

FALLA DEL SERVICIO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA - Ejército Nacional / DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de indígena ocasionada por disparos recibidos con arma de fuego de dotación oficial / DERECHO DE SUPERVIVENCIA CULTURAL - Comunidad Indígena

Si bien no se puede sostener, con base en las pruebas del sub lite, que el señor Agustín Rojas fue víctima de las prácticas conocidas como “falsos positivos”, es decir, de un homicidio efectuado por la Fuerza Pública para obtener privilegios económicos e institucionales, aunque ello parecen indicar los declarantes según se transcribió, la Sala considera que, de acuerdo con el análisis probatorio desarrollado en precedencia, el indígena Rojas sí fue víctima de una ejecución extrajudicial. (...) En este sentido, la participación del Estado en el deceso del señor Agustín Rojas resulta grave no solo porque, a la luz de los artículos 2, 5 y 11 de la Constitución Política y de los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano respecto de la protección del derecho a la vida, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias están proscritas en Colombia, sino también porque se trata de un hecho perpetrado contra una persona de 80 años de edad y, en consecuencia, en total imposibilidad de defenderse, que tenía la calidad de sujeto de especial protección constitucional por tal situación y por su pertenencia a un grupo étnico. (...) la Sala considera que la muerte violenta del indígena Agustín Rojas se erige en una transgresión del derecho a la supervivencia cultural de la comunidad indígena El Rodeo, hecho que vulnera los artículos 7, 8, 329 y 330 de la Constitución y 3.1 y 3.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 21 de 1991 y 5.b de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada mediante la Ley 22 de enero de 1981, circunstancia que amerita ordenar que se adopten medidas de reparación integral a favor de los familiares de la víctima.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 5 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 11 / CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 7 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 8 / CONSTITUCION POLITICA 329 - ARTICULO 329 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 330 / CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO - ARTICULO 3.1 / CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - ARTICULO 3.2

PRUEBA INDICIARIA - Admisible y valorable para determinar nexo de causalidad entre el daño y la actividad del Estado

Si bien en el expediente no obra prueba directa que incrimine a la institución militar, los distintos indicios resultan contundentes para el efecto y permiten concluir que, el 4 de marzo de 1999, en la comunidad indígena El Rodeo, perteneciente al resguardo Cañamomo y Lomaprieta, miembros del Ejército Nacional dispararon contra el indígena Agustín Rojas, de 80 años de edad. (..) el día de los hechos, el Ejército Nacional hizo presencia en el resguardo indígena, lugar distante del corregimiento de San Lorenzo en donde ocurrió el presunto atentado contra el gobernador del departamento de Caldas, el mismo que dio lugar al supuesto combate entre el Ejército y las FARC, grupo armado ilegal que, según los nativos, no se encontraba ese día en la zona. (...) está probado que los militares les indicaron a los pobladores del resguardo indígena que se encerraran en sus casas y que, minutos después, escucharon varios disparos, apareciendo luego el señor Agustín Rojas herido en el abdomen por un disparo propinado con

arma de fuego. (...) yerno del señor Agustín Rojas, el Ejército no solo le impidió auxiliar a la víctima, sino que, además, le advirtió que si lo hacía “[le] volaban la cabeza”, hecho que, sin duda alguna, resulta indicativo de la participación de militares en el deceso del señor Rojas y de su interés por ocultar y encubrir la verdad de lo sucedido. (...) no sobra señalar que, para efectos de probar la responsabilidad del Estado por la ejecución extrajudicial del indígena Agustín Rojas, so pena de dejar este hecho lamentable y reprochable en la impunidad, es apenas evidente la imposibilidad de exigir que se aportaran pruebas directas sobre su autoría, dada la irregularidad de la actuación de la administración y el amedrentamiento de que fue víctima su familia y la comunidad por parte del Ejército Nacional.

NOTA DE RELATORIA: En relación a las pruebas indiciarias, consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009 M.P. Miriam Guerrero de Escobar, exp. 16337

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Pago perjuicios morales y materiales por muerte de indígena / CONDENA NO PECUNIARIA - Tratamiento gratuito médico y psicológico a familiares de la víctima. CONDENA NO PECUNIARIA - Acto de reconocimiento público de la entidad responsable del daño causado ante comunidad indígena, familiares y autoridades estatales

Brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico que, por lo hechos objeto de esta demanda, requieran los señores Etelberto, Gersaín, Marleni, Efigenia de Jesús y Angélica Rojas Becerra y Hermilson Rojas, previa manifestación de su consentimiento y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión de medicamentos. Para el cumplimiento de esta orden, se deberán considerar las circunstancias y necesidades particulares de las personas mencionadas, especialmente sus costumbres y tradiciones, de manera que se les brinde el tratamiento adecuado. (...) Realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad por la muerte del señor Agustín Rojas, acordado previamente con los familiares y sus representantes. Este acto deberá realizarse en la comunidad indígena El Rodeo, perteneciente al resguardo Cañamomo y Lomapieta asentado en jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía, Caldas, en una ceremonia pública, con la presencia de autoridades del Estado, con participación de los líderes de la comunidad y los familiares de la víctima, si así lo desean. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de las personas referidas y, para todos los efectos, deberá tener en consideración las tradiciones, usos y costumbres de los miembros de la comunidad antes nombrada, previa consulta con la comunidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 17001-23-31-000-2001-00216-01(24335)

Actor: Gersáin Rojas Becerra y otros

Demandado: La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el catorce (14) de noviembre de 2002 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 1º de marzo de 2001, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, los señores Etelberto, Gersáin, Marleni, Efigenia de Jesús y Angélica Rojas Becerra, y Hermilson Rojas presentaron demanda contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (fls. 21 a 24, c. 1), con base en las siguientes pretensiones:

“1. - Que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es responsable de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes como consecuencia de la muerte de su padre y abuelo Agustín Rojas, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se detallan en la demanda.

2. Que como consecuencia de esa declaración, la parte demandada está obligada a pagar a los demandantes los perjuicios materiales que se estiman en la suma de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000), calculando por lo menos cinco años más de vida probable, a razón del salario mínimo actual mensual legal.

3. Que la demandada deberá pagar por perjuicios morales el valor de 1500 gramos oro, o lo que se determine, por la aflicción injusta a que se sometió a los demandantes. Los 1500 gramos oro son para cada uno de ellos.

4. Que las condenas deberán actualizarse al momento en que se profieran teniendo en cuenta la variación del salario mínimo para efectos de los perjuicios materiales e igual que la edad si se certifica un tiempo mayor de vida probable de cinco años.

5. Que se condene a la demandada al pago de las costas del proceso y a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 inciso final del C.C.A.” (fl. 22, c. 1).

2. Fundamentos de hecho

2.1 El 4 de marzo de 1999, el señor Agustín Rojas, de 80 años de edad, indígena de la comunidad El Rodeo, perteneciente al resguardo Cañamomo y Lomapieta asentado en jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía, Caldas, resultó herido en el abdomen, como consecuencia del disparo propinado por uniformados adscritos al Batallón Ayacucho de la ciudad de Manizales, por lo que fue trasladado al Hospital de Riosucio por miembros del batallón aludido, en compañía de su yerno Bernardo Becerra, a quien el Ejército Nacional le dijo que *“debía afirmar que el ataque había sido por parte de la guerrilla”* (fl. 21, c. 1).

2.2 *“El día del ataque injusto contra el indígena, el ex-gobernador del departamento de Caldas, Tony Jozane, se encontraba en el corregimiento de San Lorenzo, distante 15 minutos del sitio de los hechos. El Ejército informó a los medios de comunicación que se había presentado un enfrentamiento con el Frente 47 de las FARC, luego de que atentaran contra la caravana del gobernador, resultando un subversivo muerto y otro herido; esta misma versión se la hicieron decir a Bernardo Becerra por radio”* (fls. 21 y 22, c. 1).

2.3 El señor Agustín Rojas falleció el día 8 del mismo mes en el Hospital de Caldas, por insuficiencia respiratoria aguda, secundaria a herida en el abdomen causada con proyectil de arma de fuego de alta velocidad.

2. Oposición a la demanda

El 13 de mayo de 2001 (fls. 37 a 39, c. 1), la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional contestó la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones¹. Para el efecto, señaló que el daño alegado se produjo por el hecho de un tercero, comoquiera que personas ajenas a la institución castrense fueron

¹ Por auto del 7 de marzo de 2001 (fls. 25 y 26, c. 1), el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas admitió la demanda y ordenó su notificación al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, diligencia que se surtió el día 26 de abril del mismo año (fl. 30, c. 1).

quienes, el 4 de marzo de 1999, lesionaron al señor Agustín Rojas. En este sentido, la entidad afirmó: “[a]l Estado no se le puede responsabilizar de hechos que materialmente no tuvo el poder de controlar, como aquellos que sucedieron el 4 de marzo de 1999 en el Resguardo Cañamomo y Lomaprieta, jurisdicción del municipio de Riosucio (Caldas), cuando grupos al margen de la ley hirieron gravemente al señor Agustín Rojas, falleciendo el 8 de marzo del mismo año” (fl. 38, c. 1).

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

4.1 El 26 de noviembre de 2001 (fls. 50 y 51, c. 1), la parte demandante sostuvo que se encuentra demostrado que, el día de los hechos, el Ejército Nacional hizo presencia en la zona, de manera que, “[n]o cabe duda alguna, entonces, que la muerte de don Agustín provino del disparo de una arma que portaba el Ejército, que son las de proyectiles de alta velocidad y no de la guerrilla como quiere hacer ver la demandada” (fl. 51, c. 1).

4.2 El día 30 del mismo mes (fls. 52 y 53, c. 1), la Nación-Ministerio de Defensa alegó que no está probado que, el 4 de marzo de 1999, personal del Ejército Nacional hubiese estado en el resguardo indígena, en tanto, si bien las personas que rindieron testimonio dentro del proceso así lo afirman, lo cierto es que, “no todo el que se viste de verde es de la institución, prueba de ello la observamos en los diferentes actores del conflicto armado como son la subversión, las autodefensas y delincuencia común” (fl. 52, c. 1). Además, “no se demostró que el arma accionada sea del Ejército Nacional” (fl. 52, c. 1).

5. Concepto del Ministerio Público

En escrito presentado el 23 de enero de 2002 (fls. 57 a 61, c. 1), el Ministerio Público rindió concepto y afirmó que, aunque se encuentra probado el daño objeto de reproche, no está acreditado que el mismo sea imputable a la entidad demandada, comoquiera que “los testigos (...) no señalan al Ejército Nacional como el causante de la muerte del señor Rojas, dado que ninguno de ellos presencié los hechos que se narran en la demanda, uniéndose a lo precedente que, dentro de proceso, no existe ningún estudio de balística que determine que el proyectil que lo hirió fue disparado por un arma de dotación oficial” (fl. 61, c. 1).

6. Sentencia recurrida

Mediante sentencia proferida el 14 de noviembre de 2002 (fls. 72 a 84, c. ppal.), el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas negó las pretensiones. Para sustentar su decisión, indicó que, aunque se encuentra probado que el señor Agustín Rojas falleció en forma violenta, no se demostró que este hecho sea imputable a la Nación, dado que:

“se desconoce, pues no se ha acercado prueba alguna al respecto, qué tipo de arma fue la que se utilizó para dar muerte al señor Agustín Rojas, a fin de identificarla con aquellas de uso privativo de las fuerzas militares. Solo se sabe que fue un arma de fuego de alta velocidad, como lo certificó el perito médico.

Y en cuanto a la prueba testimonial, no arroja luces claras para el esclarecimiento de los hechos, teniendo en cuenta que se trata de personas que recibieron la información de terceros, vale decir, ninguno presenció hecho alguno y tan solo llegaron al lugar de los hechos cuando ya todo había sucedido y se limitan a expresar los comentarios que circularon, sin indicar cuál fue la fuente de los mismos” (fls. 80 y 81, c. ppal.).

7. Recurso de apelación

El 25 de noviembre de 2002 (fls. 88 a 90, c. ppal.), la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia aludida anteriormente². Para el efecto, señaló que, de acuerdo con los testimonios que obran en el plenario, está demostrado que, el 4 de marzo de 1998, *“los únicos que hacían presencia en el sitio de la comunidad indígena El Rodeo era el Ejército”* (fl. 89, c. ppal.), circunstancia de la que se infiere la responsabilidad de la entidad demandada en la muerte del señor Agustín Rojas, pues se encuentra probado que el deceso se produjo por un disparo propinado con arma de fuego de alta velocidad.

Agregó que, *“no puede el juzgador exigir pruebas imposibles”* (fl. 90, c. ppal.), como son, para el presente caso, los testimonios directos, ya que, según los testimonios recaudados, en razón de los hechos, el Ejército Nacional ordenó a los miembros de la comunidad indígena que se encerraran en las casas, por lo que nadie pudo observar lo sucedido.

² Recurso concedido por el a quo el 16 de enero de 2003 (fl. 92, c. ppal.) y admitido por esta Corporación el 5 de marzo del mismo año (fl. 97, c. ppal.).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Corresponde a la Sala conocer el presente asunto, en razón del recurso de apelación presentado por las partes contra la sentencia que negó las pretensiones, comoquiera que la cuantía de la demanda corresponde a la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988³, para que la segunda instancia en un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa sea conocida por esta Corporación.

2. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, el presente asunto se contrae a determinar si la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es responsable del daño alegado en la demanda, consistente en la muerte del señor Agustín Rojas, indígena de la comunidad El Rodeo, perteneciente al resguardo Cañamomo y Lomapieta asentado en jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía, Caldas, como consecuencia de un disparo en el abdomen, propinado el 4 de marzo de 1999, al parecer, por miembros del Ejército Nacional.

3. Análisis del caso

3.1 El daño

3.1.1 Está debidamente acreditado que el señor Agustín Rojas es padre de los señores Etelberto, Gersaín, Marleni, Efigenia de Jesús y Angélica Rojas Becerra, pues así consta en los certificados de registro civil de nacimiento aportados al proceso en copia auténtica (fls. 5 a 7, c. 1).

3.1.2 También está demostrado que la señora Efigenia de Jesús Rojas Becerra es madre del señor Hermilson Rojas (copia auténtica del certificado de registro civil

³ El 1° de marzo de 2001, fecha en que se presentó la demanda, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa fuera conocido en segunda instancia por esta Corporación era de \$26.390.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada en la suma de \$29.063.265 (1.500 gramos oro), por concepto de perjuicios morales, a favor de cada uno de los demandantes.

de nacimiento, fl 8, c. 1), de lo que se sigue que éste es nieto del señor Agustín Rojas.

3.1.3 De igual forma, se encuentra probado que el 8 de marzo de 1999, en la ciudad de Manizales, el señor Agustín Rojas falleció como resultado de un disparo propinado el día 4 del mismo mes, en jurisdicción del municipio de Riosucio, Caldas. Esto, en consideración de los medios de prueba que se indican a continuación:

- Copia auténtica del registro civil de defunción serial n.º 3486402 (fl. 5, c. 1), expedido el 23 de octubre de 2000, en el cual se lee que el mencionado señor murió en la ciudad de Manizales, en la fecha atrás indicada.

- Certificado emitido el 8 de julio de 2000 (fl. 11, c. 1), por el gobernador del resguardo indígena Cañamomo y Lomapieta asentado en jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía, Caldas, señor Adalberto Hernández, en el cual se señala:

“Que el señor Agustín Rojas, identificado con la cédula (...), aparece inscrito en el libro de los censos hasta el año 1999, residente en la comunidad El Rodeo, municipio de Riosucio, Caldas, donde vivió hasta el 4 de marzo de 1999, fecha en que fue herido y trasladado a Manizales donde falleció.

El señor Rojas vivía en su parcela en compañía de su familia y dedicado por entero a las labores de la agricultura”.

- Constancia expedida el 27 de junio de 2000 (fl. 12, c. 1), por el secretario judicial de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, señor Germán Ramírez Betancur, en la que se refiere:

“Que ante esta Unidad, la Fiscalía Uno, adelanta la investigación preliminar radicada bajo el número 33876-608 por el delito de rebelión y homicidio, sindicados en averiguación, ofendido Agustín Rojas, por hechos ocurridos el día 4 de marzo de 1999, en la vereda El Rodeo del municipio de Riosucio (Caldas). La muerte del señor Rojas la certificó el perito médico n.º 1031 y cuya conclusión dice: ‘Agustín Rojas, hombre anciano, fallece en insuficiencia respiratoria aguda, secundaria a síndrome de dificultad respiratoria del adulto, desencadenado por una grave herida abdominal, producida con proyectil de arma de fuego de alta velocidad. Mecanismo de muerte: insuficiencia respiratoria aguda. Causa de la muerte: herida abdominal por arma de fuego de alta velocidad. Manera de muerte: probable homicidio”.

3.1.4 Comoquiera que se encuentra probado el daño objeto de reproche, pasa la Sala a determinar si el mismo es imputable a la Nación y, en consecuencia, si corresponde revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

3.2 La imputación

3.2.1 En virtud de los artículos 5 y 11 del texto constitucional, el derecho a la vida es inviolable y en concordancia con el artículo 2, su protección constituye uno de los fines esenciales del Estado, de manera que, para todos los efectos y en todos los casos, queda claro que el ordenamiento jurídico colombiano proscribire de forma absoluta las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.

De hecho, mediante la aprobación y ratificación de múltiples convenios y tratados internacionales, el Estado colombiano ha asumido la obligación de garantizar el derecho a la vida y de abolir ese tipo de prácticas, en tanto así lo disponen los artículos 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴, aprobada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵, incorporado al ordenamiento interno en virtud de la Ley 74 de 1968, 1.1 del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte⁶, aprobado por la Ley 297 de 1996, artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷, incorporada por la ley 16 de 1972, 3.1 y 3.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes⁸, incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 21 de 1991 y 5.b de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de

⁴ *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.*

⁵ *“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”.*

⁶ *“No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo”.*

⁷ *“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”.*

⁸ *“1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos. || 2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio”.*

Discriminación Racial -aprobada mediante la Ley 22 de enero de 1981-, el cual dispone:

“En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención⁹, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

(...)

b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución” (subraya fuera del texto).

Además, es claro que el derecho a la vida hace parte del *ius cogens*, es decir, del derecho público internacional reconocido por los Estados como imperativo y que no admite acto en contrario¹⁰, por lo que su afectación constituye una grave violación a los derechos humanos que impone al Estado la obligación de adelantar acciones encaminadas a la averiguación de la verdad y el juzgamiento de los

⁹ “a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación; || b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones; || c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista; || d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones; || e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial. || 2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron”.

¹⁰ Artículo 53 de Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (aprobado en el derecho interno por la Ley 32 de 1985): “[t]ratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (‘jus cogens’). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

responsables¹¹. Al respecto, en la sentencia del 25 de noviembre de 2003, que resolvió el caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó:

“Hay normas elementales de orden constitucional, o de derecho internacional, o de derecho internacional humanitario o de ius cogens, que proscriben, en términos absolutos, la muerte extrajudicial. No hay justificación de ninguna naturaleza para la muerte arbitraria y, mucho menos, cuando es causada por agentes del Estado. Casi todos los países del mundo han asumido en sus constituciones políticas, y a través de los tratados internacionales, la obligación de respetar y hacer respetar el derecho a la vida y los demás derechos fundamentales de la persona humana y de crear los mecanismos legales y las garantías necesarias para el cumplimiento de dicha obligación”.

3.2.2 Ahora bien, en consonancia con en este marco normativo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en razón de los artículos 7, 8, 329 y 330 de la Constitución, las comunidades indígenas son titulares de derechos y obligaciones¹² y gozan de especial protección por parte del Estado¹³ y, por tanto, la vulneración de los derechos fundamentales de sus miembros, entre ellos la vida, se traduce en la afectación del derecho a la supervivencia cultural de la

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 29 de noviembre 2003, caso La Cantuta Vs. Perú: “225. En tal sentido, es oportuno insistir en que los hechos de La Cantuta, cometidos contra las víctimas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas forzosamente, constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía (supra párr. 152). || (...) 226. De tal manera, en cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y, en su caso, sancionar penalmente a los responsables de los hechos de la Cantuta. En particular, tal como lo ha hecho desde la emisión de la Sentencia de este Tribunal en el caso Barrios Altos vs. Perú, el Estado no podrá volver a aplicar las leyes de amnistía, las cuales no generarán efectos en el futuro (supra párr. 152), ni podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio non bis in idem (supra párr. 182) o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables. Por ende, también deberán activarse, según corresponda, las investigaciones pertinentes contra quienes fueron investigados, condenados, absueltos o cuyas causas fueron sobreesidas en los procesos penales militares”.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-254 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): “[l]as comunidades indígenas son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social”.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-058 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero): “[l]os indígenas constituyen grupos que, debido a los peligros que existen para la preservación de su existencia e identidad étnica y cultural, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que justifica una especial protección del Estado”.

comunidad¹⁴; criterio que es compartido por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya, quien en el informe de la visita a Colombia en el año 2009¹⁵, precisó: *“un asesinato cometido contra una de estas personas no sólo conlleva la extinción de una vida, también implica un atentado contra la estabilidad y la supervivencia de las tribus”*.

No sobra advertir que, en varias oportunidades, la vulneración del derecho a la vida de la población indígena en Colombia ha sido condenada por el sistema interamericano de derechos humanos¹⁶. Así, por ejemplo, mediante resolución del 5 julio de 2004, la Corte Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas provisionales¹⁷ a favor de pueblo indígena Kankuamo, a fin de requerir al Estado para que proteja la vida, la integridad personal, la identidad cultural y la especial relación con el territorio ancestral de los miembros de la comunidad. De igual manera, el 16 de marzo de 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó medidas cautelares¹⁸ a favor del pueblo Awá y el 25 de febrero de 2010 a favor de 87 familias de la Comunidad Alto Guayabal-Coredocito, del

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-383 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis): *“[l]a protección constitucional del derecho a la diversidad e integridad cultural no requiere individualizarse, porque el derecho a la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales no admite ser diferenciado, sino entendido en función del grupo al que pertenecen”*.

¹⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, A/HRC/15/34/ 8 de enero de 2009, “La situación de los pueblos indígenas en Colombia: seguimiento a las recomendaciones hechas por el relator especial anterior”, visita realizada a Colombia entre el 22 y 27 de julio de 2009 por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya.

¹⁶ Sobre el particular, se puede consultar Amnistía Internacional (2009), “La lucha por la supervivencia y la dignidad abusos contra los derechos humanos de los pueblos indígenas en Colombia”, disponible en http://www.centromemoria.gov.co/archivos/415_colombia_indigenous_report_spa.pdf.

¹⁷ Artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”*. Así mismo, el artículo 27.3 del Reglamento de la Corte Interamericana establece: *“[e]n los casos contenciosos que se encuentren en conocimiento de la Corte, las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes, podrán presentar directamente a ésta una solicitud de medidas provisionales, las que deberán tener relación con el objeto del caso”*.

¹⁸ Artículo 25.1 del Reglamento Interno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *“[e]n caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas”*.

Pueblo Embera, declarada "So Bia Drua"-área humanitaria, del Resguardo Indígena Uradá Jiguamiandó, entre otros muchos casos¹⁹.

Igualmente, en sentencia de fondo, reparaciones y costas del 4 de julio de 2007, en el caso Escué Zapata Vs. Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó, en relación con la responsabilidad del Estado por la ejecución extrajudicial del indígena Germán Escué Zapata, que:

"...el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el presupuesto esencial para la realización de los demás derechos²⁰. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él²¹. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)²², conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción²³. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad²⁴.

¹⁹ Por ejemplo, el 3 de junio y el 14 de noviembre de 2011, la Comisión otorgó medidas cautelares a favor de la comunidad Nonan del pueblo indígena Wounaan y del pueblo Nasa de los Resguardos Toribio, San Francisco, Tacueyo y Jambaló, respectivamente; el 14 de noviembre de 2009 a favor de 32 dirigentes y asesores del Consejo Regional Indígena del Cauca; el 4 de febrero y el 31 de octubre de 2005 a favor de del pueblo indígena Wiwa y de varios líderes de la Asociación de Cabildos del Norte del Cauca y el 23 de septiembre de 2004 a favor de cuatro mujeres líderes del pueblo indígena Wayúu; el 2 de octubre de 2003 la Comisión otorgó medidas cautelares a favor de miembros de 15 cabildos y resguardos del pueblo indígena Pijao; el 15 de marzo de 2002 a favor de 40 indígenas Embera Chamí de los resguardos y asentamientos de Cañamomo-Lomapieta, San Lorenzo, Nuestra Señora Candelaria de la Montaña, Escopetera-Pirza, Totumal, La Trina, La Albania, Cerro Tacón, La Soledad, y miembros del CRIDEC y el 4 de junio de 2001 a favor de miembros de la Comunidad Indígena Embera Katio del Alto Sinú.

²⁰ "Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144; Caso del Penal Castro Castro, supra nota 17, párr. 237, y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra nota 19, párr. 120".

²¹ "Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 34, párr. 144; Caso del Penal Castro Castro, supra nota 17, párr. 237, y Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra nota 7, párr. 64".

²² "Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 34, párr. 144; Caso del Penal Castro Castro, supra nota 17, párr. 237, y Caso Vargas Areco. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 75".

²³ "Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra nota 19, párr. 120; Caso del Penal Castro Castro, supra nota 17, párr. 237, y Caso Vargas Areco, supra nota 36, párr. 75".

²⁴ "Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 34, párr. 145; Caso del Penal Castro Castro, supra nota 17, párr. 238, y Caso Baldeón García. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 87".

41. *En razón de lo anterior y teniendo en cuenta además la confesión del Estado, la Corte declara que Colombia violó el derecho contemplado en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Germán Escué Zapata*”.

3.2.3 Ahora bien, de acuerdo con el artículo 90 de la Carta, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*²⁵.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que el Estado es responsable de las ejecuciones extrajudiciales perpetradas por sus agentes, con su intervención o complicidad²⁶. Así se señaló en sentencia del 11 de febrero de 2009²⁷, comoquiera que *“en un Estado de Derecho como el nuestro no son admisibles las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Y por ello, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”*. De la misma forma, en sentencia del 14 de abril de 2011²⁸, se afirmó:

“Para la Sala, la valoración conjunta de los elementos allegados al juicio permite concluir que en efecto se presentó una ejecución extrajudicial perpetrada por efectivos del Ejército Nacional, quienes, además de ocultar la verdad de lo ocurrido, sin justificación alguna pretendieron atribuir los hechos a las víctimas, por lo que procede declarar la responsabilidad de la entidad demandada. Adicionalmente, no hay nada que sugiera que los hechos tuvieron origen en una causa extraña que dé lugar al rompimiento del nexo causal e impida un juicio de responsabilidad frente a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional por la muerte de (...), en hechos ocurridos en (...). Antes, por el contrario, todo indica que los hechos ocurrieron como se afirma en la demanda.

Probada como se encuentra la responsabilidad de la entidad accionada, la sentencia impugnada habrá de ser revocada y los perjuicios liquidados con fines de reparación integral del daño, siguiendo las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos”.

²⁵ Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

²⁶ Sentencias del 29 de marzo de 2012, expediente 21380, C.P. Danilo Rojas Betancourth; 26 de octubre de 2011, expediente 18850, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; 14 de abril de 2011, expediente 20145, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; y 11 de febrero de 2009, expediente 17318, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 8 de julio de 2009, expediente 16974, Ruth Stella Correa Palacio, entre muchas otras.

²⁷ Expediente 17318, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁸ Expediente 20145, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Respecto de la demostración del nexo de causalidad entre el daño y la actividad del Estado, en los casos en que se imputa a éste una ejecución extrajudicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha puesto de presente la relevancia de la prueba indiciaria, así:

“La Sala declarará la responsabilidad patrimonial de la Nación Ministerio de Defensa-Policía Nacional por la detención y muerte de los señores (...) y, por la detención y lesiones ocasionadas a los señores (...) en hechos ocurridos el (...). En suma porque los miembros de la fuerza pública, los requisaron, pusieron en condiciones de indefensión y los retuvieron ilegalmente, amén de que luego aparecieron los cadáveres de dos de ellos muertos por armas de fuego y los otros dos lesionados. Para determinar la imputación se apreciara en su conjunto la prueba indiciaria, en tanto constituye el medio idóneo para establecer el juicio de responsabilidad ante la falta de una prueba directa, por tratarse de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito. En esta línea vale recordar que, en sentencia de 8 de julio de 2009²⁹, se condenó a la entidad demandada con fundamento en indicios, los que condujeron a esta Sala a concluir que la muerte que se investigaba obedeció a una ejecución extrajudicial.

De manera que de no tener prueba directa que inculpe a la institución armada, no se sigue la absolución, pues no es dable desconocer el valor probatorio de la prueba indiciaria la cual en el caso de autos confirma las incriminaciones hechas por la parte actora relativas a la requisita, retención, desaparición y muerte de los señores (...) e igualmente de los señores (...) quienes sufrieron lesiones y se libraron de la muerte porque pudieron huir. Adicionalmente, no hay nada que sugiera que los hechos tuvieron origen en una causa extraña que dé lugar al rompimiento del nexo causal e impida un juicio de responsabilidad frente a la demandada, o que todo se debió al hecho exclusivo de un tercero” (subraya fuera del texto)³⁰.

De este modo, queda claro que, frente a la responsabilidad del Estado por ejecuciones sumarias, *“so pena de dejarlas en la impunidad, no resulta posible exigir pruebas directas sobre su autoría, porque, quienes las ejecutan conocen la forma de evadir la justicia y entorpecer las investigaciones disfrazando y encubriendo los elementos comprometedores³¹”.*

Con base en lo anterior, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

3.3 Caso concreto

²⁹ “Consejo de Estado, Sección Tercera 8 de julio de 2009. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 16.974”.

³⁰ Sentencia del 26 de octubre de 2011, expediente 18850, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

³¹ *Ibíd.*

3.3.1 La Sala considera que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es responsable del daño alegado en la demanda, comoquiera que, en concordancia con los medios de prueba que se indican a continuación, se infiere que el 4 de marzo de 1999, el señor Agustín Rojas, de 80 años de edad, indígena de la comunidad El Rodeo, perteneciente al resguardo Cañamomo y Lomapieta asentado en jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía, Caldas, fue víctima de disparos propinados por miembros del Ejército Nacional:

3.3.1.1 Prueba documental:

- Constancia expedida el 27 de junio de 2000 (fl. 12, c. 1), por el secretario judicial de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, señor Germán Ramírez Betancur, en la que se refiere:

“Que ante esta Unidad, la Fiscalía Uno, adelanta la investigación preliminar radicada bajo el número 33876-608 por el delito de rebelión y homicidio, sindicados en averiguación, ofendido Agustín Rojas, por hechos ocurridos el día 4 de marzo de 1999, en la vereda El Rodeo del municipio de Riosucio (Caldas). La muerte del señor Rojas la certificó el perito médico n.º 1031 y cuya conclusión dice: ‘Agustín Rojas, hombre anciano, fallece en insuficiencia respiratoria aguda, secundaria a síndrome de dificultad respiratoria del adulto, desencadenado por una grave herida abdominal, producida con proyectil de arma de fuego de alta velocidad. Mecanismo de muerte: insuficiencia respiratoria aguda. Causa de la muerte: herida abdominal por arma de fuego de alta velocidad. Manera de muerte: probable homicidio’” (subraya fuera del texto).

3.3.1.2 Prueba testimonial:

- El 8 de octubre de 2001, las señoras María Elizabeth Londoño Acevedo (fls. 10 a 12, c. 2) y Luz Amparo Becerra Betancur (fls. 12 a 14, c. 2), vecinas del señor Agustín Rojas, manifestaron ante el Juez Civil del Circuito de Riosucio, comisionado para ello (fl. 2, c. 2), que el día de los hechos, miembros del Ejército Nacional hicieron presencia en el resguardo, ordenando a los pobladores que se ocultaran en sus casas; minutos después, escucharon varios disparos y luego apareció herido el señor Agustín Rojas. Así lo señaló la señora Londoño Acevedo:

“Yo lo único que tengo para decirles era que yo me encontraba en mi casa, cuando acordé fue que pasó por ahí el Ejército y entonces uno de ellos me dijo que me encerrara, cuando acordé fue que escuché los tiros por ahí por el frente de donde vivía don Agustín por la parte de arriba, eso fue como el 4 de marzo eso va a ser como 4 años, los hechos ocurrieron por ahí para el frente de la casa mía, por la tardecita, como a las seis y media que ya se aplacó

todo, ya se oía la bulla de que habían herido a un señor, pero no decían quién, pero no se decía quién lo había herido, pero además fue el Ejército por ellos eran los únicos que habían (sic) por allá, ese mismo día no me di cuenta quién era el herido, pero ese mismo día se llevaron herido a don Agustín para Manizales y allá estuvo recluido como cuatro días y allá fue donde falleció” (subraya fuera del texto, fl. 11, c. 2).

Por su parte, la señora Luz Amparo Becerra Betancur afirmó:

“Es muy poco lo que sé, porque cuando nos dimos cuenta eran las cinco de la tarde, cuando salió el Ejército y nos decían que nos escondiéramos y de ahí no nos dimos cuenta de más nada, solamente cuando el Ejército se sacó a un señor de la casa y se lo llevaron y ya cuando un señor apareció, o sea don Asdrúbal no sé el apellido, era un señor que trabajaba en las minas de San Lorenzo, nos dijo que habían matado a un señor, pero en esos momentos no sabíamos a qué señor habían matado, en ese momento, como don Asdrúbal estaba tan asustado, no sabía si el otro señor estaba muerto o herido, no fue más lo que nos dimos cuenta, eso fue el día 4 de marzo me parece que fue del año 1999 en la vereda El Rodeo, el comentario era que a don Agustín lo iban a camuflar para decir que él era un guerrillero, pero no sé si lo camuflaron o no, los comentarios eran que a don Agustín lo habían llevado en una camilla y de ahí hasta que yo me di cuenta murió en Manizales en el Hospital de Caldas, el día 8 de marzo de 1999” (subraya fuera del texto, fl. 13, c. 2).

- En la misma oportunidad, el señor Adalberto Hernández (fls. 6 a 10, c. 2), gobernador del resguardo indígena Cañamomo y Lomapieta, señaló que, el día de los hechos, el Ejército Nacional informó a los pobladores que el señor Agustín resultó herido como consecuencia de un supuesto combate entre los militares y las FARC, comoquiera que este grupo armado intentó atacar la caravana del gobernador departamental que se dirigía al corregimiento de San Lorenzo, aunque, lo cierto es que, en esa zona no hay presencia de grupos armados ilegales. Además, precisó que entre el lugar en donde supuestamente ocurrió el atentado y la casa en que se encontraba el señor Rojas en el momento de los hechos existe una distancia importante y que los uniformados pretendieron hacer creer que el señor Rojas era guerrillero:

“No soy testigo presencial de los hechos, ellos ocurrieron el día 4 de marzo de 1999, un día jueves, ese día siendo aproximadamente las 3 de la tarde, me desplazaba se Supía a Riosucio, pasando por el punto denominado la central pude observar que había mucho control del Ejército, ya que en esa tarde se encontraba el señor gobernador del departamento, Dr. Tony Jozane, en el corregimiento de San Lorenzo, inaugurando un escenario deportivo, al día siguiente fui enterado de lo acaecido por vecinos de la comunidad El Rodeo, que acudieron ante mi como gobernador del cabildo del resguardo Cañamomo y Lomapieta de ese año, para que bajara a la comunidad del Rodeo y ayudara a esclarecer los hechos, ya que por versiones del Ejército

se había producido un enfrentamiento con subversivos de las FARC, supuestamente hubo un atentado contra la comitiva del gobierno departamental, cerca al puente sobre el río Supía, según las versiones de los vecinos, el Ejército ubicado en varios sitios al lado de la carretera, que de la central conduce a San Lorenzo, empezaron a disparar indiscriminadamente a sabiendas de que en el área habitan muchos pobladores de la comunidad indígena; el señor Agustín Rojas en horas de la tarde se dedicaba a la recolección de café, se dirigió a la casa de su yerno Bernardo Becerra (...), según versión de su yerno Bernardo, halló la casa sola, encontrándola cerrada, se dispuso a descansar en el patio de la parte de atrás de la vivienda e inesperadamente proyectiles de fusil impactaron en su cuerpo dejándolo gravemente herido, es de anotar que del sitio donde supuestamente se produjo el atentado a la vivienda donde fue herido don Agustín Rojas, siempre está distante y en esa área de la casa no había subversivos y según reporte del Ejército el área estaba con presencia de guerrilleros y que por lo tanto Agustín Rojas era guerrillero, eso fue en la vereda El Rodeo, municipio de Río Sucio" (subraya fuera del texto, fls. 7 y 8, c. 2).

- De igual forma, el señor José Bernardo Becerra Betancur (fls. 14 a 18, c. 2), yerno del señor Agustín Rojas, manifestó el mismo día que, cuando llegó a lugar de los hechos, el Ejército Nacional le impidió auxiliar a la víctima y le advirtió que si lo hacía "[le] volaban la cabeza" (fl. 15, c. 2) y que después, junto con el señor Rojas, fue trasladado hasta la carretera central mientras, a su paso, los militares ordenaban a los pobladores de la comunidad que se encerraran en sus casas. En este sentido, precisó que los militares lo detuvieron por 15 horas aproximadamente y que luego le indicaron "que mucho juicio con lo que fuera a declarar" (fl. 16, c. 2):

"Eso fue el día 4 de marzo de 1999, había una inauguración de un campo de fútbol en el corregimiento de San Lorenzo, venía el señor gobernador del departamento, según versiones se dice que le hicieron un atentado al señor gobernador cerca del pueblo de San Lorenzo, entre los límites de El Rodeo y Buenos Aires, según parece entre las cuatro y las cinco de la tarde ese atentado que dicen hubo, ya luego entró el Ejército a la comunidad El Rodeo y hubo una balacera enorme dejando como resultado la muerte de don Agustín Rojas, yo no estaba presente cuando lo mataron, yo estaba desempeñando mi labor en la agricultura, llegué a eso de las 4 de la tarde a mi propiedad y mi esposa ella me ayuda también en las labores, ella me estaba ayudando a recolectar unos granos de café, (...), en el regreso ya subíamos todos en familia y nos encontramos ya con el Ejército, el cual nos dice que nos devolvamos que no podíamos entrar al punto de la casa de mi propiedad, entonces yo insistí porque iba con los productos para mi propiedad, cuando entro al patio de la casa veo el cuerpo de la víctima en el corredor, ya ellos me toman ahí, me hacen descargar lo que llevo y me sacan para la parte trasera de la casa, me hacen colocar boca abajo y me dicen que no haga ninguna movición^[32] porque si no de pronto me volaban la

³² Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición: "movición: acción de moverse".

cabeza, en esa posición estuve por ahí unos 10 minutos, luego nos pone en movición hacia la vía haciendo encerrar a las personas que estaban fuera de la casa, ya estando ahí en la carretera, en la ambulancia seguimos hacia la central, o sea la víctima en la ambulancia y nosotros atrás en un camión del Ejército, llegamos a la central, ahí demoran un rato a la víctima y luego lo despachan hacia el hospital de acá de Riosucio, para de ahí ser trasladado a Manizales, ya ahí estando en la central me dice el comandante del escuadrón que había allí y los soldados, que no me preocupara de a mucho que ellos respondían por mi y por el viejito, a eso de las nueve de la noche me trasladaron al comando de la policía de Supía y ahí pasamos la noche, a eso de las cinco y media de la mañana volvimos a salir de ahí, ya de regreso hasta la misma comunidad, la mayor parte del Ejército se quedó en el punto denominado la obra y seguimos como dos o tres para el corregimiento de San Lorenzo, una vez allá en la estación de policía averiguan sobre la hoja de vida mía y al ver que no hay antecedentes de ninguna índole me dan libertad a eso de las siete y media de la mañana y ya me fui para mi propiedad a reunirme con mi familia, ya en últimas de dicen los soldados que mucho juicio con lo que fuera a declarar” (subraya fuera del texto, fls. 15 y 16, c. 2).

Sobre la presencia en la zona del Ejército Nacional y de grupos armados al margen de la ley el 4 de marzo de 1999 y la distancia entre el lugar en que tuvo lugar el supuesto atentado contra el gobernador del departamento y la vivienda en que ocurrieron los hechos, el señor José Bernardo Becerra Betancur declaró:

“Preguntado: desde cuándo, si el mismo día de los hechos o en días anteriores, percibieron ustedes la presencia del Ejército en la zona. Contestó: desde más antes estaba la presencia del Ejército en esa zona. Preguntado: sabe usted si por los hechos sucedidos hubo guerrilleros muertos, heridos o capturados. Contestó: creo que no y si había presencia de guerrilla no en el sector donde estábamos nosotros. Preguntado: informe a qué distancia o a qué tiempo se encuentra el sitio de El Rodeo donde fue herido don Agustín a la comunidad de San Lorenzo donde se encontraba el gobernador del departamento. Contestó: la comunidad de El Rodeo se encuentra en carro aproximadamente 10 minutos de San Lorenzo y a pie unos 15 minutos” (fl. 17, c. 2).

3.3.2 Con base en lo anterior la Sala considera que, si bien el expediente no obra prueba directa que incrimine a la institución militar, los distintos indicios resultan contundentes para el efecto y permiten concluir que, el 4 de marzo de 1999, en la comunidad indígena El Rodeo, perteneciente al resguardo Cañamomo y Lomapieta, miembros del Ejército Nacional dispararon contra el indígena Agustín Rojas, de 80 años de edad.

3.3.2.1 En efecto, en primer lugar, porque de acuerdo con los testimonios transcritos, el día de los hechos, el Ejército Nacional hizo presencia en el resguardo indígena, lugar distante del corregimiento de San Lorenzo en donde

ocurrió el presunto atentado contra el gobernador del departamento de Caldas, el mismo que dio lugar al supuesto combate entre el Ejército y las FARC, grupo armado ilegal que, según los nativos, no se encontraba ese día en la zona.

A juicio de la Sala, estas circunstancias desvirtúan la afirmación de la entidad demandada según la cual, subversivos fueron quienes “hirieron gravemente al señor Agustín Rojas, falleciendo el 8 de marzo del mismo año” (fl. 38, c. 1), comoquiera que (i) la institución militar hizo presencia ese día en la zona, no así algún grupo armado ilegal, circunstancia que, aunada a que el supuesto combate no tuvo lugar en la comunidad indígena El Rodeo, es decir, no fue en el sitio en el que resultó herido el señor Agustín Rojas, permite descartar la intervención de un tercero en la producción del daño y (ii) la entidad demandada no aportó una sola prueba que sustentara su afirmación.

Sobre este último punto, resulta necesario advertir que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, en los casos en que se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de derechos humanos, la inactividad probatoria de la administración constituye un indicio sobre su participación en lo sucedido. En efecto, así se concluyó en sentencia del 11 de febrero de 2009³³:

“Aunque el Estado está en la obligación permanente de realizar todas las acciones necesarias tendientes a establecer el paradero de las víctimas, conocer sobre las razones de sus desapariciones y de informar sobre ello a sus familiares (artículo 11 de la Ley 589 de 2000), bajo el entendido de que la obligación de investigar debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio³⁴, sin embargo, suele suceder que en estos casos, la inactividad probatoria por parte de la administración lleva a la ocultación de la verdad, porque la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, seguida del ocultamiento de los cadáveres con lo cual queda borrada toda huella material del crimen privilegiando la impunidad absoluta del ilícito, y por esa razón dicha inactividad constituye también un indicio en contra de la administración” (subraya fuera del texto).

3.3.2.2 En segundo lugar, está probado que los militares les indicaron a los pobladores del reguardo indígena que se encerraran en sus casas y que, minutos después, escucharon varios disparos, apareciendo luego el señor Agustín Rojas herido en el abdomen por un disparo propinado con arma de fuego.

³³ Expediente 16337, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

³⁴ “Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 29 de julio de 1988. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras”.

3.3.2.3 En tercer lugar, de conformidad con la declaración del señor José Bernardo Becerra Betancur, yerno del señor Agustín Rojas, el Ejército no solo le impidió auxiliar a la víctima, sino que, además, le advirtió que si lo hacía “[le] volaban la cabeza”, hecho que, sin duda alguna, resulta indicativo de la participación de militares en el deceso del señor Rojas y de su interés por ocultar y encubrir la verdad de lo sucedido.

3.3.2.4 Finalmente, porque, de acuerdo con la prueba documental referida en precedencia, se conoce que el señor Rojas falleció por *“insuficiencia respiratoria aguda, secundaria a síndrome de dificultad respiratoria del adulto, desencadenado por una grave herida abdominal, producida con proyectil de arma de fuego de alta velocidad”*, es decir, con un arma tipo fusil o ametralladora³⁵, armamento usado por el Ejército y que, dadas las circunstancias del caso, como ya se explicó, no pudo ser accionada por un grupo armado ilegal, sencillamente porque éstos no hicieron presencia ese día en la zona.

3.3.3 En este punto, no sobra señalar que, para efectos de probar la responsabilidad del Estado por la ejecución extrajudicial del indígena Agustín Rojas, so pena de dejar este hecho lamentable y reprochable en la impunidad, es apenas evidente la imposibilidad de exigir que se aportaran pruebas directas sobre su autoría, dada la irregularidad de la actuación de la administración y el amedrentamiento de que fue víctima su familia y la comunidad por parte del Ejército Nacional³⁶. Así, es menester reiterar que, en casos como el que ahora ocupa a la Sala, la prueba indiciaria es admisible y valorable para determinar la existencia del nexo de causalidad entre el daño y la actividad del Estado:

³⁵ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2000), “Manual para la práctica de autopsias”, capítulo 9 “Lesiones por proyectil de arma de fuego y explosivos”, pág. 134: *“LESIONES POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO DE ALTA VELOCIDAD: Fusiles y ametralladoras son las más comunes armas de este tipo, constituido en general por armas automáticas o de repetición. || El efecto traumático de un proyectil está dado por su capacidad de entregar energía cinética a los tejidos. Un proyectil de arma de fuego de alta velocidad lleva más de 900 metros por segundo, lo cual implica que su capacidad de lesionar está aumentada en proporción directa al aumento de velocidad, según la fórmula de la energía cinética: $E = mv^2$ (energía cinética = masa por velocidad al cuadrado). || La mayor entrega de energía cinética al tejido entraña una gran capacidad de destrucción por el efecto llamado de cavidad temporal, mediante el cual la energía cinética transmitida al tejido produce una vibración transitoria que desgarrar pequeños vasos y desprende las células de su trama. Puede causar lesión endotelial con las consiguientes complicaciones trombóticas, incluso sin romper la pared del vaso”*.

³⁶ Cfr. supra n.º 30.

“En casos como el presente, en los que varias personas mueren como consecuencia de múltiples impactos por arma de fuego, en hechos en los que en principio no resulta posible identificar a los autores materiales del delito, la prueba indiciaria resulta idónea y única para determinar la responsabilidad, pues aquella compagina elementos debidamente comprobados para arribar con ellos a la certeza de otros, para efecto de endilgar responsabilidad a los inculpados.

Aunado a lo anterior, quienes depusieron, de manera responsiva y concurrente, coinciden en afirmar que un hombre conocido informante del Ejército, quien compartía habitualmente con miembros de la institución, engañó a las víctimas, las obligó a usar vestidos camuflados y las condujo al lugar donde fueron ultimados con armas de fuego.

Se trata de un medio de prueba permitido que demanda la demostración del hecho indicador, para así tener como probado el inferido³⁷. En este escenario, la existencia de una serie de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito, conducen necesariamente a la imputación de la responsabilidad³⁸. Los indicios se constituyen en la prueba indirecta por excelencia, pues a partir de un hecho conocido y en virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia, se establece la existencia de un hecho desconocido³⁹”.

3.3.4 De este modo, si bien no se puede sostener, con base en las pruebas del *sub lite*, que el señor Agustín Rojas fue víctima de las prácticas conocidas como “falsos positivos”⁴⁰, es decir, de un homicidio efectuado por la Fuerza Pública para

³⁷ “En la prueba por indicios necesariamente intervienen tres elementos: un hecho, el que indica; otro hecho, el indicado y una relación de causalidad, concomitancia o conexión entre aquél y éste. El indicio parte de un hecho conocido, establecido en el proceso por cualquier medio de prueba distinto del mismo indicio, esto es, que todos los medios de prueba permiten el hecho indicador. El hecho indicado debe ser el resultado lógico crítico de la inferencia entre el primero y el segundo hecho, de donde la integración de los tres elementos anotados, permiten la existencia del indicio’ (Cabrera Acosta, Benigno Humberto, *Teoría General del Proceso y de la Prueba*, Quinta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, págs. 458 y ss)”.

³⁸ “Al respecto se puede consultar la sentencia de 11 de febrero de 2009, M.P. Miriam Guerrero de Escobar, expediente 16337”.

³⁹ Supra n.º 30

⁴⁰ Naciones Unidas, Asamblea General, A/HRC/14/24/Add.2, Consejo de Derechos Humanos, 14º período de sesiones, Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, misión a Colombia (8 a 18 de junio de 2009): “[l]as fuerzas de seguridad han perpetrado un elevado número de asesinatos premeditados de civiles y han presentado fraudulentamente a esos civiles como ‘bajas en combate’. Aunque al parecer estos llamados falsos positivos no respondían a una política de Estado, tampoco fueron hechos aislados. Esos homicidios fueron cometidos por un gran número de unidades militares y en todo el país. Se produjeron porque las unidades militares se sintieron presionadas para demostrar que su lucha contra las guerrillas tenía resultados positivos a través del ‘número de bajas’. Hubo además algunos alicientes: un sistema oficioso de incentivos ofrecidos a los soldados para que produjeran bajas y un sistema oficial de incentivos ofrecidos a los civiles para que proporcionaran información que condujera a la captura o muerte de guerrilleros. Este último sistema careció de supervisión y transparencia. En general, hubo una falta fundamental de rendición de cuentas y problemas en todas las etapas de los procesos disciplinarios y de

obtener privilegios económicos e institucionales, aunque ello parecen indicar los declarantes según se transcribió, la Sala considera que, de acuerdo con el análisis probatorio desarrollado en precedencia, el indígena Rojas sí fue víctima de una ejecución extrajudicial.

3.3.5 En este sentido, la participación del Estado en el deceso del señor Agustín Rojas resulta grave no solo porque, a la luz de los artículos 2, 5 y 11 de la Constitución Política y de los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano respecto de la protección del derecho a la vida, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias están proscritas en Colombia, sino también porque se trata de un hecho perpetrado contra una persona de 80 años de edad y, en consecuencia, en total imposibilidad de defenderse, que tenía la calidad de sujeto de especial protección constitucional por tal situación⁴¹ y por su pertenencia a un grupo étnico.

3.3.6 En este sentido, la Sala considera que la muerte violenta del indígena Agustín Rojas se erige en una transgresión del derecho a la supervivencia cultural de la comunidad indígena El Rodeo, hecho que vulnera los artículos 7, 8, 329 y 330 de la Constitución y 3.1 y 3.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 21 de 1991 y 5.b de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada mediante la Ley 22 de enero de 1981, circunstancia que amerita ordenar que se adopten medidas de reparación integral a favor de los familiares de la víctima.

3.3.7 En virtud de lo expuesto, se revocará la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2002 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas y se condenará a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar las condenas que enseguida se señalan.

investigación". Sobre esta cuestión, se puede consultar la sentencia del 29 de marzo de 2012, expediente 21380, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴¹ Artículo 46 de la Constitución Política: “[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”.

4. La indemnización por perjuicios

4.1 La indemnización por el perjuicio moral

4.1.1 En la demanda se solicitó, a título de perjuicio moral, el pago de 1500 gramos de oro a favor de cada uno de los demandantes, en virtud de su calidad de hijos y nietos de la víctima, pretensión a la que se accederá.

4.1.2 Sobre la indemnización del perjuicio moral, de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 - expediente 13232-, la demostración del padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado debe ser indemnizada con una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Al respecto, es procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden moral, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos⁴², de conformidad con los siguientes parámetros⁴³: (i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación⁴⁴; (ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.

4.1.3 Por lo anterior, la Sala considera que es procedente reconocer a favor de las demandantes una indemnización por concepto de perjuicio moral, pues de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera, el parentesco en primer y segundo grado de consanguinidad, el cual por mandato de la ley se acredita con el

⁴² Sobre el particular se puede consultar la sentencia del 16 de junio de 1994, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, expediente 7445; y del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero, expediente 14726, entre otras.

⁴³ Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia de 19 septiembre de 2011, expediente 21350, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴⁴ En sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente 13232, se indicó que esto es así, porque *“la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia (...)”*.

registro civil de nacimiento⁴⁵, constituye un hecho probado al partir del cual se infiere, con ayuda de las reglas de la experiencia, el dolor que padecen los hijos y nietos de la persona que sufre un daño, en razón de las relaciones de afecto que, por regla general, existen entre quienes se encuentran en los grados de consanguinidad referidos.

4.1.4 Así, con fundamento en lo decidido en casos similares⁴⁶, en los registros civiles de nacimiento aportados al proceso en copia auténtica (fls. 5 a 8, c. 1) y en los testimonios de los señores Adalberto Hernández (fls. 6 a 10, c. 1)⁴⁷, María Elizabeth Londoño Acevedo (fls. 10 a 12, c. 2)⁴⁸, Luz Amparo (fls. 12 a 14, c. 2)⁴⁹ y José Bernardo Becerra Betancur (fls. 14 a 18, c. 2)⁵⁰, respecto del estrecho vínculo de afecto que existía entre el señor Hermilson Rojas y su abuelo Agustín Rojas⁵¹, cada uno de los demandantes debe ser indemnizado con cien (100)

⁴⁵ Cfr. Decreto 1260 de 1970 *“por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”*.

⁴⁶ Cfr. sentencia de 29 de enero de 2012, expediente 22742, C.P. Danilo Rojas Betancourth: *“[c]on base en lo precedentemente expuesto, esta Sala reconocerá como perjuicio moral a cada uno de los padres la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que es la máxima condena que se impone a favor de los parientes más cercanos de quien falleció por responsabilidad de la administración. A los hermanos de éstos la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*. De igual forma, en sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, se indicó: *“[l]a Sala reconocerá la indemnización por perjuicios morales en favor de las demandantes, así: un valor equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la madre del fallecido y de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los hermanos”*.

⁴⁷ *“[E]l [señor Agustín Rojas] vivía más que todo en compañía de un nieto llamado Hermilson y lo consideraba como su hijo, Hermilson tenía 17 años cuando murió el señor Agustín... sí tenía la responsabilidad del sostenimiento de nieto Hermilson Rojas, ya que lo levantó desde pequeño y lo consideró como a su hijo”* (fl. 8, c. 2).

⁴⁸ *“don Agustín vivía con su nieto llamado Hermilson, pero claro que él se levantó como hijo de don Agustín”* (fl. 11, c. 2).

⁴⁹ *“Preguntado: se dio cuenta usted si el señor Agustín Rojas sostenía económicamente a algún familiar suyo y en qué forma. Contestó: sostenía a Hermilson de habitación, comida, él lo sostuvo desde pequeño, Hermilson tenía 17 años de edad cuando murió don Agustín, pero ya trabajaba, pero el señor Agustín lo seguía sosteniendo”* (fl. 13, c. 2).

⁵⁰ *“[S]í, [e]l [señor Agustín Rojas] sostenía a mi hijo Hermilson Rojas, quien era menor de edad y estudió hasta cuarto de primaria y trabaja y él le colaboraba a don Agustín, don Agustín sostenía a Hermilson de habitación, comida, en una palabra crió a mi hijo de todo, y respondía por él en todo hasta el momento de su muerte, la cual es lamentosa porque perdimos una mano derecha en la familia”* (fl. 16, c. 2).

⁵¹ Al respecto, se puede consultar, por ejemplo, la sentencia del 6 de agosto de 1992, expediente 6901, C.P. Daniel Suárez Hernández: *“[d]ada la organización familiar y cultural en donde los vínculos afectivos entre abuelos y nietos superan en ocasiones los normalmente existentes entre padres e hijos, se impone al apreciar cuantitativamente el perjuicio moral de los abuelos por el daño inferido a sus nietos, establecer un nivel más alto y ponderado que el utilizado para la tasación del monto indemnizatorio en favor de los hermanos. La doble situación de abuela y madre de crianza, esos desvelos y sacrificios para procurar su formación y educación, sin duda alguna generaron en ella y sus nietos especiales relaciones de cariño materno y filial, las que al producirse el violento quebranto de las mismas, se tuvieron que proyectar amargamente en los sentimientos de la abuela”*.

salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo, suma que, como ya se indicó, es la máxima condena que se impone a favor de los parientes más cercanos de quien falleció por responsabilidad de la administración.

4.2 La indemnización por el daño material

4.2.1 Lucro cesante

En relación con el daño material en la modalidad de lucro cesante, está demostrado que el señor Agustín Rojas, a pesar de su avanzada edad, derivaba su sustento económico y el de su nieto Hermilson Rojas, de su trabajo como agricultor. Así lo certificó el 8 de julio de 2000 (fl. 11, c. 1) el señor Adalberto Hernández, gobernador del cabildo indígena Cañamomo y Lomaprieta⁵²:

“Que el señor Agustín Rojas, identificado con la cédula (...), aparece inscrito en el libro de los censos hasta el año 1999, residente en la comunidad El Rodeo, municipio de Riosucio, Caldas, donde vivió hasta el 4 de marzo de 1999, fecha en que fue herido y trasladado a Manizales donde falleció.

El señor Rojas vivía en su parcela en compañía de su familia y dedicado por entero a las labores de la agricultura”.

En igual sentido, el 8 de octubre de 2001, la señora María Elizabeth Londoño Acevedo aseguró, ante el Juez Civil del Circuito de Riosucio comisionado para el efecto, que:

“Preguntado: sabe usted de qué recursos se valía el señor Agustín Rojas para su sostenimiento y a cuánto ascendían sus ingresos, si los conoce. Contestó: él vivía de una cafeterita que tenía por ahí en El Rodeo, no sé cuánto se ganaba el señor Agustín, porque él se sostenía de lo que él trabajaba en la territa, él era un señor muy mayor y solo trabajaba para su

⁵² Sobre el mismo punto, el 8 de octubre de 2001, el señor Adalberto Hernández manifestó ante el Juez Civil del Circuito de Riosucio, comisionado para el efecto: “[p]reguntado: sabe usted de qué actividad provenían los recursos con los cuales se sostenía el señor Agustín Rojas o si por el contrario él dependía para su sostenimiento de otras personas y quiénes eran. Contestó: haber, él se sostenía fundamentalmente de su parcelita, como la parcela no era muy grande entonces no ocupaba todo su tiempo en ella, entonces ocasionalmente le quedaba tiempo para ayudarle a sus hijos y nietos y también le quedaba tiempo para jornalearle (sic) a sus vecinos. Preguntado: sabe usted si el señor Agustín Rojas velaba o sostenía económicamente a algún familiar suyo, cuál o cuáles. Contestó: pues sus recursos eran fundamentalmente para atender sus necesidades, como él era una persona muy solidaria le colaboraba también a algunos familiares, pero si tenía la responsabilidad del sostenimiento del nieto Hermilson Rojas, ya que a éste lo levantó desde pequeño y lo consideró como a su hijo” (fl. 8, c. 2).

tierrita. Preguntado: sabe usted si el señor Rojas en vida sostenía a algún familiar suyo, a cuántos y a quiénes. Contestó: él sostenía al nieto de él, lo sostenía en todo, veía por él, le daba la comida, la vivienda, cuando ocurrieron los hechos, Hermilson era menor de edad, a don Agustín le tocó levantar a Hermilson” (fl. 11, c. 2).

Por su parte, la señora Luz Amparo Becerra Betancur señaló:

“Preguntado: sabe usted de qué actividad derivaba su sustento el señor Agustín Rojas o si por el contrario a éste lo sostenían sus familiares. Contestó: él trabaja en la casa de él en un lotecito que tenía, y con ello se ayudaba para sostenerse, yo me daba cuenta de eso porque de la casa de él a la casa mía hay una cuadra y por eso me daba cuenta, don Agustín se sostenía solo, no sé cuánto ganaba don Agustín mensualmente para sostenerse. Preguntado: se dio cuenta usted si el señor Agustín Rojas sostenía económicamente a algún familiar suyo y en qué forma. Contestó: sostenía a Hermilson de habitación, comida, él lo sostuvo desde pequeño, Hermilson tenía 17 años de edad cuando murió don Agustín, pero ya trabajaba, pero el señor Agustín lo seguía sosteniendo” (fl. 13, c. 2).

De la misma forma, el señor José Bernardo Becerra Betancur afirmó:

“Preguntado: sabe de qué actividad derivaba su sustento el señor Agustín Rojas. Contestó: el trabajo era personal y colaboración de la misma familia, don Agustín tenía su pertenencia y la trabajaba, era una pequeña extensión la que él tenía, también don Agustín jornaleaba (sic)” (fl. 16, c. 2).

En virtud de lo anterior, es menester acceder a la pretensión indicada, pero solo a favor del joven Hermilson Rojas, pues está demostrado que el señor Agustín Rojas realizaba una actividad productiva y que con ella contribuía al sostenimiento de su nieto Hermilson Rojas.

Para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia (\$566.700), ante la falta de otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación, más el 25% por concepto de prestaciones sociales (\$141.675). Para efecto de la misma, la Sala estima que el señor Agustín Rojas contribuía al sostenimiento de su nieto con el 50% de sus ingresos:

\$566.700(s.m.l.m.v.) + \$141.675 (25% de prestaciones sociales) = \$708.375

\$708.375 – 50% (gastos para el sostenimiento de su = **\$354.187**
nieto).

4.2.1.1 Indemnización debida

La Sala observa que, en concordancia con el registro civil de nacimiento que obra en copia auténtica en el folio ocho (8) del cuaderno (1) del expediente, el joven Hermilson Rojas nació el 16 de octubre de 1981, de manera que para la fecha en que falleció el señor Agustín Rojas (8 de marzo de 1999) tenía 17 años de edad.

Ahora bien, la Sala encuentra que, dada la edad que tenía el señor Agustín Rojas al momento de su muerte (80 años) y, por tanto, su expectativa de vida para esa fecha⁵³, aquel habría fallecido antes de que el señor Hermilson Rojas cumpliera 25 años, edad en la que, de acuerdo con las reglas de la experiencia y la jurisprudencia de esta Corporación⁵⁴, se ha considerado que se deja la casa materna para organizar el hogar propio.

En consecuencia, corresponde realizar la liquidación conforme a la expectativa de vida del señor Agustín Rojas, como sigue:

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

Para aplicar se tiene:

- S = Suma a obtener.
- Ra = Renta actualizada, es decir, \$354.187
- I = Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
- N = Número de meses de vida probable del señor Agustín Rojas, es decir, 89,88 meses.
- 1 = Es una constante.

⁵³ Cfr. Resolución 0497 de 1997, proferida el 20 de mayo de 1997 por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera. Además, a folio uno (1) del cuaderno dos (2), obra el oficio n.º 932B-473 remitido el 28 de septiembre de 2001 al a quo por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, mediante el cual se informa que, de acuerdo con las “*tablas abreviadas de esperanza de vida 2000-2005*”, un hombre de 80 años de edad tiene una esperanza de vida probable de 7.49 años, equivalentes a 89,88 meses.

⁵⁴ Cfr. Sentencia de 26 de octubre de 2011, expediente 22700, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

$$S = \$354.187,5 (1 + 0,004867)^{89,88} - 1$$
$$\frac{\quad}{0,004867} = \$39.814.499$$

De esta manera, se condenará a la entidad demandada a pagar al joven Hermilson Rojas la suma de treinta y nueve millones ochocientos catorce mil cuatrocientos noventa y nueve pesos (\$39.814.499), por concepto de lucro cesante.

4.2.2 Daño emergente

Aunque en la demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, nada se probó en ese sentido, por lo que no se accederá a la pretensión incoada.

4.3 Medidas de reparación integral

La Sala estima necesario ordenar medidas de reparación integral a favor de los familiares del señor Agustín Rojas y de su comunidad indígena, dado que, como ya se explicó, la participación del Estado en los hechos objeto de la demanda vulneró gravemente los artículos 2, 5, 11 y 46 de la Constitución Política, los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano respecto de la protección del derecho a la vida y la prohibición de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, así como el derecho a la supervivencia cultural de la comunidad indígena El Rodeo, circunstancia que transgredió los artículos 7, 8, 329 y 330 de la Constitución y 3.1 y 3.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y 5.b de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

En efecto, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en los procesos judiciales corresponde la valoración de daños irrogados a la luz de "*los principios de reparación integral y equidad*". Ahora bien, en el presente caso la Sala encuentra que, aunque los demandantes solo pretenden la reparación de los daños morales y materiales irrogados, lo que, en principio, daría lugar a un problema de congruencia para efectos de ordenar medidas de reparación integral a su favor, lo cierto es que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado, en relación con el principio de la congruencia frente al de reparación integral, que:

“...para la Sala, ponderados los principios de reparación integral -por razones de violaciones a derechos humanos-, con los procesales de la no reformatio in pejus y de congruencia, es claro que estos últimos tienen que ceder frente al primero, toda vez que el Estado Colombiano, así como sus autoridades, no pueden sustraerse del deber jurídico superior, reiterado en diversos instrumentos, doctrina y jurisprudencia internacional, en donde se establece la obligatoriedad de reparar in integrum, los daños que se deriven de la violación de derechos humanos, conclusión que se ve reforzada si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento jurídico interno, prevalece el derecho sustancial sobre el formal, sin que ello implique el desconocimiento al debido proceso de las entidades o personas demandadas, quienes sabrán que, en tratándose de la solicitud de reparación de daños derivados del desconocimiento del sistema universal o americano de derechos humanos, es procedente adoptar todas las medidas conducentes a garantizar el restablecimiento de los mismos⁵⁵”.

De lo anterior, se colige que corresponde ordenar medidas de reparación integral cuando se constata que los demandantes fueron víctimas de violación de derechos humanos, como en este caso, a pesar de que aquellas no hayan sido solicitadas en la demanda.

Así, comoquiera que *“la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona, reconocidas nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del statu quo, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos⁵⁶”*, la Sala considera imperioso ordenar a la Nación-Ministerio de Defensa Ejército Nacional que adopte las siguientes medidas de reparación integral⁵⁷, orientadas a restablecer el estado en el que se encontraba la

⁵⁵ Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente 16996, C.P. Enrique Gil Botero. En igual sentido, se puede consultar la sentencia de 21 de febrero de 2011, expediente 20046, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁶ *Ibídem*.

⁵⁷ Para el efecto, la Sala acogerá los criterios trazados en la sentencia de fondo, reparaciones y costas proferida el 4 de julio de 2007 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Escué Zapata Vs. Colombia*, en tanto en ella se declara la responsabilidad del Estado colombiano por la ejecución extrajudicial de un indígena. Sobre este punto se puede consultar la sentencia de la Corte Constitucional T-585A de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: *“...la Convención Americana sobre Derechos Humanos se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 16 de 1972. Por ello, la aprobación de la Convención compromete al Estado colombiano a cumplir de buena fe todas las decisiones de la Corte [Interamericana de Derechos Humanos], de manera que tanto las resoluciones de medidas provisionales y cautelares como as sentencias proferidas por esa Corporación tienen plenos efectos vinculantes en el derecho interno, pues se incorporan a él de manera automática de conformidad con el artículo 93 Superior. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que el acatamiento de las*

familia del señor Agustín Rojas antes de los hechos ocurridos el 4 de marzo de 1999:

1. Dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia y si aún no lo ha hecho, iniciará investigaciones administrativas y disciplinarias para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso y aplicar las consecuencias que prevé la ley. Los resultados de estos procesos deberán ser públicamente divulgados por la entidad demandada, la cual deberá asegurarse de que la familia del señor Agustín Rojas y la comunidad indígena El Rodeo tengan acceso a los mismos.

2. Dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia, brindará gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico que, por lo hechos objeto de esta demanda, requieran los señores Etelberto, Gersaín, Marleni, Efigenia de Jesús y Angélica Rojas Becerra y Hermilson Rojas, previa manifestación de su consentimiento y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión de medicamentos. Para el cumplimiento de esta orden, se deberán considerar las circunstancias y necesidades particulares de las personas mencionadas, especialmente sus costumbres y tradiciones, de manera que se les brinde el tratamiento adecuado.

3. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, publicará en el Diario Oficial, en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de circulación del departamento de Caldas, los párrafos 3.3.2, 3.3.2.1 a 3.3.2.4, 3.3.5 y 3.3.6 y la parte resolutive de esta providencia.

4. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, realizará un acto público de reconocimiento de su responsabilidad por la muerte del señor Agustín Rojas, acordado previamente con los familiares y sus representantes. Este acto deberá realizarse en la comunidad indígena El Rodeo, perteneciente al resguardo Cañamomo y Lomaprieta asentado en jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía, Caldas, en una ceremonia pública, con la presencia de autoridades del Estado, con participación de los

decisiones del sistema interamericano de protección de los derechos humanos 'va aparejado del cumplimiento de los deberes constitucionales que están llamadas a cumplir las autoridades públicas colombianas, en los términos del artículo 2 Superior' [sentencia T-558 de 2003]".

líderes de la comunidad y los familiares de la víctima, si así lo desean. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de las personas referidas y, para todos los efectos, deberá tener en consideración las tradiciones, usos y costumbres de los miembros de la comunidad antes nombrada, previa consulta con la comunidad.

5. Costas

En atención al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas.

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

III. RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida el catorce (14) de noviembre de 2002 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. - DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por los perjuicios morales que sufrieron los señores Etelberto, Gersaín, Marleni, Efigenia de Jesús y Angélica Rojas Becerra y Hermilson Rojas, como consecuencia de las lesiones ocasionadas el 4 de marzo de 1998 al señor Agustín Rojas y su posterior muerte el día 8 del mismo mes.

TERCERO. - CONDENAR la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a los señores Etelberto, Gersaín, Marleni, Efigenia de Jesús y Angélica Rojas Becerra y Hermilson Rojas, por concepto de perjuicios morales, una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo, a cada uno.

CUARTO. - DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por los perjuicios materiales que sufrió el señor Hermilson Rojas, como consecuencia de las lesiones ocasionadas el 4 de marzo de 1998 al señor Agustín Rojas y su posterior muerte el día 8 del mismo mes.

QUINTO. - CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar al señor Hermilson Rojas, por concepto de perjuicios materiales, la suma de treinta y nueve millones ochocientos catorce mil cuatrocientos noventa y nueve pesos (\$39.814.499).

SEXTO. - CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a adoptar las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria, a favor de los señores Etelberto, Gersaín, Marleni, Efigenia de Jesús y Angélica Rojas Becerra y Hermilson Rojas:

1. Dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia y si aún no lo ha hecho, **INICIAR** investigaciones administrativas y disciplinarias para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso y aplicar las consecuencias que prevé la ley. Los resultados de estos procesos deberán ser públicamente divulgados por la entidad demandada, la cual deberá asegurarse de que la familia del señor Agustín Rojas y la comunidad indígena El Rodeo tengan acceso a los mismos.

2. Dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia, **BRINDAR** gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico que, por lo hechos objeto de esta demanda, requieran los señores Etelberto, Gersaín, Marleni, Efigenia de Jesús y Angélica Rojas Becerra y Hermilson Rojas, previa manifestación de su consentimiento y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión de medicamentos. Para el cumplimiento de esta orden, se deberán considerar las circunstancias y necesidades particulares de las personas mencionadas, especialmente sus costumbres y tradiciones, de manera que se les brinde el tratamiento adecuado.

3. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, **PUBLICAR** en el Diario Oficial, en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de circulación del departamento de Caldas, los párrafos 3.3.2, 3.3.2.1 a 3.3.2.4, 3.3.5 y 3.3.6 y la parte resolutive de esta providencia.

4. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, **REALIZAR** un acto público de reconocimiento de su responsabilidad por la

muerte del señor Agustín Rojas, acordado previamente con los familiares y sus representantes. Este acto deberá realizarse en la comunidad indígena El Rodeo, perteneciente al resguardo Cañamomo y Lomapieta asentado en jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía, Caldas, en una ceremonia pública, con la presencia de autoridades del Estado, con participación de los líderes de la comunidad y los familiares de la víctima, si así lo desean. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de las personas referidas y, para todos los efectos, deberá tener en consideración las tradiciones, usos y costumbres de los miembros de la comunidad antes nombrada, previa consulta con la comunidad.

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

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

Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el a quo.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada

