohibido llevar a cabo ejecuciones arbitrarias y sumarias.

(...)

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

⁷ Artículo 3 Declaración Universal de los Derechos Humanos. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente (...).

⁸ Artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente (...).

⁹ Artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

¹⁰ Artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 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 (...).

¹¹ Ver sentencia de 30 de noviembre de 2017, Sección Tercera Subsección B, exp. (54397). C.P. Danilo Rojas Betancourth.



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

proporcionado de la fuerza como encargados de hacer cumplir la ley¹².

La sección tercera del Consejo de Estado ha precisado que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación ante las autoridades y ante la sociedad como supuestos subversivos caídos en combate, constituye una modalidad especialmente atroz de las denominadas “ejecuciones extrajudiciales”, que compromete seriamente la responsabilidad del Estado¹³:

La Sala considera que se puede hacer una definición de la conducta antijurídica de “ejecución extrajudicial” de la siguiente forma: se trata de la acción consiente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional. En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas.

De conformidad con las normas pertinentes, está proscrita toda conducta realizada por agentes del Estado que pueda poner en peligro los derechos a la vida y a la integridad física de las personas ajenas a los enfrentamientos armados, como lo fue la conducta cometida en el caso de autos por los militares que participaron en la operación desplegada en la zona rural de Tello –Huila- con ocasión de la orden n.º 44, consistente en quitarle la vida a unos campesinos no combatientes y luego exhibirlos como guerrilleros dados de baja durante un enfrentamiento armado.

La Sala recuerda que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que es parte Colombia -en un típico enlace vía bloque de constitucionalidad-, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales y además fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas (...)

Ahora bien, en aras de concretar el papel preventivo que debe tener la jurisprudencia contencioso administrativa en casos como el presente, es pertinente que la Sala ponga de presente que, de conformidad con observaciones hechas recientemente por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en algunas ocasiones se ha incurrido en la práctica de quitarle la vida a personas ajenas al conflicto armado y que se encuentran en estado de indefensión, para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que eufemísticamente ha dado en llamarse por la opinión pública “falsos positivos”.

(...)

De modo que resulta de la mayor importancia para el Consejo de Estado poner de relieve, en casos como el presente, las inapropiadas conductas cometidas por los agentes estatales, con la finalidad de sentar un

¹² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, intervención en el “Conversatorio sobre justicia penal militar organizado por el Comité Institucional de derechos humanos y derecho internacional humanitario”, celebrado en Medellín el 14 de septiembre de 2005.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, 21 de noviembre de 2018, exp. 46134, Actor: Florinda Viasus Sánchez Y Otros, Demandado: Nación – Ministerio De Defensa – Ejército Nacional, y Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

precedente que obligue a la administración pública a eliminar de raíz este tipo de conductas, y para que el caso reciba la reparación debida que haga innecesaria la recurrencia de los ciudadanos ante las instancias internacionales.

Como indicó la alta corporación en las citadas sentencias, el tema de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia ha sido considerado repetidamente por el relator de las Naciones Unidas¹⁴ para advertir que se trata de una práctica que no puede considerarse aislada, dada su frecuencia y modalidades de ejecución, precisa que lamentablemente se recurrió al homicidio premeditado de civiles inocentes ajenos al conflicto armado y en estado de indefensión, a todas luces violatorio del artículo 3 del convenio de Ginebra, para luego presentarlos a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que eufemísticamente ha dado en llamarse por la opinión pública “*falsos positivos*”.

En ese marco, cuando se trata de estos episodios donde se pone en duda el correcto accionar de los miembros de las fuerzas militares, reiteradamente el Consejo de Estado ha abordado el tema haciendo uso de la teoría del indicio, analizando y elaborando una serie de parámetros que se deberá tener en cuenta para arribar a una conclusión, así:

“La Sala observa que no existe prueba directa que acredite que los señores Jorge de Jesús Quintero Zapata y Yon Jairo Quintero Olarte hubieran sido asesinados por miembros de la Policía Nacional, no obstante, dicha circunstancia se encuentra acreditada con fundamento en pruebas indiciarias, las cuales en casos como el presente, por la complejidad de la acción desplegada, se convierten en los medios probatorios más idóneos para fundamentar la imputación que se haga al Estado por la ocurrencia del daño reclamado en la demanda. Sobre esta prueba la Sala sostuvo lo siguiente: “Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos: Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso. Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento. Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar. El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental.

Una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los

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



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

demás medios de prueba que obren en el proceso. Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha señalado algunos derroteros que pueden resultar de ayuda para el juez. Por ejemplo, ha clasificado los indicios en necesarios y contingentes, entendiéndolos como necesarios, aquellos que de manera infalible muestran la existencia o inexistencia de un hecho que se pretende demostrar, o revelan en forma cierta la existencia de una constante relación de causalidad entre el hecho que se conoce y aquel que se quiere demostrar y son, por lo tanto, sólo aquellos que se presentan en relación con ciertas leyes físicas, y como contingentes, los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. Estos últimos son clasificados como graves o leves, lo cual depende de si entre el hecho indicador y el que se pretende probar existe o no una relación lógica inmediata. La concordancia hace referencia a los hechos indicantes. Se predica esa característica cuando los mismos ensamblan o se coordinan entre sí; en tanto que la convergencia se refiere al razonamiento lógico que relaciona esos hechos para determinar si esas inferencias o deducciones confluyen en el mismo hecho que se pretende probar”¹⁵.

Sobre el tema de la prueba indiciaria la Corte constitucional, en sede de tutela contra sentencias judiciales ha dicho¹⁶:

*5.7. Conforme con ello, esta Corporación ha reconocido que ante situaciones que involucran graves violaciones de derechos humanos y frente a la dificultad que, en muchos casos, representa para las víctimas probar la existencia del daño antijurídico, el principio de equidad impone al juez administrativo el deber de **flexibilizar las normas procesales** y, en particular, las exigencias probatorias, de modo que, para formar su convencimiento, acuda a otros elementos de juicio, tales como: “los hechos notorios (art. 177 CPC); (ii) al juramento estimatorio (Art. 211 CPC); (iii) en el caso de violaciones masivas a los derechos humanos, la cuantificación de las reparaciones puede adoptar modelos baremo o diferenciados ‘esto es, a partir de la demostración del daño acaecido a ciertas personas, podrá deducirse también y hacerse extensiva tal cuantificación a quienes se encuentren en situaciones similares pero no hubieren orientado adecuadamente su labor a acreditar el quantum de los perjuicios sufridos’; (iv) a las presunciones, que invierten la carga de la prueba a favor de las víctimas; (v) a las reglas de la experiencia, entre otros, bajo la guía interpretativa del principio pro homine”¹⁷.*

5.8. Finalmente, siguiendo esa misma orientación, la jurisprudencia del Consejo de Estado también ha aceptado que las víctimas, como sujetos en situación de debilidad manifiesta, se enfrentan a grandes dificultades al momento de demostrar la ocurrencia del hecho dañoso y su consecuente afectación. Por tal razón, ha manifestado que “el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas”¹⁸.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 8 de febrero de 2012, Rad. No. 1996-00286-01(21521), Consejera ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁶ Sentencia T-247/16.

¹⁷ Sentencia T-926 de 2014.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicado No. 32988, Consejero ponente Dr. Ramiro Pazos Guerrero.



3.5 Argumentación fáctica probatoria.

En ese marco y de cara a resolver el problema jurídico planteado ab initio, valora la sala que en el plenario obran las siguientes pruebas relevantes, allegadas y recaudadas para demostrar los respectivos supuestos fácticos, así:

Cuaderno principal:

- Registro civil de nacimiento de Aidee Carolina Loperena Melo (Fl. 72)
- Registro civil de nacimiento de Leider David Melo Loperena (Fl. 73)
- Registro civil de nacimiento de Osnaider de Jesús Melo Loperena (Fl. 74)
- Registro civil de nacimiento de Deiner Luís Melo Loperena (Fl. 74)
- Certificado de defunción de Laudelino Loperena Montaña (Fl. 76-77)
- Oficio 725 de fecha 26 de octubre de 2006 suscrito por la décima brigada blindada dirigido al señor mayor general del ejército, con asunto “respuesta a oficio 6274 CEIGE” que hace referencia a supuestos casos de homicidios de indígenas Wiwa. (Fl 78-85) Sobre el caso del señor Laudelino Loperena Montaña se dice:

“Con base en la información de inteligencia obtenida, se emite la Misión Táctica No. 025 ARMAGEDON de fecha 04 de diciembre de 2005, con el objeto de efectuar operaciones ofensiva de ocupación y neutralización en el área del municipio de San Juan del Cesar, con el fin de lograr la rendición y entrega, y en caso de resistencia armada causar la muerte en combate a los terroristas en un número aproximado de 40 sujetos al mando de alias EL INDIO y alias LEONARDO GUERRA, integrantes de la cuadrilla 59 de las ONT FARC. En desarrollo de la misión el ST ORTIZ CORREA MARLON, al mando del pelotón CORCEL 2, el día 06 de diciembre de 2005 inician desplazamiento motorizado, el día de los hechos se encontraban realizando descenso hacia las Sabanas de Joaquina siendo aproximadamente las 5:30 horas la patrulla hace alto con el fin de realizar programa con el oficial S-3 para lo cual el comandante ordena organizar la seguridad, cerca de diez minutos más tarde se escuchan disparos de arma corta y enseguida una explosión, el ST ORTIZ CORREA reacciona dirigiéndose con la primera y segunda escuadra hacia el lugar donde se ubicaba la tercera que había sido atacada, pero al notar que se había roto el combate ordena hacer alto y tomar dispositivo de seguridad. Como resultado del enfrentamiento resultó herido el SLP RENDÓN ARIAS RONALD a causa esquiras de granada de mano y muerto un sujeto vestidos de camuflado, además material de guerra consistente en 02 radios de comunicaciones, uno de ellos semidestruido, 01 revólver tonel tambor semidestruido, 06 cartuchos y 02 granadas de mano.”

- Certificado suscrito por el fiscal seccional 03 delegado ante los jueces penales del circuito a través del cual hace constar que en esa fiscalía cursa investigación previa radicada bajo el número 29.347, por el delito de homicidio en averiguación de responsables, víctima Laudelino Loperena Montaña y que al dicho expediente no ha sido allegado el protocolo de necropsia ni acta de inspección de cadáver (Fl. 86)
- Oficio de fecha 4 de febrero de 2005 suscrito por el secretario ejecutivo OEA a través del cual comunica al pueblo indígena Wiwa de la sierra nevada de Santa Marta que



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

en la fecha la CIDH se dirigió al estado colombiano a fin de solicitarle la adopción de medidas urgentes a favor de la comunidad (FI. 87-88)

- Informe a la opinión pública rendido por la organización Wiwa Yugumaiun Bunkuanarrua Tayrona sobre 4 muertes cometidas por actores armados y la detención de un líder, en menos de un mes (FI. 89-92) Sobre el caso del señor Laudelino, en el informe se dice:

“Laudelino Montaña Loperena, gunama de la comunidad de Ulaka (Ulago) localizada en jurisdicción del municipio de San Juan del Cesar La Guajira fue muerto por tropas del batallón Rondón del Ejército Nacional el 10 de diciembre de 2005 en horas de la madrugada en un sitio localizado entre las comunidades de Ulaka y Abo Guaquina (Sabana de Joaquina), en un supuesto enfrentamiento con miembros de las FARC.

Sus familiares, miembros y autoridades de la comunidad sostienen que el 9 de diciembre de 2005 tropas del Ejército Nacional llegaron hasta la comunidad para capturar a Laudelino Montaña Loperena por lo que no le dan crédito alguno a las versiones castrenses que señalan un supuesto combate y, contrariamente, manifiestan claramente que lo que se presentó en ese lugar fue una ejecución extrajudicial.”

- Cédula de ciudadanía de Laudelino Loperena Montaña (FI. 93)
- Cédula de ciudadanía de Zuleima María Melo Loperena (FI. 94-95)
- Cédula de ciudadanía de Gabriel Francisco Loperena Montaña (FI. 96)
- Cédula de ciudadanía de Rosa María Loperena Montaña (FI. 97)
- Cédula de ciudadanía de María Antonia Montero Calvo (FI. 98)
- Cédula de ciudadanía de Elvira del Rosario Montaña (FI. 99)
- Cédula de ciudadanía de Gabriel Francisco Loperena Mejía (FI. 100)
- Cédula de ciudadanía de Julio Herald Montaña Rodríguez (FI. 101)
- Cédula de ciudadanía de Rosa Inés Montaña (FI. 102)
- Cédula de ciudadanía de Manuel Nicolás Mejía Montaña (FI. 103)
- Declaración jurada rendida por el señor Leider Juan Montaña Vega, acerca de la convivencia entre Laudelino Montaña Loperena y Zuleima María Melo Loperena (FI. 104)
- Declaración jurada rendida por la señora Magalis María Vega Mendoza, acerca de la convivencia entre Laudelino Montaña Loperena y Zuleima María Melo Loperena (FI. 105)
- Solicitud de acta de levantamiento de cadáver suscrita por Zuleima María Melo Loperena (FI. 107)



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

- Resolución No. 1112 de 2007, por la cual se adoptan las tablas colombianas de mortalidad de los asegurados por sexo – experiencia 1998-2003 y anexo (Fl. 272-281)
- Resolución No. 0497 de 1997, que adiciona las tablas de mortalidad contenidas en la resolución No. 0585 de 1994 (Fl. 282-283)
- Resolución No. 0585 de 1994, por la cual se adoptan las tablas de mortalidad (Fl. 284-288)
- Resolución No. 0996 de 1990, por la cual se adoptan las tablas de mortalidad de asegurados 1984-1988 y anexos (Fl. 289-291)
- Oficio de fecha 7 de abril de 2010 suscrito por el jefe negocios judiciales de la policía nacional del departamento de La Guajira a través del cual informa al juez segundo administrativo, que revisados los archivos generales y los libros de anotaciones no se encontró registro alguno sobre la muerte del señor Laudelino Montaña Loperena (Fl. 296)
- Oficio de fecha 30 de junio de 2010 suscrito por el director seccional del instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses a través del cual informa al juez segundo administrativo que las exhumaciones aportan datos útiles en lesiones de tejidos blandos vísceras o tejidos vasculares en las primeras 2 o 3 semanas. Lo anterior debido a que el cuerpo sufre putrefacción y los tejidos blandos se destruyen o reduce y que en un cuerpo de tiempo fallecido (más de 3 años) sólo sería útil si existen lesiones óseas (fracturas antiguas o recientes) que pueden permanecer por mucho tiempo e incluso años. (Fl. 306)
- Constancia suscrita por el asistente de fiscal IV adscrito a la dirección de fiscalía nacional especializada de derechos humanos y derecho internacional humanitario de Barranquilla, a través del cual certifica que la investigación penal radicada bajo la partida No. 3929 es fiel e íntegra copia del original del que fue tomada y consta de 6 cuaderno (Fl. 413)

Prueba trasladada.

Al proceso se trasladaron pruebas de carácter documental provenientes de la investigación disciplinaria No. 155-135895-06 tramitada por la procuraduría delegada disciplinaria para la defensa de los derechos humanos¹⁹ y la investigación penal radicada bajo la partida No. 3929 penal, por la presunta comisión del delito de homicidio, que adelantó la fiscal IV adscrito a la dirección de fiscalía nacional especializada de derechos humanos y derecho internacional humanitario de Barranquilla en contra de los militares involucrados en los hechos que produjeron la muerte del señor Laudelino Loperena Montaña²⁰.

En relación con la eficacia probatoria de la prueba trasladada la sala debe sostener que cabe valorarla en el proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 185 del C.P.C., esto es, que en el proceso del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia, por cuanto se

¹⁹ Obra en cuaderno separado (Expediente escaneado bajo el nombre de “Cuaderno de pruebas completo”

²⁰ Obra en cuaderno separado (Expediente escaneado bajo el nombre de “Cuaderno de pruebas Fiscalía completo”



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

protege el derecho de contradicción y publicidad de la prueba, lo cual solo se dará en la medida en que las partes tengan conocimiento de ellas y hayan podido controvertirlas.

En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que las pruebas recaudadas podrán ser valoradas y apreciadas, pese a que se hayan practicado sin citarse o intervenir alguna de aquellas en el proceso de origen, cuando se trata de prueba documental, pues basta su puesta a disposición de la parte contra la que se aducen, para su contradicción, al margen de lo acontecido en el proceso originario; comoquiera que lo trascendente es que la defensa tenga la oportunidad en el proceso de que se trata²¹.

De esta manera, en el presente caso el tribunal valorará los documentos y testimonios que se trasladaron de los procesos disciplinario y penal allegados, toda vez que los mismos quedaron a disposición de las partes, sin que éstas hubieren impugnado su valor o realizado tacha alguna, lo que conforme a lo expuesto, permite que se les otorgue mérito probatorio.

En ese orden, de la prueba trasladada se destacan los siguientes elementos, sin que ello reste mérito a las demás documentales que integran el proceso:

Cuaderno proceso disciplinario:

- Informe del procurador general de la nación de fecha 18 de enero de 2006 sobre publicaciones de medios de circulación nacional acerca de los hechos de violencia denunciados por la organización Wiwa Yugumaiun Bunkuanarrua Tayrona, ocurridos en el último semestre de 2005 y enero de 2006 (Fl. 4-5)
- Auto de fecha 24 de enero de 2006 a través del cual se ordena apertura de indagación preliminar (artículo 150 ley 734 de 2002) por los hechos denunciados, entre ellos, por la muerte del señor Laudelino Loperena Montaña (Fl. 6-8)
- Oficio de fecha 16 de abril de 2006 suscrito por el comandante grupo de carabineros mecanizado No. 2 Juan José Rondón a través del cual envía al grupo de asesores del despacho de derechos humanos de la procuraduría general de la nación copia de las fotografías en las que aparece el señor Laudelino Loperena Montaña en el momento que fue dado de baja por tropas de esa unidad táctica (Fl. 48)
- Fotografías remitidas en el anterior oficio (Fl. 49)
- Auto de fecha 14 de agosto de 2006 a través del cual se ordena apertura de investigación disciplinaria (artículo 152 a 153 ley 734 de 2002) por los hechos denunciados, entre ellos, por la muerte del señor Laudelino Loperena Montaña (Fl. 67-79)

De esta providencia proferida en curso de la investigación disciplinaria, la sala se permite transcribir los siguientes apartes relevantes a la presente causa, así:

“Dentro de esta etapa se realizaron las siguientes pruebas

Testimonios

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, CP: Stella Conto Díaz Del Castillo, 30 de agosto de 2018, Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00758-01(53989).



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

En calidad de prueba trasladada fueron arribadas al expediente las declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento por SLP. EDGAR ALEXANDER CARRILLO RÍOS quién manifestó que el 6 de diciembre iniciaron un el desplazamiento hacia el sector de Puente La Guajira, donde permanecieron hasta el día 7. El día 8 estuvieron en el pueblo denominado Caracolí. Amaneciendo el 9 se dirigieron hacia el sector de Sabana Joaquina lugar donde descansaron durante todo el día y en horas de la noche iniciaron el desplazamiento hacia el sitio ya indicado lugar a donde llegaron el día 10 a las 5:30 horas de la mañana, en este punto fueron divididos en varias escuadras y en el número 3 se hallaba SLP. REDONDO ARIAS quién sobre las 5:40 A.M. sintió unos ruidos y alertó al comandante de la escuadra a cargo que desempeñaba el cabo tercero ELKIN FLOREZ HIDALGO.

Precisó el declarante que el señor Redondo dijo textualmente: “alto somos del Ejército”, recibiendo una ráfaga como respuesta. Se escucharon disparos de arma de fuego realizados con revólver y pistola “...sentimos una explosión, inmediatamente la escuadra reaccionó hacia el centinela e inmediatamente se abrió fuego hacia el lugar donde disparaban, porque ya vimos al centinela tirado y es que lo había herido...”

Interrogado sobre las circunstancias del ataque preciso: “...yo pienso que eran exploradores, que son los que salen a ver dónde está la tropa para avisarle a los compañeros de ellos o para hostigar a la tropa o fregar al centinela que eso fue lo que pasó con nosotros...”

Culminó afirmando que al occiso le encontraron dos granadas de mano, un revólver calibre 38 semidestruido y un radio escáner también destruido y otro radio escáner en buenas condiciones que dejaron abandonado los subversivos que salieron corriendo.

Por su parte el SLP LUIS ALFREDO MERCADO REQUENA confirmó las afirmaciones del anterior declarante precisando que en el momento de los hechos el SLP REDONDO lanzó la proclama, luego se escucharon los disparos de revólver y después le lanzaron una granada.”

Cuando se le interrogó sobre que personal militar había disparado contra la persona que resultó muerta respondió “No, no podría decir quién porque ahí se dio fuego cruzado y no puedo decir quién fue...” Afirmó que como consecuencia de la explosión de una granada de fragmentación resultó herido el SLP RONALD GUILLERMO REDONDO ARIAS.

Las anteriores afirmaciones fueron corroboradas en la declaración juramentada rendida por el soldado RONALD GUILLERMO REDONDO ARIAS quién confirmó que como a las 5:30 de la mañana del día 10 se encontraba prestando servicio de centinela cuando escuchó ruidos de personas a quienes le lanzó la proclama de alto pero éstos respondieron con fuego: “...Eran disparos de pistola y revolver... inmediatamente yo respondí también con fuego y en eso sentí la explosión de una granada que me lanzaron, la cual me tumbó y cuando me pude levantar me vine en sangre enseguida por la boca y la nariz... Afirmó que por la oscuridad no había visibilidad pero que por los ruidos que se escuchaban pudo inferirse que eran varios los atacantes pues dejaron un radio de comunicaciones abandonado.”

“Exposición libre y espontánea:

Rendida por el subteniente MARLON FELIPE ORTIZ CORREA quién expresó que desde el 6 de diciembre se había iniciado desde el grupo “Rondón” la misión táctica ARMAGEDÓN hasta el puente de la Guaría y en la noche del 7 de diciembre se inició un movimiento hasta los alrededores del corregimiento caracolí lugar donde las tropas permanecieron durante el día hasta el 8 de diciembre cuando en horas de la noche se inició una infiltración hacia la cordillera o accidente geográfico denominado “Filo de la Celosa” caminaron durante toda la noche hasta “Sabana Joaquina” a donde llegaron en las horas de la madrugada pero continuaron hacia otro accidente geográfico en “Calamangagui” a donde llegaron siendo las 5:30 de la mañana del 10 de diciembre desde donde se reportaron las tropas sin novedad



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

La tercera escuadra que cumplía la función de protección en la retaguardia y siendo las 5:40 del día 10 de diciembre de 2005 se escucharon disparos seguidos de una explosión al parecer de una granada, inmediatamente reaccionó formando una "base de fuego" hacia esa dirección: "... el SLP REDONDO ARIAS RONALD se encontraba de centinela y al escuchar que se acercaban hacia donde él se encontraba, lanzó la proclama recibiendo fuego y lanzando una granada de guerra a su humanidad, lo cual me enteré después de suscitado enfrentamiento... Continuó mencionando que el mencionado soldado resultó herido por unas esquirlas causadas por la onda explosiva que generó la acción del presunto bandido del frente 59 de la ONT-FARC situación que fue informada inmediatamente al puesto atrasado de mando donde tenían conocimiento de los hechos que estaban acaeciendo.

Negó que las unidades militares hubiesen hecho presencia en el corregimiento de ULAGO o sus alrededores, así como los señalamientos que le hizo un hermano de la víctima."

- Diligencia de exposición libre y espontánea rendida por el subteniente Marlos Felipe Ortiz Correa. (Fl. 126-133)
- Denuncia presentada por el señor Gabriel Francisco Loperena Montaña ante la personería municipal de San Juan del Cesar La Guajira. (Fl. 157-158)

De esta se destaca el relato espontáneo del denunciante:

"El día viernes 9 de diciembre del año en curso siendo aproximadamente las 6:00 de la tarde se presentó el Ejército del grupo Rondón de Buenavista a la casa de mi hermano LAUDELINO LOPERENA MONTAÑO de 25 años de edad quién vive en Ulago, lo sacaron y se lo llevaron. Después en el día de ayer domingo llegamos hasta un sitio llamado la torre donde el día sábado se sintieron unos disparos y una bomba, allí a ese sitio se dirigió mi papá Gabriel Mejía y mi hermano Elmer Mejía, ahí encontraron rastros de sangre seso y pelos y encontraron 8 cápsulas de fusil de ahí mi papá bajó y se encontró con otros señores y le dijeron que habían escuchado unos disparos pero que no había ocurrido ningún enfrentamiento. Mi papá salió para la casa y no se pudo encontrar con el Ejército y hasta hoy a las 4:30 de la mañana escuchamos una noticia por la emisora maravilla estéreo de Valledupar donde se decía que había sido abatido un supuesto miliciano de las FARC con alias YOJANIS además según información de la comunidad de Sabana de Joaquina y Simimke, el día sábado 10 de este mes y año en el sitio donde se escucharon los disparos llegó un helicóptero y cargó algo porque allí sólo se encontró lo que manifesté anteriormente."

Ante la pregunta de que, si tenía algo que agregar, corregir o enmendar, el denunciante señaló: *"Quiero aclarar que a mi hermano lo sacaron fue de la casa y que en esa región no hubo enfrentamiento sólo se escucharon unos disparos supongo que eso fue un simulacro por parte del Ejército para poder matar a mi hermano."*

- Oficio de fecha 28 de febrero de 2006 suscrito por el comandante grupo mecanizado No. 2 "Juan José Rondón" dirigido al investigador criminalístico II del CTI de San Juan del Cesar La Guajira. (Fl. 173-174)

De esta documental la sala resalta:

"El día 10 06:00 de julio del 2005, mediante el desarrollo de la operación espada misión táctica Armagedón tropas orgánicas de esta Unidad Táctica en la vereda Ulago corregimiento de Caracolí jurisdicción del municipio de San Juan del Cesar (Guajira) encontraron en actitud sospechosa al particular LAUDELINO MONTAÑO LOPERENA (...) edad 30 años quién fue señalado por habitantes del sector como integrante de las milicias bolivarianas frente 59 de la ONT-FARC y hombre de



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

confianza del cabecilla (a. Mario) compañía Arnold Sandoval, encargado de recoger información sobre la presencia del personal uniformado de la fuerza pública con la finalidad de atentar contra estos; de igual forma llevar las razones a los otros milicianos y comprar víveres. Quienes lo señalaron nos identificaron por razones de seguridad.”

- Boleta de buen trato suscrita con huella por Laudelino Loperena Montaña el 18 de julio de 2005. En esta el mencionado hace constar que durante el tiempo que estuvo bajo vigilancia del personal militar adscrito al grupo de caballería mecanizado número 2 Rondón recibió buen trato de palabra y obra y se le trató con respeto y consideración en su dignidad humana, no sé incomunicó ni fue objeto de presiones de ninguna índole o tratos humillantes (FI. 175)
- Anexo de inteligencia orden de operaciones No. 025 misión táctica Armagedón de fecha 6 de diciembre de 2005 (FI. 200-202)
- Auto que ordena ampliación del término probatorio en la etapa de investigación (FI. 246-249)
- Declaración jurada rendida por el ST Ortiz Correa Marlon Felipe (FI. 562 PDF expediente escaneado “cuaderno de pruebas completo”)
- Declaración jurada rendida por el soldado Carrillo Ríos Edgar Alexander (FI. 565 PDF expediente escaneado “cuaderno de pruebas completo”)
- Declaración jurada rendida por el soldado Flórez Hidalgo Elkin Arbey (FI. 567 PDF expediente escaneado “cuaderno de pruebas completo”)
- Declaración jurada rendida por el SLP Mercado Requena Luís Alfredo (FI. 570 PDF expediente escaneado “cuaderno de pruebas completo”)
- Declaración jurada rendida por el SLP Redondo Arias Ronald Guillermo (FI. 574 PDF expediente escaneado “cuaderno de pruebas completo”)

Además de narrar los hechos ocurridos el 10 de diciembre de 2005 en horas de la madrugada en el que resultó muerto el señor Laudelino Loperena Montaña, el declarante hizo alusión a su estado de salud, teniendo en cuenta que fue el único soldado que resultó herido en el enfrentamiento.

- Informe de patrullaje de fecha 13 de diciembre de 2005 sobre la Misión táctica No. 025 “Armagedón” (FI. 584 PDF expediente escaneado “cuaderno de pruebas completo”)
- Misión táctica No. 025 “Armagedón” (FI. 597 PDF expediente escaneado “cuaderno de pruebas completo”)
- Acta de levantamiento No. 65 de fecha 10 de diciembre de 2005 – diligencia de inspección judicial con examen de cuerpo, suscrita por el juez de instrucción penal militar No. 21. (FI. 619 PDF expediente escaneado “cuaderno de pruebas completo”)

Como datos relevantes se destaca que los hechos ocurrieron el 10 de diciembre de 2005, el occiso es identificado como NN de sexo masculino de aproximadamente 25 a 30 años.



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

En cuanto a la descripción narrativa de los hechos y del lugar y ubicación del cuerpo, se señala que los hechos ocurrieron en la fecha mencionada en el sitio denominado Sabanas de Joaquina, jurisdicción del municipio de San Juan del Cesar La Guajira, cuando tropas del grupo Rondón al mando del ST Ortiz Correa sostuvieron un combate contra subversivos del frente 59 de las FARC dando de baja a un sujeto incautándosele dos radios, dos granadas de mano, entre otros. Como nombre de la operación, se identifica la misión táctica Armagedón. Asimismo, se hizo referencia a la vestimenta de la víctima indicándose que portaba un pantalón camuflado, camisa camuflada, medias negras, botas de caucho, camiseta color azul, correa, pantaloneta color verde con cuadros rojos.

- Oficio de fecha 16 de enero de 2006 a través del cual la oficina de instrucción del grupo de caballería mecanizado No. 2 Rondón, solicita al jefe de la sección de inteligencia, se sirva enviar copia de las actuaciones, entrevistas, documentos y demás sobre las labores de inteligencia que permitieron establecer que al parecer Laudelino Loperena Montaña era integrante de las milicias del frente 59 de la ONT-FARC. (FI. 639 PDF expediente escaneado “cuaderno de pruebas completo”)
- Oficio de fecha 3 de febrero de 2006 a través del cual se da respuesta al anterior requerimiento y se envían sendas entrevistas y orden de batalla de los integrantes de las milicias bolivarianas del frente 59 de la ONT-FARC (FI. PDF 640-669 expediente escaneado “cuaderno de pruebas completo”)
- Entrevista rendida el 10 de junio de 2005 por Alcides Rafael Loperena Nieves, identificado además como alias chino y perteneciente al frente 59 de las FARC. (FI. PDF 656-669 expediente escaneado “cuaderno de pruebas completo”)

De esta se destaca el siguiente aparte: *“Asimismo manifiesta el entrevistado que participó en un cursillo en el mes de abril del 2003, en el sector de la Punta, corregimiento de San José del Oriente, municipio de la Paz (Ces), dictado por el narcoterrorista Juan Santrich. Se trasladó desde la Peña de los indios en compañía de Laudelino Montaña y El Polo, este último fue quien los recogió y los llevó hasta el mencionado lugar, de igual forma sabe que éste fue detenido por la PONAL en el año 2003.*

En total de las personas que participaron en el cursillo que son de Sabanas de Joaquina fueron 5 ÁNGEL VEGA, WILSON VILLAZÓN, ALCIBÍADES SOLÍS, SERMANDO MONTAÑO y el CHIVO este último del sector de la Laguna.

Manifiesta el entrevistado que el tiempo que participó en el cursillo fue de 04 días, ya que fue devuelto junto con Laudelino por no saber leer ni escribir.”

Cuaderno proceso penal:

- Informe baja terrorista de fecha 13 de diciembre de 2005 (FI. PDF 3 “cuaderno de pruebas fiscalía completo”).
- Historia clínica del soldado herido en los hechos del 10 de diciembre de 2005, SLP Redondo Arias Ronald Guillermo. (FI. PDF 33 cuaderno ibídem).

De esta se destaca que el soldado ingresó el 10 de diciembre de 2005 a la clínica Santa Isabel por urgencia y con diagnóstico de politraumatismo por onda explosiva.



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

- Declaración rendida por el señor Gabriel Loperena Montaña (Fl. 45 cuaderno ibídem.)
- Declaración rendida por el señor Ismael Díaz Nieves (Fl. 47 cuaderno ibídem.)
- Radiograma de fecha 10 de diciembre de 2005, de informe sobre los hechos ocurridos en desarrollo de la operación misión táctica Armagedón (Fl. 74 cuaderno ibídem.)
- Informe álbum fotográfico de la inspección judicial a cadáver de la diligencia llevada a cabo el 10 de diciembre de 2005 (Fl. 111-112 cuaderno ibídem)
- Protocolo de necropsia (Fl. 113-121 cuaderno ibídem, se repite a folio 124 -132)

Al respecto se precisa que, si bien es cierto el 10 de diciembre de 2005, el cadáver fue identificado como N.N., también lo es que, tal como consta en nota dejada en dicho protocolo a folio 120, el 13 de diciembre de 2005 se identificó el cadáver con el nombre de Laudelino Loperena Montaña.

- Wilmer Antonio Nieves Nieves y Neiris del Rosario Montaña Nieves (Fl. 148-150 cuaderno ibídem)

Al ser indagados sobre los hechos de la demanda, en especial, sobre las circunstancias que rodearon la muerte del señor Laudelino Loperena, el primero de ellos manifestó que no le constan ninguno de los hechos y el segundo que, lo que sabe fue porque se lo dijeron los hermanos de la víctima de quienes desconocía sus nombres.

- Acta de diligencia de inspección a armas de fuego llevada a cabo por el juez 98 de instrucción penal militar (Fl. 155-159, se repite a folio 160-163 cuaderno ibídem)
- Declaración jurada de Oscar Enrique Mendoza (Fl. 33-37 cuaderno fiscalía 2)

Aceptando su calidad de ex subversivo por alrededor de 12 años del frente Manuel Martínez Quiroz en su relato el testigo identificó a Laudelino Loperena como miliciano de las FARC con el alias de Jauner o Juaco. Indicó además que Jauner era el encargado de llevar víveres a la guerrilla y de entregar información sobre el movimiento del enemigo.

- Declaración jurada de Esteban Alonso Nieves Ortiz (Fl. 44-46 cuaderno fiscalía 2)

Bajo su condición de ex combatiente de las FARC, al ser indagado acerca de si conoció o no al señor Laudelino Loperena Montaña, el testigo señaló: *“Yo lo conocí allá en el Hoyito eso queda de puente arriba, andaba con Mario era el mando del frente 59 qué es el que le sigue a Leonardo Guerra y estuvimos también juntos en Sabana de Joaquina en campamento asamblea, ahí estuvimos un año y él duró dos meses con nosotros, él era el encargado de picar cañas a las mulas, él andaba conmigo y otro que le decían el oso porque era peludo y otro que le decían el diablo. Éramos encargados de cuidar las mulas y hacer panela con otro que llamaban Rafa ese vice por Barrancas Guajira. Está otro que le dicen fuerza bruta, estaba David, otro que le decían el chueco. Laudelino Loperena le tocaba como a nosotros pagar guardia, pero a él lo conocíamos como Juaner. Él andaba con el grupo de mono Cabezas, con el indio también anduvo, a él le tocaba prestar de guardia y andaba uniformado con camuflado él andaba por la celosa, por la Laguna, por lado hamaca, él era indígena...”*



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

Por otra parte, al ser preguntado sobre el ingreso del señor Laudelino a las FARC, el testigo indicó que, cuando él ingresó a la guerrilla, Laudelino ya hacía parte del grupo, e incluso éste le manifestó que había pertenecido también al EPL.

- Declaración jurada de Juan Carlos Montaña Mendoza (Fl. 47-49 cuaderno fiscalía 2)

Como desmovilizado del ELN rindió su declaración señalando entre otros asuntos que, conoció al señor Laudelino Loperena Montaña con el alias de Juaner y que este pertenecía a las FARC. Indicó que, al igual que la víctima, era guerrillero, indígena, y pertenecía a la casta Wiwa.

- Declaración jurada de Juan Elías Mejía Solís (Fl. 53-55 cuaderno fiscalía 2)

Según su declaración perteneció a la guerrilla de las FARC y conoció a alias Juaner como guerrillero de ese mismo grupo subversivo. En ese sentido, al ser preguntado acerca de si conocía al señor Laudelino Loperena el testigo indicó que se trataba del mismo Juaner y quien además era indígena de la casta Wiwa.

- Declaración jurada de José Armando Salamanca Gutiérrez (Fl. 56-58 cuaderno fiscalía 2)

En su declaración señaló que nunca perteneció a algún grupo subversivo, pero sí fue invitado a las filas de la FARC por el señor Laudelino Loperena, a quien conoció en la finca de su papá. Indicó además que Laudelino vestía uniforme de militar y portaba un fusil AK-47.

- Providencia de fecha 13 de septiembre de 2006 proferida por el juzgado 98 de instrucción penal militar a través de la cual se resolvió abstenerse de imponer medida de aseguramiento en contra del subteniente Marlos Felipe Ortiz Correa y el soldado profesional Ronald Guillermo Redondo integrantes del escuadrón C del grupo mecanizado de caballería No. 2 “Rondón” como presuntos autores responsables de homicidio de combate donde falleció el particular Laudelino Loperena Montaña (Fl. 81-106 cuaderno fiscalía 2)

De los fundamentos probatorios y conclusiones de esta decisión proferida en curso del proceso penal militar iniciado en contra de dos de los militares que presuntamente participaron en el enfrentamiento en el que murió la víctima Laudelino Loperena y que fue denunciada por sus familiares como un “falso positivo”, la sala extrae los siguientes apartes relevantes precisándose que, las pruebas en las que se basó la decisión del juez penal militar obran dentro del presente plenario como prueba trasladada:

“Declaración del capitán DIEGO MARIO DE LA ROSA CAICEDO. Dice que al conocer al nombre del sujeto dado de baja, como oficial S-2 de la unidad (GMRON) se buscó el nombre de LAUDELINO LOPERENA MONTAÑA en la base de datos y aparecía como conducido en alguna oportunidad al grupo por existir indicaciones en su contra de que era miliciano de las FARC. Se le enseñaron fotos al personal reinsertado de las FARC reconociendo a este sujeto como alias JUANER encargado de realizar actividades de inteligencia para advertir la presencia del Ejército y adquirir víveres para los bandidos. Indicó dónde localizar a los reinsertados para declaración. Corroboró lo expuesto por el anterior suboficial y declarantes (tropa) sobre la forma en que resultó muerto el identificado luego como LAUDELINO LOPERENA MONTAÑA. Confirma que por y INTEC (inteligencia técnica) se comunicaba al cabecilla alias LEONARDO GUERRA de la cuadrilla 59 de las FARC, que habían sufrido la baja de un miliciano en el sector de un Ulagó refiriéndose a LAUDELINO LOPERENA MONTAÑA...”

“Declaración de WILSON ENRIQUE GUERRA NIEVES, apodado “King Kong” detenido por cuenta del Juzgado Penal del Circuito de San Juan del Cesar (La Guajira) ... Refiere haber conocido a



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

LAUDELINO LOPERENA MONTAÑA jugando futbol... Le conoció una escopeta calibre 16 y la tenía en la casa sabía que era miliciano de las FARC pero no lo vio uniformado era encargado de llevar mensajes artículos provisiones...

La operación fue realizada por la contraguerrilla Corcel 2, realizaron los desplazamientos pertinentes en las horas de la noche, sin hallar nada sospechoso. Siendo aproximadamente las 05:40 AM, al disponer realizar el programa radial o QSO con el Oficial de operaciones del grupo Rondón, el centinela que cubría una de las vías de aproximación de tres que proceden de Sabanas de Joaquina al Filo de la Celosa, advirtió la presencia de personas en el sector y al lanzar la proclama fue ubicado y sorprendido con disparos al igual que le fue lanzada una granada, ante lo cual la tropa reaccionó hacia donde los hostigaban arrojando como resultado un sujeto abatido quién posteriormente fue identificado como LAUDELINO LOPERENA MONTAÑA.

Lo anterior significa, como preámbulo indispensable en el análisis jurídico del acervo probatorio relacionado, que la tropa en referencia, especialmente los vinculados en esta investigación, actuaron como militares de acuerdo con la misión impuesta en el sitio y fecha de los hechos, así como su forma de proceder, deduciéndose de ello la legitimidad de su comportamiento con ocasión y en cumplimiento del servicio plenamente establecido."

"Los diferentes testimonios allegados al expediente permiten establecer que efectivamente en el área de los hechos actúa una cuadrilla de las F.A.R.C quienes realizan extorsiones y boleteos a la población civil impidiendo que esta goce de total y plena tranquilidad."

"Según el Dr. ALBERTO NAVARRO JULIO encargado de practicar la respectiva necropsia en Medicina Legal Seccional Cesar, indica, en términos generales, que el sujeto murió como consecuencia de heridas mortales causadas por proyectiles de arma de fuego. Heridas de naturaleza esencialmente mortal justamente como resultado de la reacción que produjo en la patrulla militar al repeler el fuego que provenía del cerro donde se encontraban los bandoleros y donde la tropa procedía a realizar un alto para el programa radial o QSO."

"En el presente evento se quiso poner en tela de juicio la legalidad de la actuación por meros comentarios de los familiares que el sujeto abatido LAUDELINO LOPERENA MONTAÑA era un indígena Wiwa y que no tenía vínculos con la subversión, siendo sacado de su casa en un Ulago el día anterior y ultimado en sitio diferente.

Sin embargo existen testimonios, recepcionados con las formalidades legales y en presencia del procurador judicial penal de San Juan del Cesar La Guajira que efectivamente LAUDELINO LOPERENA MONTAÑA sí era militante de la subversión en el frente 59 de las FARC y colaboraba activamente con la guerrilla tal como le conocen otros ex militantes de ese frente de las FARC y del ELN quienes son claros y contundentes en señalarlo por su nombre y apodos como aquel que servía de enlace con los jefes de cuadrilla para llevar víveres y recaudar información de presencia de la tropa en el sector por donde deambulaba la subversión, al igual que lo vieron uniformado y armado."

"De estos testimonios puede observarse que son fieles pruebas de que LAUDELINO LOPERENA MONTAÑA no era ajeno a comportarse como guerrillero y que en esas condiciones no puede ser cierto que se tratara simplemente de un indígena y que no engrosará las filas de la subversión, pues dichas probanzas señalan lo contrario y permiten establecer en este momento que, que dicho sujeto efectivamente fue dado de baja como fruto de una operación militar y en respuesta a un enfrentamiento ocurrido el pasado 10 de diciembre 2005 sobre las 6:00 AM en el sector de la celosa cuando tropas de corcel 2 al mando del ST ORTIZ CORREA cumplían con la misión encomendada."

"A contrario sensu no existe prueba de que LOPERENA MONTAÑA hubiera sido sacado de su lugar de residencia en Ulago cómo lo quiere hacer ver su compañera, sin aportar detalles o pruebas concretas al respecto ni atender el llamado reiterado de este despacho judicial para aclarar lo expuesto por terceras personas que la mencionan como aquella que supuestamente le consta que LAUDELINO LOPERENA MONTAÑO fue llevado a la fuerza para hacer ultimado en otro lugar, es decir, no existe un testimonio serio ni digno de crédito en la presente investigación de que así hubiera ocurrido, de tal manera que ese comentario no tiene respaldo probatorio.

De manera que no existe actuación irregular de parte de los miembros del grupo Rondón en el uso de las armas contra aquellos particulares, pues su proceder se ajustó a la ley, es decir, su actividad fue legítima en cuyos hechos falleció dicho sujeto."



3.6 Solución a la causa

De la mano de los supuestos fácticos demostrados con las pruebas que se relacionan en precedencia, se procede a dar solución al problema jurídico planteado, para lo cual la sala deberá determinar si están acreditados los presupuestos para endilgar responsabilidad a las entidades demandadas, como lo pidió la parte actora en la alzada, o si, por el contrario, debe mantenerse la tesis del a quo en tanto denegó tal declaratoria de responsabilidad.

En ese orden, de conformidad con el material probatorio allegado a autos, en especial, el registro de defunción, la inspección a cadáver, el informe pericial de necropsia y las entrevistas e indagatorias recibidas tanto en el proceso penal como disciplinario, antes enlistadas, el tribunal tiene por demostrada la muerte del señor Laudelino Loperena Montaña, ocurrida como consecuencia de múltiples heridas de arma de fuego que le fueron propinadas el 10 de diciembre de 2005 en horas de la madrugada, suceso cuya ocurrencia a más de no discutirse en la alzada, no amerita análisis mayores y que se constituye a su vez en el causante del daño cuya reparación se pide, en la medida en que los demandantes, aducen que a raíz de dicho deceso se originaron los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales reclamados y cuyo análisis, tipología, determinación y liquidación, sólo se abordará por la sala, luego de establecerse el segundo elemento de la responsabilidad, que es el de la imputación, y bajo el claro entendido que los legitimados en la causa por activa para deprecar se les repare, no estaban en principio obligados a soportar el deceso del señor Loperena Montaña. En esa línea, para la sala es claro que se configuró lesión definitiva sobre el derecho a la vida de la víctima²²⁻²³ y los intereses jurídicamente tutelados de los actores, pues la muerte de Laudelino Loperena Montaña tuvo una dimensión más amplia y pluriofensiva, al incidir directamente en los bienes jurídicos de sus familiares²⁴.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la **imputación** del daño, el tribunal observa que dentro del expediente se acreditó que el señor Laudelino Loperena Montaña fue muerto por militares del grupo de caballería mecanizado No. 2 “Juan José Rondón” del ejército nacional de Colombia, presuntamente durante un combate armado llevado a cabo en desarrollo de la orden de operación misión táctica “Armagedón”, en la vereda Sabana Joaquina del municipio de San Juan del Cesar La Guajira, enfrentamiento del que también resultó herido el soldado Ronald Guillermo Redondo Arias.

En ese marco y para efectos de determinar si se está realmente ante un daño antijurídico imputable a las demandadas, es indispensable establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el suceso fatal y, al respecto, se tiene que las partes defienden, como es de esperarse, versiones encontradas.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha determinado que para que el daño tenga carácter antijurídico, además de recaer sobre un interés tutelado por el derecho, es necesario que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique o que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado²⁵; y que no haya sido causado, ni haya sido determinado por un error de conducta de la propia víctima²⁶.

²² Este derecho es tutelado constitucional y convencionalmente, pues el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida (...) Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

²³ Tutelado constitucional y convencionalmente en los artículos 11 de la Constitución Política, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, exp. 26251.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 29 de octubre de 2018, exp. 46932.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1º de octubre de 2018, exp. 46328.



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

La teoría del caso de los demandantes sostiene en síntesis que dicha muerte fue ocasionada de manera deliberada con el fin de presentar resultados positivos en la misión del ejército o, por lo menos, como resultado de un uso excesivo de la fuerza, lo cual implicaría que la misma no solo sea antijurídica sino imputable a este último, sin que se configure causal alguna de exoneración de responsabilidad.

Por su parte, la demandada nación – ministerio de defensa – ejército nacional en su escrito de contestación, asegura que la muerte se produjo en el marco de un intercambio de disparos (enfrentamiento – combate) en el que los uniformados habrían actuado proporcionalmente frente a la agresión, de modo que la misma sería atribuible al hecho exclusivo de la víctima.

Entre tanto, los demás ministerios demandados, adujeron que los hechos de la demanda escapan de la esfera de sus competencias, proponiendo de esa manera la falta de legitimación en la causa por pasiva, con todo, se oponen a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por carecer de sustento probatorio.

En ese orden, con el fin de establecer cuál de estas versiones se ajusta más a la realidad de los hechos probados, la sala, en sintonía con la jurisprudencia del Consejo de Estado, deberá valorar las pruebas que fueron aportadas al proceso, empleando para ello los postulados de la sana crítica, definida por la jurisprudencia de esa corporación como *“la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento”*²⁷ y en virtud del cual *“el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba”*²⁸.

Lo anterior además, teniendo en cuenta que en casos de graves violaciones a derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, -imputación que hace el extremo activo al accionado- el estándar probatorio debe flexibilizarse en tanto que, por encontrarse en el lado más débil de la balanza, las víctimas están en una situación de vulnerabilidad que se manifiesta, entre otras, en la dificultad de aportar pruebas directas de los hechos.²⁹

En ese orden y en línea con el criterio de mayor probabilidad lógica acogido por el Consejo de Estado en sendas providencias³⁰, el tribunal concluye que la versión sostenida por la defensa es más verosímil que la del extremo activo, en atención a las siguientes consideraciones:

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la muerte del señor Loperena Montaña, se advierte que la entidad demandada entregó una versión de acuerdo

²⁷ Sección Cuarta, sentencia del 30 de enero de 1998, exp. 8661, C.P. Delio Gómez Leyva.

²⁸ Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2005, exp. 27946, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

²⁹ Ver, por ejemplo, Subsección B, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, retomada en Subsección A, sentencia de 12 de marzo de 2015, exp. 30413, C.P. (E) Hernán Andrade Rincón.

³⁰ Ver, por ejemplo, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO (E), Bogotá D. C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00307-01(44065), Actor: LUCY YANETH CARVAJALINO GARZÓN Y OTROS, Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA) y sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 20333, C.P. Danilo Rojas Betancourth.



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

con la cual el deceso del prenombrado, se dio en virtud del operativo militar desplegado con ocasión de la presencia de subversivos en la zona, versión que fue corroborada además, por los militares que allí participaron, mediante sus declaraciones juramentadas rendidas durante la investigación adelantada por la fiscalía y la procuraduría. En contraste, los demandantes afirmaron que la muerte de su familiar se produjo en el marco de una accionar irregular de los miembros del ejército a través del cual se le privó arbitrariamente de su vida.

En consideración de lo precedente, se estableció, como antes se dijo, que la muerte del señor Laudelino Loperena Montaña ocurrió en el marco de las acciones realizadas por miembros de las fuerzas militares pertenecientes al grupo de caballería mecanizado No. 2 "Juan José Rondón" del ejército colombiano y en ese sentido, las indagatorias rendidas por los militares que participaron en el supuesto enfrentamiento que tuvo como resultado positivo la muerte de 1 hombre - que una vez ejecutado, fue señalado de pertenecer a las FARC -, manejan una línea conductora de la forma en que sucedieron los hechos.

Adicionalmente a la manifestación común de los militares que apunta a que hubo un enfrentamiento, originado por el reaccionar de los presuntos delincuentes a la proclama manifestada -"Alto, somos del Ejército"- por la tropa al llegar al sitio de los hechos, advierte la sala que obra en el plenario prueba técnica -historia clínica y valoración de medicina legal- que indica que, además del fallecimiento del familiar de los demandantes, uno de los militares resultó herido como consecuencia del accionar del grupo subversivo, lo que permite concluir, que sí hubo un enfrentamiento como lo sostienen los militares. Asimismo, obra prueba en el expediente del material de guerra o de defensa personal incautado a la víctima.

Por su parte, la teoría del caso de los demandantes, es soportada únicamente con la denuncia que hiciere el hermano de la víctima ante las entidades competentes días después de acontecido el hecho en el que resultó muerto el señor Laudelino Loperena Montaña, pues los testimonios de ciudadanos particulares recepcionados en los procesos trasladados a la presente causa, fueron de oídas, careciendo por tanto de mérito probatorio.

En ese sentido, es evidente que en este caso existen diversas pruebas que apoyan cada una de las versiones o hipótesis sobre los hechos, por lo que es necesario elegir entre ellas, prefiriendo la versión que esté soportada con un mayor nivel de probabilidad lógica, labor en la cual debe observarse cuál de las hipótesis del caso responde a una mejor inferencia lógica 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 de la ciencia o del sentido comúnmente aceptado.

Así las cosas, en cuanto a la versión de los militares que participaron en la misión y declararon en los procesos penal-militar y disciplinario que se abrieron con ocasión de los hechos, relataron al unísono y en varias oportunidades que, mientras patrullaban la vereda Sabana Joaquina, en horas de la madrugada del 10 de diciembre de 2005, escucharon ruidos, por lo que el soldado profesional Redondo Arias Ronald, centinela del operativo, exclamó la consigna de que se trataba del ejército nacional y, ante ello, varios individuos, a quienes no divisaron con claridad por la falta de luz natural, les dispararon. Por lo tanto, la tropa reaccionó con fuego y, al finalizar el enfrentamiento, se percataron que habían dado de baja a un sujeto y que el centinela estaba herido por las esquirlas de la granada que accionó el grupo subversivo. Describieron que la víctima vestía de camuflado y había armas de fuego y municiones al lado del cuerpo. Por último, avisaron los resultados de la misión y solicitaron el levantamiento del cadáver.



Los militares reiteraron esta narración sobre el suceso en todas las ocasiones en que declararon. La sala observa que, no obstante que dichas pruebas provinieron de personas investigadas por el suceso, se trató de relatos claros, concordantes, espontáneos y detallados en relación con el origen y desarrollo de la operación Armagedón, desdibujándose de esa forma criterio sospechoso restador de mérito.

En particular, los miembros del ejército nacional coincidieron en lo declarado sobre: la formación en la que se desplazaban; el rol de centinela de Redondo Arias y la alerta que dio a los individuos sobre la presencia del ejército; la forma en que los individuos abrieron fuego; la reacción de los soldados con sus armas de dotación; la existencia de un soldado herido -Redondo Arias-; y las prendas que vestía la víctima, el hecho de estar armado y las municiones que se encontraron luego del cese al fuego.

Adicionalmente, en lo concerniente al contenido de las declaraciones de los militares, la sala observa, que lo referido respecto a la situación de orden público en la zona coincide con los informes que dieron cuenta del objeto de la operación Armagedón.

En segundo lugar, la aseveración de que el abatido portaba armamento se acreditó con el hallazgo de armas de fuego, cartuchos, granadas y radios alrededor del cuerpo sin vida, cuya procedencia se estableció en los procesos disciplinario y penal militar. Puntualmente, el acta de levantamiento del cadáver de Laudelino Montaña, que inicialmente fue identificado como NN mostró que su cuerpo apareció junto a material de guerra.

Asimismo, la sala estima pertinente subrayar que conforme a las evidencias recaudadas, no se presentaron irregularidades en los procedimientos posteriores al combate, pues la autoridad competente levantó el cadáver del sitio donde se produjo la muerte, el cuerpo fue encontrado en posición natural y todos los registros (levantamiento, oficio de incautación e inspección técnica al cadáver) relativos a las armas y municiones encontradas coinciden, lo que permite inferir que no hubo, por tanto, indicios de alteración de la escena, estrategia típica de las ejecuciones extra judiciales y constitutiva por tanto de indicio grave de sospecha.

Sobre lo anterior precisa el tribunal que, el hecho de que las autoridades reportaron al fallecido como NN no es indicativo de irregularidad, pues lo identificaron conforme avanzó la averiguación sobre su identidad.

En este orden de ideas, la sala encuentra que, si bien es cierto, más allá de los testimonios de los ex combatientes que señalan a Laudelino Loperena como integrante de la FARC, no existen otras pruebas que lo acrediten como integrante de ese grupo subversivo, también lo es que, no hay ninguna prueba que señale que su muerte ocurrió en un contexto distinto al de un enfrentamiento armado.

No cabe pues colegir que se trató de una ejecución extrajudicial, como lo manifestaron los demandantes, sin demostrarlo. Por el contrario, las pruebas testimoniales y técnicas traídas al proceso indicaron que el fallecido y sus acompañantes no atendieron el llamado de los integrantes del ejército nacional que patrullaban la zona con la finalidad de reestablecer la seguridad ante el actuar delictivo de grupos armados, y dispararon a los soldados, quienes ha de entenderse respondieron para preservar sus vidas.



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

Para la sala, de las pruebas aportadas al expediente no puede colegirse, que hubo una emboscada por parte de los soldados, pues estos no se contradijeron en sus relatos y, evidentemente, no son testigos de oídas, pues participaron en los hechos que ocasionaron la muerte de Laudelino. Además, la información que aportaron sobre la operación Armagedón es idéntica a la consignada en el informe de inteligencia, la misión táctica y el informe de patrullaje.

Finalmente, las aseveraciones generales sobre las víctimas de ejecuciones extrajudiciales en el país y en especial en el departamento de La Guajira, así como la condición de indígena de la comunidad Wiwa que ostentaba la víctima, no inciden sustancialmente en este asunto, pues no atañen a una inconformidad puntual respecto al fallo de primera instancia y a la valoración probatoria realizada por la juez a quo, sino que responden a consideraciones subjetivas de los demandantes, sin soporte probatorio alguno.

Así pues, la sala concluye que la muerte del señor Laudelino Loperena Montaña, a manos de soldados del ejército nacional, en desarrollo de la operación Armagedón, y conforme a lo probado, ocurrió como consecuencia de un combate armado iniciado por el grupo de personas con las que se desplazaba y no de una ejecución extrajudicial. De manera, que se advierte que el ciudadano Laudelino Loperena Montaña y sus acompañantes se expusieron a la lógica reacción de los uniformados, quienes, en tales circunstancias, cumplieron sus deberes constitucionales y legales como fuerza pública³¹ y obraron en legítima defensa para salvaguardar sus vidas contra la agresión injusta, actual e inminente del fallecido y sus acompañantes³².

Por lo tanto, este tribunal avizora que la actividad de la víctima fue decisiva para la producción del daño, entendido como la lesión del derecho a la vida de Laudelino Loperena Montaña, y cuyos perjuicios reclaman los demandantes en este proceso, de tal forma que el daño padecido no adquirió realmente para estos la connotación de antijurídico (a diferencia de lo inicialmente considerado por el a quo en el fallo apelado) y de contera no resulta probatoriamente imputable a las accionadas como generador del deber de reparación, lo que impone la confirmación del fallo de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, aunque atendiendo fundamentalmente las razones anteriormente expuestas por esta corporación.

3.8. Condena en costas

Toda vez que no se observa actuación temeraria de la parte vencida, en aplicación del artículo 171 del código contencioso administrativo contenido en el decreto ley 01 de 1984, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente, no habrá lugar a imponerlas en esta instancia, al no haberse dado dicho supuesto.

³¹ La fuerza pública, como parte del Estado, debe cumplir con sus fines esenciales, plasmados en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política y que consisten en “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. De la misma manera, el referido artículo establece que “[l]as 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” y, particularmente, el inciso 2 del artículo 217 de la Constitución prevé que las fuerzas militares “tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.

³² Artículo 34.4 del Código Penal Militar.



Rad. No. 44-001-33-31-002-2007-00234-01

En mérito de lo expuesto, el tribunal administrativo de la Guajira, administrando justicia, en nombre de la república y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el dos (2) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), por el juzgado segundo administrativo del circuito judicial de Riohacha, que denegó las pretensiones de la demanda de reparación directa impetrada por Zuleima María Melo Loperena y otros, en contra de la nación ministerio de defensa – ejército nacional y otros, de conformidad a las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones respectivas, descargándolo del inventario de procesos del despacho ponente y dejando el registro del número de folios y cuaderno objeto de remisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la ponencia que dio origen a la presente sentencia fue deliberada acordándose introducirle ajustes a la parte motiva del texto inicial, habiendo sido votada finalmente a través del correo institucional conforme consta en el acta respectiva. En señal de su aprobación por la mayoría y de su expedición por el tribunal y debido a la pandemia, lleva solo la firma de la Ponente y la respectiva nota en la antefirma de las demás integrantes de la sala.

Las magistradas

HIRINA DEL ROSARIO MEZA RHENALS

(aprobada con el voto favorable y aclaración de voto de)

CARMEN CECILIA PLATA JIMÉNEZ

(con salvamento de voto de)

MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA

Firmado Por:

HIRINA DEL ROSARIO MEZA RHENALS

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE RIOHACHA-LA GUAJIRA

Código de verificación: **9e06e22ebb276990511bd66194bda6ff7c5c634c1bf3ff382a68715144b4a0fe**

Documento generado en 10/12/2020 03:30:36 p.m.