



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, cuatro de octubre de dos mil doce

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante y demandada contra la sentencia de 9 de noviembre de 2011, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

i) Parte demandante

Son parte demandante en el asunto de la referencia, las siguientes personas:

BENILDA ILES DE SAMBONI
RAMIRO SAMBONI
NEIDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL
NIDIA MILENA SAMBONI RIVERA
LUCY YINED SAMBONI RIVERA
YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

WEIMAR ALBEIRO SAMBONI RIVERA
WILLIAN JESÚS RIVERA CARVAJAL
ROSA JULIA MARÍN
MARTHA LUCIA SAMBONI MARIN
JOHANA PATRICIA SAMBONI MARIN
CARLOS YAMIT SAMBONI MARIN
OSCAR AUDELO SAMBONI MARIN
IRMA SAMBONI ILES
JULIO CÉSAR SAMBONI
ALBERTA SAMBONI DE GAVIRIA
ALFONSO GAVIRIA
MARÍA CANDELARIA GAVIRIA SAMBONI
LIDIANA MARÍA JOAQUI GAVIRIA
MARINELA JOAQUI GAVIRIA
ARLEY JOAQUI GAVIRIA
CLARA GAVIRIA SAMBONI
LUIS GAVIRIA SAMBONI
CRISTÓBAL GAVIRIA SAMBONI
CIRO ELBECIO JOAQUI SAMBONI
NORBERTO JOAQUI SAMBONI

ii) Parte Demandada

Es parte demandada en el asunto de la referencia:

La Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

iii) Las pretensiones:

La parte demandante, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de grupo, enderezada en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, pretende obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios causados, morales y materiales, en las cantidades determinadas en la demanda, por la muerte de los señores MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, JAIME –o KIKO-, MAURICIO SAMBONI MARIN y AZAEL JOAQUI GAVIRIA, ocurrida el 16 de julio de 2003, en la vereda San Gabriel, corregimiento San Juan de Villalobos, municipio de Santa Rosa.

iv) Los hechos

Como fundamento fáctico de la acción, se expuso:

El 16 de julio de 2003, aproximadamente a las 11:00 a.m., llegaron a la vereda San Gabriel, corregimiento San Juan de Villalobos, municipio de Santa Rosa, departamento del Cauca, más

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

de cien hombres del Ejército Nacional, al parecer, pertenecientes a la Brigada 27 Base de Villagarzón, Putumayo.

Los hombres del Ejército Nacional, preguntaron a los pobladores dónde estaba la guerrilla, les ordenaron quedarse en las casas, so pena de muerte, retuvieron a personas en sus propias casas y a algunas las obligaron a cocinar de sus víveres para ellos.

Poco después de las 11:00 a.m., detuvieron al señor Manuel Santos Samboni Iles, quien estaba en su residencia, techando una cocina, en compañía de su hermano Olmedo Samboni Iles. Lo requisaron, lo insultaron, lo golpearon y lo llevaron hacia la parte de arriba de la casa, aproximadamente a unos cien metros, donde lo mantuvieron amarrado y le obligaron a ponerse un camuflado.

A las 2:00 p.m., aproximadamente, la señora Benilda Iles, madre de Manuel Santos, lo visitó en compañía de su nuera, compañera del hermano de éste, para llevarle el almuerzo; se percató de la retención de su hijo a manos de miembros del Ejército Nacional y les manifestó que le respetaran la vida.

A la vez, los miembros del Ejército Nacional retuvieron a Jaime –o Kiko-, durante seis horas.

A las 5:00 p.m., aproximadamente, asesinaron a Manuel Santos Samboni Iles, a Jaime – o Kiko-, y a un kilómetro del caserío, a Mauricio Samboni Marin, de 15 años de edad, y a Azael Joaqui Gaviria, de 18 años de edad.

"La balacera duró más de media hora, eso fue después de las cinco de la tarde. No dejaban salir a nadie de sus casas. Ese fue el tiempo que ocuparon los soldados para matar a sangre fría, traer las bestias, acomodar y amarrar los cadáveres a las bestias. Cadáveres que fueron a tirar a la morgue del Hospital José María Hernández de Mocoa Putumayo y reportados como NN, siendo que los habían sacado de sus casas, tenían conocimiento de sus familias y plena identificación de los mismos (sic)".

El acto fue premeditado. No existió enfrentamiento alguno.

"...al otro día los fueron a tirar a la morgue del Hospital de Mocoa y posteriormente al cementerio donde pretendieron enterrarlos como NN, situación que se frustró por la llegada de sus familiares y amigos.

13. El Acto Criminal consistente en : La (sic) Detención Arbitraria, La masacre (sic) de las cuatro personas, el traslado y ocultamiento de la identidad de los cadáveres, pretendiendo que fueran enterrados como N.N., lo inició el Ejército Nacional de Colombia, el día 16 de julio de 2005 y culminó el 18 de Julio de 2005, cuando se frustró el ocultamiento de los cadáveres (mediante el entierro como N.N.), con la llegada y reconocimiento de los familiares y amigos

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

de las víctimas, ocasionó daños y perjuicios de orden material y moral...” Fls. 34 a 72 C. ppal. 1

2. RECUENTO PROCESAL

La demanda fue presentada el 18 de julio de 2005 -fl. 72 C. ppal. 1-, admitida en auto de 14 de diciembre de 2005 –fls. 74 a 76 C. ppal. 1-, debidamente notificado –fls. 77, 80 a 82 C. ppal. 1-.

3. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a través de apoderada debidamente constituida –fls. 104 y siguientes C. ppal. 1-, contestó la demanda.

Dijo que los hechos debían probarse y que se oponía a las pretensiones de la demanda, porque no se apoyaban en hechos reales, no había prueba de la responsabilidad demandada, y porque debió acudir a la acción de reparación directa, ya que no se cumplían los presupuestos para la procedencia de la acción de grupo.

En las razones de defensa, enfatizó en que no se cumplían los requisitos para la procedencia de la acción de grupo, los cuales, según jurisprudencia del Consejo de Estado, consistían en: un grupo de veinte personas, los perjuicios debían ser individuales y debían existir condiciones uniformes en la causa del daño. Agregó que de la demanda y documentos anexos, no se exponían ni se demostraban las razones por las cuales los demandantes conformaban un grupo, ni las características que los identificaban como tal. Además, sostuvo que no había prueba de las condiciones uniformes, lo que debió ser valorado por el juez antes de la admisión de la demanda, y aseveró que no se demostraba la causa común, pues los demandantes no establecieron la característica anterior a la existencia del daño que los identificara como grupo, esto es, que no demostraron que reunían las condiciones uniformes sobre una misma causa que originó unos perjuicios individuales.

Explicó que la responsabilidad del estado no es automática, sino que debían darse los elementos siguientes: la falta o falla en el servicio, el daño y una relación de causalidad entre estos dos. Y manifestó que en este caso, el hecho dañoso no le era imputable, y que el perjuicio, que debía ser cierto y real, no estaba demostrado. Fls. 84 a 103. C. ppal. 1.

4. INCIDENTE DE NULIDAD

En escrito separado, la entidad demandada propuso como causal de nulidad, la prevista en el numeral 4 del artículo 140 del CPC. Fl. 1 a 10 C. del incidente.

Por auto de 6 de junio de 2006, no se accedió al decreto de la nulidad. Fls. 12 a 15. C. del incidente.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de 19 de julio de 2007, el Consejo de Estado confirmó la anterior decisión, bajo las siguientes consideraciones: el requisito atinente que la causa de los perjuicios individuales fue debida e inequívocamente indicada en la demanda y la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C 569 de 2004. Fls. 63 a 66. C. 2 del incidente.

5. EXCEPCIONES PREVIAS

En escrito separado, la entidad demandada propuso como excepción previa, el haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde. Fls. 110 a 114. C. ppal. 1

Por auto de 15 de agosto de 2007, se consideró no probada la excepción previa, *"atendiendo a que se obtiene claramente del texto de la ley y del concepto de constitucionalidad, que no se debe exigir la existencia previa del grupo que sufre los daños"*. Fl. 145 a 148. C. ppal. 1

6. AVISO A LA COMUNIDAD, AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, PRUEBAS Y ALEGATOS

El 15 de junio de 2007 se allegó constancia de la publicación del aviso a la comunidad. Fls. 139 a 141. C. ppal. 1.

El 5 de febrero de 2008, se declaró fracasada la audiencia de conciliación, por falta de ánimo conciliatorio de las partes. Fls. 162 a 163 C. ppal. 1

Por auto de 24 de abril de 2008 –fls. 1 a 5 C. de pruebas-, se decretaron las pruebas del proceso, y por auto de 02 de octubre de 2009 –fl. 183 C. ppal. 1-, se corrió traslado para alegar.

6.1. Alegatos de la parte demandante

Alegó que, a partir de los elementos de prueba hasta esa etapa recolectados, con inclusión de los testimonios, que no fueron tachados de falso, se probaron los supuestos de hecho de las pretensiones. Fls. 203 a 206. C. ppal. 1

6.2. Alegatos de la parte demandada

El Ejército Nacional alegó que las pruebas no daban cuenta de la responsabilidad demandada. Subrayó que los testigos que dijeron ser presenciales, manifestaron que las personas armadas usaban botas ecuatorianas, camuflado y bayetilla o trapo rojo en la cabeza. Destacó que el testigo Rivera Carvajal: i) describió que las personas armadas tenían vestido verde, camisa manga larga y algunos botas militares y otros ecuatorianas y ii) manifestó que en la

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

vereda donde ocurrieron los hechos, hacían presencia grupos armados, que vestían de verde y portaban armas como muchos otros. Finalmente, hizo notar que la declaración de Rivera Carvajal se contradecía con la de Neyda Rivera y Martha Samboni. Fls. 188 a 191. C. ppal. 1

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría 73 Judicial Administrativa, consideró, ante la primera instancia, que debía accederse a las pretensiones de la demanda, tras aplicar, en virtud del principio *iura noviat curia*, el título de imputación de riesgo excepcional, y en tanto la entidad demandada había causado un daño antijurídico, cierto y directo, según se encontraba probado en el plenario. Fls. 207 a 221. C. ppal. 1

8. LA SENTENCIA APELADA

Se trata de la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2011, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán.

En la sentencia, se declaró la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, se le condenó al pago de algunos perjuicios morales y materiales, se negaron las pretensiones respecto de unos demandantes, y no se fijaron los parámetros para beneficiarios ausentes en el proceso.

El Juzgado encontró acreditadas las condiciones uniformes para la procedencia de la acción, por tratarse de un grupo de veinte personas, que en su calidad de familiares resultaron afectadas por la muerte de Manuel Samboni Iles, Mauricio Samboni Marin y Azael Joaqui Gaviria, causada por el Ejército Nacional.

No halló acreditada la legitimación material en la causa de Neida Lucinar Rivera Carvajal, Yeimi Yuliana Samboni Rivera, Weimar Albeiro Samboni Rivera, Irma Samboni Iles, Julio César Samboni, Clara Joaqui Gaviria, Luis Gaviria Samboni, Cristobal Gaviria Samboni, Ciro Elvecio Joaqui Samboni, Norberto Joaqui Samboni y William de Jesús Rivera Carvajal, por no haberse demostrado el perjuicio individual sufrido ni la calidad en que dijeron comparecer al proceso.

Analizó el asunto bajo la falla en el servicio, con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Descubrió documentado el daño antijurídico, consistente en la muerte de los señores Manuel Samboni Iles, Mauricio Samboni Marin y Azael Joaqui Gaviria, la cual, según las versiones vertidas por el Ejército Nacional, ocurrió en un enfrentamiento armado.

Sin embargo, el Juzgado, previo recuento de lo probado, razonó: "*La valoración de estas pruebas permite ... confirmar que la muerte de los señores ... ocurrió como consecuencia de*

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

la ejecución de una operación militar denominada "IMPERIO" llevada a cabo el día 16 de julio de 2003 en el área rural de San Gabriel de los Azules, Municipio (sic) de Santa Rosa cauca; sin embargo no obra en el expediente prueba que acredite que realmente estas personas pertenecían a un grupo al margen de la ley y que su muerte fue consecuencia del enfrentamiento militar que el Ejército Nacional dice ocurrió en esa zona, correspondiéndole en todo caso la carga de la prueba al tenor de lo dispuesto en el artículo 170 del C. P. C., si se tiene en cuenta que uno de sus objetivos, es la defensa de la población civil, lo que obliga a que en estos casos se demuestre plenamente que su actuación estuvo justificada, fue razonada y en cumplimiento de su fin institucional."

Añadió que no había prueba que las personas fallecidas hubieran tenido en su poder las armas incautadas, ni prueba de que las hubieran accionado. Y expuso que su muerte ocurrió fuera de combate, en momentos y lugares diferentes, según la prueba testimonial.

En la valoración de esta prueba, sostuvo que no tenían eficacia las declaraciones de quienes eran parte en el proceso, por contradecir el título XIII, capítulo IV del C.P.C., y providencias del Consejo de Estado. Empero, indicó que era posible la valoración de la declaración del señor William Rivera Carvajal, que no demostró un perjuicio individual que lo hiciera titular de la acción, quien fue testigo presencial de los hechos, y de cuya declaración, junto con otras recibidas en el proceso penal, prueba pedida por ambas partes en el proceso de la referencia, se tenía certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que murieron los señores Manuel Samboni Iles, Mauricio Samboni Marin y Azael Joaquín Gaviria.

Sobre la configuración de una causal eximente de responsabilidad, anotó que no había prueba de que el accionar de los miembros del Ejército hubiera atendido a un ataque o agresión en su contra.

Por último, consideró que no había lugar a disponer la indemnización con destino al fondo de defensa de los derechos e intereses colectivos, en tanto que no se evidenciaba la existencia de otros beneficiarios ausentes. Fls. 252 a 280. C. ppal. 1.

9. RECURSO DE APELACIÓN

En tiempo oportuno, la parte demandante y demandada apelaron la anterior decisión.

9.1. Recurso de apelación de la parte demandante

La parte demandante encaminó su alzada a que se adicione la sentencia en la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por los perjuicios de todo orden, la inclusión de otros demandantes y sujetos de derecho, montos no reconocidos, y que se ordene el pago de unas condenas a través del Fondo.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Apuntó que el Juzgador desconoció los testimonios, sobre los cuales se había ratificado su decreto en auto de 15 de mayo de 2008, y que habían sido practicados con la intervención de la demandada y no habían sido tachados de falso.

Explicó que el registro civil de Yeimi Yuliana Samboni presentaba el número de cédula de su verdadero padre, y un error en la fecha de inscripción que aparecía como igual a la de expedición. Que Weimar Alveiro Rivera nació veinticinco días después del asesinato de su padre, por lo que su registro civil de nacimiento no registra su nombre. Situaciones estas, que en su criterio, no permitían hacer juicios o lanzar hipótesis sobre la paternidad del menor ni sobre la convivencia de la madre con el padre de estos.

Subrayó que había una contradicción en la posición del Juez, en tanto daba primacía a la norma constitucional y a las normas de derecho internacional de los derechos humanos, y a la vez, no valoró la prueba testimonial.

Enseñó que la valoración de la prueba debía hacerse en su totalidad.

Resaltó que del testimonio de William Rivera Carvajal, se desprendía lo ocurrido y los perjuicios ocasionados a los demandantes, tanto materiales, morales y de daño a la vida de relación.

Para rematar, dijo que estaba probado el nexo causal, porque la muerte de los señores Manuel Samboni Iles, Mauricio Samboni Marin y Azael Joaqui Gaviria fue resultado de un falso positivo perpetrado por el Ejército Nacional.

Pidió, previa explicación de cómo se había demostrado, el incremento y la inclusión del reconocimiento y pago de unos perjuicios materiales y morales. Además, solicitó el reconocimiento y pago del daño a la vida de relación, consistente en el desplazamiento, persecución y mendicidad a la que se vieron abocados los demandantes; daño que se desprendía de las pruebas del proceso.

Y halló procedente la condena con destino al Fondo, porque señaló que habían otras personas ausentes del proceso, pero perjudicadas, como era el caso del señor Olmedo Samboni Iles, y la señora Irma Samboni Iles, que no aportó copia del registro civil de nacimiento. Fls. 11 a 32. C. ppal. 2

9.2. Recurso de apelación de la parte demandada

El Ejército Nacional sostuvo que las pruebas no daban cuenta de la responsabilidad demandada.

Explicó que, según había informado en oficio 3818 de 24 de mayo de 2010 el Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor de la Brigada de Selva 27, la muerte de los señores

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Manuel Samboni Iles, Mauricio Samboni Marin y Azael Joaqui Gaviria, se produjo en desarrollo de la operación "IMPERIO", por parte de la Unidad Táctica del Batallón de Contraguerrilla 59, Brigada de Selva 27. Además, no se abrió investigación disciplinaria. Todo lo cual se corroboraba también con los radiogramas 11239, 71258 y el oficio 614, en los que se daba cuenta de las bajas, capturas y se dejaba a disposición unos cadáveres y un material incautado.

Consideró que el testimonio de William Rivera Carvajal carecía de eficacia probatoria, por ser parte demandante en el proceso.

Indicó que las Fuerzas Militares tenían la obligación de controlar todo aquello que atentaba contra la seguridad nacional y de brindar paz a los asociados.

Finalmente, alegó que al no haber responsabilidad de su parte, no había lugar a las condenas impuestas. Fls. 1 a 10. C. ppal. 2

9.3. Trámite

El 30 de noviembre de 2011, se declaró fracasada la audiencia de conciliación, por falta de ánimo conciliatorio de las partes. Fl. 37 C. ppal. 2

Por auto de 1 de diciembre de 2011, se concedió el recurso interpuesto. Fls. 44 C. ppal. 2

Por auto de 12 de diciembre de 2011, se admitió el recurso, y por auto de 7 de febrero de 2012, se corrió traslado a las partes para alegar. Fls. 48 y 56. C. ppal. 2

El Ejército Nacional alegó en tiempo, a folios 58 a 65, del cuaderno principal 2. La parte demandante lo hizo extemporáneamente. Fls. 75 y siguientes del cuaderno principal 2.

10. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría 39 Judicial Administrativa, conceptuó que la sentencia apelada debía ser confirmada, en tanto que se había probado un daño y su imputación a la entidad demandada. Fls. 67 a 73. C. ppal. 2

II. CONSIDERACIONES

1. Acervo probatorio

En el *sub examine*, el acervo probatorio se conformó así –*clasificado según autoridad de origen*–:

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Registraduría Nacional del Estado Civil:

- Registros civiles de nacimiento: folios 83 a 84, 118 a 119, del cuaderno de pruebas 1, 42, 52 a 55, 57 a 61, 65 a 67 del cuaderno de pruebas 2.
- Constancia de no haberse encontrado registro civil de nacimiento de Ciro Elvecio Samboni, a folio 195 del cuaderno de pruebas 1.

Instituto Nacional de Medicina Legal:

- Valoración médico legal: folios 85 a 88 del cuaderno de pruebas 1.
- Trámite dado a los cadáveres: folios 92 a 93, 96 a 97 y 146 del cuaderno de pruebas 1.
- Protocolos de necropsia: folios 148 a 174 del cuaderno de pruebas 1.

Fiscalía General de la Nación:

- Informe sobre registros civiles de defunción de los occisos, sobre que la investigación penal fue remitida a la Seccional de Bolívar, Cauca, a folios 176 a 177 y 181 a 182 del cuaderno de pruebas 1 y que salió sin radicar de la Fiscalía de Mocoa – Putumayo, a folios 62 del cuaderno de pruebas 2, de inexistencia de investigación en la unidad de derechos humanos, a folios 50 del cuaderno de pruebas 2.

Juzgado 58 de Instrucción Penal Militar:

- Copia auténtica de la investigación penal militar, a folios 214 a 24 del cuaderno de pruebas 1 y 2. La indagación preliminar 69, contiene las siguientes piezas: oficio del comandante de batallón de contra guerrillas, colocando a disposición un material incautado y unos occisos, a la Fiscalía, folios 216 a 221, actas de inspección a cadáveres, folios 222 a 229, solicitudes de necropsia, folios 230 a 213, declaración de Ciro Elvecio Joaqui Samboni, folios 232 a 234, copia de tarjeta de identidad de Azael Joaqui Gaviria, folio 235, declaración de Mariluz Males Muñoz, folio 236 a 237, protocolos de necropsia, folios 247 a 23 del cuaderno de pruebas 1 y 2, y proveídos y oficios entre fiscalías, en los folios no relacionados, incluido el número 24 del cuaderno de pruebas 2.

Ejército Nacional:

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

- Radiogramas operacionales, oficio dejando a disposición occisos y material incautado, constancia de inexistencia de investigación disciplinaria por los hechos de la demanda, a folios 188 a 194, repetidos a folios 196 a 201, y constancia de inexistencia de operaciones o de reportes de bajas para el día de los hechos, emitida por la Brigada 29, a folios 33 del cuaderno de pruebas 2.
- Oficio 3819, de 2 de junio de 2010, a folios 34 a 38 del cuaderno de pruebas 2.
- Informe de análisis de documentos incautados en la operación "IMPERIO", a folios 70 a 80 del cuaderno de pruebas 2.
- Certificado de salida de cadáver, a folios 68 del cuaderno de pruebas 2.
- Antecedentes penales, a folios 89 a 90 del cuaderno de pruebas 1.

Municipio de Santa Rosa:

- Certificación sobre aspectos generales y censo de la vereda San Gabriel, a folios 209 a 211 del cuaderno de pruebas 1, repetidos a folios 30 a 31, 44 a 48 y 212 a 213 del cuaderno de pruebas 2.

Declaraciones de ROSA JULIA MARÍN, a folios 43 a 46, MARTHA LUCIA SAMBONI MARIN, a folios 47 a 49, RAMIRO SAMBONI, a folios 50 a 52, BENILDA ILES DE SAMBONI, a folios 53 a 55, JOHANA PATRICIA SAMBONI MARIN, menor de edad, de 14 años, a folios 56 a 58, NEIDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL, a folios 59 a 62, IRMA SAMBONI ILES, a folios 63 a 65, OLMEDO SAMBONI ILES, a folios 66 a 69, MARÍA CANDELARIA GAVIRIA SAMBONI, a folios 70 a 71, LIDIANA MARÍA JOAQUI GAVIRIA, a folios 72 a 73, LUIS GAVIRIA SAMBONI, a folios 74 a 75, y de WILLIAN JESÚS RIVERA CARVAJAL, a folios 76 a 81, del cuaderno de pruebas 1

Como prueba de oficio en esta instancia, se obtuvo del Juzgado Penal del Circuito de Bolívar, Cauca, la copia auténtica del proceso penal 2003-00076-00, acusados Nelson Muñoz Males, Jesús Orlando Calvache, Oscar Audelo Samboni Marín y Luis Carlos Gaviria Martínez, por el delito de Rebelión. Cuadernos 1 a 5

Los elementos relacionados dan cuenta que el 16 de julio de 2003, en el área general de la vereda San Gabriel de Los Azules, municipio de Santa Rosa, Cauca, miembros del Ejército Nacional, del Batallón de Contraguerrilla No. 29, de la Brigada de Selva No. 27, llevaron a

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

cabo la operación "IMPERIO", en la cual dieron de baja a cuatro sujetos, pertenecientes a la guerrilla de las FARC, identificados como MANUEL SAMBONI ILES, MAURICIO SAMBONI MARIN y AZAEL JOAQUI GAVIRIA y otro de sobrenombre "KIKO", se incautó un material de guerra y unos documentos, y se retuvo a otras cuatro personas, también calificadas como subversivas, que responden a los nombres de NELSON MUÑOZ MALES, JESÚS ORLANDO CALVACHE, OSCAR AUDELO SAMBONI MARÍN y LUIS CARLOS GAVIRIA MARTÍNEZ.

2. El daño antijurídico demandado

La muerte de los señores MANUEL SAMBONI ILES, MAURICIO SAMBONI MARIN y AZAEL JOAQUI GAVIRIA constituye el daño antijurídico por el cual se demandó.

Su muerte quedó acreditada, a pesar de la ausencia del respectivo registro civil de defunción, con las actas de inspección a cadáver, los protocolos de necropsia y otros documentos remitidos por el Ejército Nacional.

En efecto, las copias auténticas de las actas de inspección a cadáver reposan a folios 222 a 228 del cuaderno de pruebas 1, en las copias de los protocolos de necropsia, a folios 148 a 175 del cuaderno de pruebas 1, se repitan a folios 248 y siguientes y 1 a 23 del cuaderno de pruebas 1 y 2, respectivamente, y las copias auténticas de un análisis de la documentación incautada en la operación "IMPERIO", reposa a folios 70 a 80 del cuaderno de pruebas 2. Y aparece a folio 19 del cuaderno principal, una certificación de la Fiscal 39 Seccional Delegada Ante los Juzgados Penales del Circuito de Mocoa, sobre la identificación de los cadáveres hallados en los hechos de la demanda.

De estos documentos se desprende, certeramente, que los señores Manuel Samboni Iles, Mauricio Samboni Marin y Azael Joaqui Gaviria, murieron el 16 de julio de 2003, en inmediaciones de la vereda San Gabriel de los Azules, municipio de Santa Rosa, departamento del Cauca, como consecuencia de impactos de arma de fuego, y quienes fueron reportados por el Ejército Nacional, en principio como N.N., y luego, con sus respectivas identificaciones, como subversivos pertenecientes a la guerrilla de las FARC que fueron dados de baja en desarrollo de una operación denominada "IMPERIO".

Esta consideración, como ampliamente lo desarrolló el A quo, encuentra sustento en la valoración de documentos públicos que reposan en copia auténtica en el plenario, y en jurisprudencia del Consejo de Estado, en sede de acciones ordinarias como de una acción de tutela, transcrita en la sentencia, en la que se ha tenido por acreditada la muerte de una persona, a pesar de la ausencia del registro civil de defunción, a partir de otros documentos públicos que reposan en el proceso y que la relacionan.

3. La imputación

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Según la demanda, la muerte de los señores MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, JAIME –o KIKO-, MAURICIO SAMBONI MARIN y AZAEL JOAQUI GAVIRIA, es atribuible a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

La demanda denuncia que los señores SAMBONI ILES, JAIME, SAMBONI MARÍN y JOAQUI GAVIRIA, fueron retenidos, agredidos física y verbalmente, y asesinados, por hombres pertenecientes a la Brigada 27 del Ejército Nacional. Agrega que los militares trataron de ocultar y enterrar, sin haber sido identificados, los cadáveres.

La Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, en los alegatos de conclusión de primera instancia, adujo que, conforme a las declaraciones, los victimarios vestían en forma diferente a los miembros del Ejército, por lo que habrían pertenecido a grupos armados subversivos, mientras que en el recurso de apelación, sostuvo que la muerte de los señores MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, JAIME –o KIKO-, MAURICIO SAMBONI MARIN y AZAEL JOAQUI GAVIRIA ocurrió en desarrollo de una operación militar.

El A quo enjuició que el daño era atribuible a la demandada, porque no se demostró que las personas fallecidas pertenecían a grupos al margen de la ley, como tampoco se acreditó que su deceso ocurrió en un enfrentamiento armado.

Ciertamente, para declarar la responsabilidad del estado son necesarios dos requisitos: un daño antijurídico y su imputación al estado¹.

En el *sub examine*, la imputación se concentra y reduce en contra de miembros del Ejército Nacional.

Esto se corrobora con los radiogramas operacionales y el informe de lo ocurrido presentado ante la FGN por parte de la Fuerza Pública.

Los radiogramas operacionales de 16 y 17 de julio de 2003, fueron allegados por el Coordinador Jurídico Militar de la Brigada de Selva No.: 27 del Ejército Nacional. Fls. 188 y siguientes. En ellos, el Batallón de Contraguerrilla No.: 059, informó que el día 16 de julio de 2003, a las 16:30, en área rural de San Gabriel de los Azules, jurisdicción de Santa Rosa, Cauca, se emboscaron unos miembros del grupo insurgente "LAS FARC" obteniendo como resultados, "04 BANDOLEROS DADOS DE BAJA X QUIENES PORTABAN SIGUIENTE MATERIAL..." así como la captura de otras cuatro personas y la incautación y destrucción de un material de guerra.

¹ Artículo 90 de la Constitución Política. Sentencia de la Corte Constitucional C 333 de 1996. Sentencias del Consejo de Estado de 8 de mayo de 1995, radicado 8118, del 13 de julio de 1993, radicado 8163, entre muchísimas otras.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Según constancia secretarial adiada a 17 de julio de 2003, en la Fiscalía 21 Local de Mocoa Putumayo, se recibió información por parte de la Brigada 24 del Ejército Nacional, según la cual, en la morgue del Hospital de esa ciudad estaban los cuerpos de cuatro personas, sobre los que se requería la realización de la inspección y de la necropsia. Fls. 240 C. pruebas 1

Se adjuntó el informe 614, en el cual, el Comandante del Batallón de Contraguerrillas No.: 59, colocó a disposición de la FGN, unos occisos, unos detenidos y un material de guerra. Las personas dadas de baja fueron identificadas por el alias; los retenidos fueron identificados como Nelson Muñoz Males, José Orlando Calvache, Oscar Audelo Samboni Marín y Luis Carlos Gaviria Martínez.

La inspección judicial se realizó ese mismo día, desde las 4:30 p.m., en la morgue del Hospital. Fls. 222 a 229. C. pruebas 1

Tras recibir una información verbal, los occisos fueron identificados como "KIKO", MANUEL SANTOS SAMBONÍ ILES, MAURICIO SAMBONÍ MARÍN y AZAEL JOAQUI GAVIRIA, según consta en los protocolos de necropsia. Fls. 148 a 174 C. pruebas 1. Estos nombres, fueron ratificados en oficio a folios 92 y 93 del cuaderno de pruebas 1 del Instituto de Medicina Legal.

El TE ORDÓÑEZ VALLEJO y el Capitán MORENO SEGURA, quienes estuvieron a cargo de la operación militar el día y lugar de los hechos, aceptaron haber obtenido como resultado de la operación, la baja de algunos subversivos. Declaraciones a folios 54 a 57 y 157 a 158 C. 5 del Proceso Penal.

Incluso, la investigación penal por la muerte de dichas personas fue asumida por la justicia penal militar. Esto se certificó por parte del Juzgado 58 de Instrucción Penal Militar, ante el Comandante de la Brigada 27, en oficio a folio 36 del cuaderno de pruebas, en el que se lee: *"se pudo establecer que efectivamente sí se adelantó investigación preliminar, bajo el radicado No. 69 por los hechos acaecidos el 16 de julio de 2003, en la vereda San Gabriel de los Azules"*, investigación de la cual se allegó copia auténtica al asunto de la referencia por el mencionado Juzgado.

Lo anterior evidencia que miembros pertenecientes al Batallón de Contraguerrillas No 059, de la Brigada de Selva No.: 27, del Ejército Nacional, dieron de baja a los señores "KIKO", MANUEL SANTOS SAMBONÍ ILES, MAURICIO SAMBONÍ MARÍN y AZAEL JOAQUI GAVIRIA, el 16 de julio de 2003, en inmediaciones de la vereda San Gabriel de los Azules, municipio de Santa Rosa, departamento del Cauca.

Es decir, existe una verdadera legitimación material por pasiva de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Según los protocolos de necropsia, la muerte de esas cuatro personas fue por choque hipovolémico secundario a lesiones producidas con proyectiles de arma de fuego. Fls. 2448 a 23 C. de pruebas 1 y 2. En la descripción de las heridas, se calculó que la distancia de los disparos que las produjeron, fue superior a 1,20 metros, y no se dejó registro alguno de tatuaje. Los exámenes externos e internos, recrean unos cuerpos en buen estado.

A efectos de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el deceso de los señores "KIKO", MANUEL SANTOS SAMBONÍ ILES, MAURICIO SAMBONÍ MARÍN y AZAEL JOAQUI GAVIRIA, la Sala valorará las pruebas restantes en el proceso.

Para esta tarea, parte de los siguientes criterios de valoración:

i) En órganos internacionales encargados de impartir justicia en casos de violaciones de derechos humanos, existe mayor flexibilidad en la valoración de las pruebas respecto de organismos de justicia internos.

En la sentencia de fondo en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fundó el siguiente precedente:

"127. La Corte debe determinar cuáles han de ser los criterios de valoración de las pruebas aplicables en este caso. Ni la Convención ni el Estatuto de la Corte o su Reglamento tratan esta materia. Sin embargo, la jurisprudencia internacional ha sostenido la potestad de los tribunales para evaluar libremente las pruebas, aunque ha evitado siempre suministrar una rígida determinación del **quantum** de prueba necesario para fundar el fallo (cfr. **Corfu Channel**, Merits, Judgment I.C.J. Reports 1949; **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)**, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, párrs. 29-30 y 59-60).

128. Para un tribunal internacional, los criterios de valoración de la prueba son menos formales que en los sistemas legales internos. En cuanto al requerimiento de prueba, esos mismos sistemas reconocen gradaciones diferentes que dependen de la naturaleza, carácter y gravedad del litigio." ²

ii) Organismos internacionales e internos, en casos de responsabilidad estatal por violación de derechos humanos, pueden fundar su decisión en pruebas directas como en prueba circunstancial, indicios y presunciones, siempre que de ellas se desprendan conclusiones sólidas sobre los hechos.

² Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Consultada el 3 de octubre de 2012.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

En la sentencia de fondo en el caso La Panel Blanca vs Guatemala, la Corte Interamericana sostuvo:

“72. Además de la prueba directa, sea testimonial, pericial o documental, los tribunales internacionales -tanto como los internos- pueden fundar la sentencia en la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones sólidas sobre los hechos. Al respecto, ya ha dicho la Corte que

en ejercicio de su función jurisdiccional, tratándose de la obtención y valoración de las pruebas necesarias para la decisión de los casos que conoce puede, en determinadas circunstancias, utilizar tanto las pruebas circunstanciales como los indicios o las presunciones como base de sus pronunciamientos, cuando de aquéllas puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos (*Caso Gangaram Panday*, Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 49; *ver también Caso Loayza Tamayo*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 42; *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 39; *Caso Blake*, Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 49)”.³

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha recalcado que resulta de especial importancia

“la valoración y alcance del conjunto de presunciones que surgen de los hechos y que de acuerdo a la experiencia, resultan válidas y lógicas cuando no hay prueba directa de los mismos”. Demandas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña en contra de la República de Bolivia y en el caso de Iván Eladio Torres en contra de la República de Argentina.⁴

³ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf. Consultada el 3 de octubre de 2012

⁴Disponibles:

<http://www.cidh.oas.org/demandas/12.529%20Rainer%20Ibsen%20Cardenas%20y%20Jose%20Luis%20Ibsen%20Pe%C3%B1a%20Bolivia%2012%20mayo%2009%20ESP.pdf>

Y <http://www.cidh.org/demandas/12.533SP.pdf>.

Consultadas el 3 de octubre de 2012.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

En el orden interno, el Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha reiterado en forma consistente la posición adoptada en sentencia de 17 de junio de 1993, radicado 7918, en la que se estableció:

"En varias ocasiones ha tenido la Sala oportunidad de manejar casos como el presente, en los cuales no aparece la prueba directa para demostrar la autoría de un homicidio, ni las circunstancias mismas de tiempo, modo y lugar en que aquel se ejecutó. En tales ocurrencias se ha dicho que exigir esa prueba directa equivaldría a pedir una prueba imposible por lo que se hace necesario mediante un manejo Inteligente, técnico y adecuado de los demás elementos probatorios disponibles, procurar establecer desde el punto de vista administrativo cual ha sido la participación oficial en el hecho dañoso correspondiente"⁵

iii) Existe consenso en que tratándose de actos u omisiones con los que se trasgreden derechos humanos, el actuar del victimario es sigiloso, solitario y con tendencia al ocultamiento de las pruebas.

Bajo tales parámetros, en el plenario quedó establecido que el 16 de julio de 2003, en el área general de la vereda San Gabriel de los Azules, se llevó a cabo la operación "IMPERIO" por parte del Batallón de Contraguerrillas No.: 59, de la Brigada de Selva No.: 27. Así lo hizo conocer el Comandante de esta Brigada, en oficio a folios 34 y 35 del cuaderno de pruebas 2.

Según declaración rendida por el TE ORDÓÑEZ VALLEJO, la operación "IMPERIO" se planeó con base en información de inteligencia, según la cual, en el sector de la vereda San Gabriel hacían presencia miembros de la cuadrilla 13 y del frente 49 de las FARC, que habían participado en diferentes atentados terroristas y que continuaban con el tráfico de droga en esa área y en sectores vecinos. Señaló que en forma específica, sabían de la presencia de alias "EL SUEGRO": EDUARDO SAMBONI, cabecilla de las milicias, así como de la presencia de alias "MILLER", quien fue abatido en esa operación.

Los uniformados se dividieron en dos compañías: CONDOR y DELTA. La primera, al mando del TE ORDÓÑEZ VALLEJO, y la segunda, al mando del CAPITÁN MORENO SEGURA. Estos declararon, a folios 54 a 57 y 157 a 158 del cuaderno 5 del proceso penal.

De su dicho se desprende que llegaron al lugar a las 10:00 horas, aproximadamente. Permanecieron allí hasta después de las 16:45 horas. Hicieron maniobras de emboscada sobre las vías de aproximación a la vereda y no permitieron el acceso a personal civil.

Es decir, que los miembros del Ejército Nacional controlaron y cerraron el acceso a la vereda San Gabriel de los Azules.

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de diciembre de 2002, radicado 13922; 11 de febrero de 2009, radicado 16337; 24 de marzo de 2011, radicado 17993, entre otras.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

El TE ORDÓÑEZ VALLEJO relató que entrevistó a una persona que había sido señalada como subversivo, y posteriormente la dejó en libertad. Además, contó que su compañía dio de baja a dos subversivos. Pero que no retuvo a ninguna de las personas que posteriormente fueron dejadas a disposición de la FGN. Sostuvo que las retenciones las realizó la compañía DELTA, al mando del CAPITÁN MORENO SEGURA.

Este Capitán aceptó que el señor LUIS CARLOS GAVIRIA MARTÍNEZ *"se entregó voluntariamente quien quería que lo tuviéramos en cuenta para el plan de reinserción quien fue a su vez y sirvió de guía y llevó al pelotón del Subteniente GÓMEZ a la caleta de los explosivos, en dicha caleta fueron retenidos los otros dos sujetos de apellidos MUÑOZ MALES Y SAMBONI MARIN"*. Relató que alias "La Loca" fue capturado media hora después de esa entrega. Sostuvo que los otros dos sujetos fueron capturados por el Subteniente GÓMEZ BECERRA JAVIER, en flagrancia, cuando custodiaban explosivos en una caleta, y como se ve, tras recibir información de GAVIRIA MARTÍNEZ:

"El otro guerrillero OSCAR AUDELO SAMBONI MARÍN, fue capturado por el Subteniente GÓMEZ BECERRA JAVIER, aproximadamente a hora y treinta minutos del sitio de los combates según versiones de él fue capturado en flagrancia cuando custodiaba explosivos en una caleta un explosivo llamado anfor (sic) aproximadamente media tonelada, 10 cilindros armados para detonar que fueron destruidos y tirados al río por la premura del tiempo, ésta (sic) caleta de su padre alias "el suegro", el otro muchacho fue tildado por ellos mismos o sea los mismos guerrillero (sic) que se entregó, y por eso el subteniente GÓMEZ BECERRA, procedió a traerlo."

De estas capturas, reposan las actas de derechos de los capturados y de buen trato, a folios 4 a 11 del cuaderno 5 del proceso penal. Las cuatro personas fueron vinculadas mediante indagatoria. En proveído de 24 de junio de 2003, se resolvió su situación jurídica de la siguiente forma: Se impuso medida de aseguramiento contra los señores JESÚS ORLANDO CALVACHE, OSCAR AUDELO SAMBONI MARÍN y LUIS CARLOS GAVIRIA MARTÍNEZ; Se abstuvo de imponerla en contra del señor NELSON MUÑOZ MALES. Se resolvió, además, compulsar copias para que se siguiera por otra cuerda el proceso del señor LUIS CARLOS GAVIRIA MARTÍNEZ *"como quiera que se ha entregado en forma voluntaria a las autoridades legalmente constituidas."* Fls. 129 a 140 C. 5 Proceso Penal.

En pronunciamiento de 14 de noviembre de 2003, se calificó el mérito sumarial con preclusión a favor del señor NELSON MUÑOZ MALES -fls. 220 y siguientes C 5 del Proceso Penal-. Por su parte, JESÚS ORLANDO CALVACHE se acogió a sentencia anticipada, la cual reposa a folios 173 y siguientes del cuaderno 3 del proceso penal; de igual forma procedió el señor OSCAR AUDELO SAMBONI, cuya providencia condenatoria aparece a folios 243 y siguientes del cuaderno 5 del proceso penal.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Así las cosas, el señor LUIS CARLOS GAVIRIA MARTÍNEZ, en su calidad aceptada de miliciano de las FARC, se entregó en forma voluntaria a la Fuerza Pública, y colaboró con las tropas aportando información sobre sitios y personas pertenecientes a la subversión. Posteriormente, se dio captura a JOSÉ ORLANDO CALVACHE, inicialmente identificado como alias "La Loca"; y en otro sitio del sector, fueron capturados MUÑOZ MALES y SAMBONI MARÍN.

Según los militares, cada una de las compañías dio de baja a dos subversivos.

El Capitán ÁNGEL MARÍA MORENO SEGURA declaró:

"...CUANDO LLEGAMOS A LA VEREDA San Gabriel de los azules, cual era el objetivo final, llegamos allí y no permitimos el acceso a personal civil y montamos emboscadas sobre el paso del rio mandiyaco, cuando 16 y 45 horas hacían su aproximación hacia el caserío cinco guerrilleros los cuales traían armamento un fusil AK 47, dos granadas de mano, un radio yaesso, tres proveedores para el mismo que estaban con munición completa creo que son 75 más o menos, al acercársenos a nosotros se les lanzó la proclama alto somos tropas del Batallón contra guerrilla 59 no disparen estos guerrilleros de inmediato dispararon sus armas contra nosotros los cuales de inmediato respondimos al fuego ya que hicieron caso omiso a la proclama allí falleció un guerrillero que traía un fusil con chaleco y proveedores, y otro también murió fue capturado otro subversivo alias la "loca", quien voluntariamente aceptó ser de la organización y se le garantizó los derechos humanos sin maltrato ni de palabra ni de obra, el otro guerrillero se nos había entregado aproximadamente una hora antes...".
Fls. 157 a 158 C. 5 Proceso Penal.

El TE ORDÓÑEZ VALLEJO, al mando de la compañía "CÓNDOR", refirió que a las 16:45 horas, la otra compañía entró en combates con bandidos de la cuadrilla 13 de las FARC, y que:

"...media hora más tarde en la emboscada de la compañía CÓNDOR al mando mío, se observó el movimiento de bandidos quienes transitaban por la vía de aproximación en donde yo realizaba la maniobra de emboscada. Al percatarnos de la presencia de bandidos quienes uno de ellos portaba un arma larga fusil galil calibre 7,62 y el otro arma corta y un radio de comunicación, ambos portaban equipo de asalto o equipo de campaña, bolso maletines a la espalda. De inmediato procedimos a lanzar la proclama identificándonos que éramos el ejército nacional y que se entregaran, los bandidos al percatarse de la presencia nuestra abrieron fuego en contra nuestra de inmediato respondimos y entramos a un combate el cual se prolongó aproximadamente por 25 minutos. Terminó el contacto procedimos a realizar los registros perimétricos encontrando a dos bandidos dados de baja...

Hasta aquí resulta que el actuar de las compañías trascurrió en dos sitios y horas diferentes.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

La compañía DELTA –Capitán Moreno Segura-, se ubicó en el paso sobre el río Mandiyaco, capturó a cuatro personas, y a eso de las 16:45 horas observó a 5 guerrilleros, se identificaron como el Ejército Nacional, dieron una orden de “alto”, a la cual los subversivos hicieron caso omiso y por el contrario agredieron a los uniformados, quienes finalmente reportaron dos bajas enemigas.

La compañía CÓNDOR –TE Ordóñez Vallejo-, se ubicó en un sitio diferente, no especificado, y media hora después de las 16:45 horas, observó un número indefinido de guerrilleros, se identificaron como el Ejército Nacional, y fueron agredidos, resultando, tras el registro posterior, dos bajas enemigas.

Lo anterior fue informado por los militares ante sus superiores, en radiogramas 11239 y 11259, arriba sintetizados. Y fue informado a la Fiscalía General de la Nación, según se hizo constar por la Secretaría de la Fiscalía 21 Local de Mocoa Putumayo, donde el Comandante del Batallón de Contraguerrillas presentó el informe 614, en el que dejó a disposición los cuatro retenidos, las cuatro bajas y un material de guerra.

En la investigación adelantada por la FGN, contra los señores JESÚS ORLANDO CALVACHE, OSCAR AUDELO SAMBONI MARÍN y LUIS CARLOS GAVIRIA MARTÍNEZ y de NELSON MUÑOZ MALES, desde la primigenia decisión de imponer medida de aseguramiento en su contra, se advirtió i) que este último, NELSON MUÑOZ MALES, no ostentaba la calidad de guerrillero, subversivo o rebelde, y ii) que en el momento y lugar de los hechos, no se presentaron combates.

El proveído, adiado a 24 de julio de 2003, de la Fiscalía 39 Seccional de Mocoa, sostiene que *"Respecto a NELSON MUÑOZ MALES, sin duda, la situación toma otra dirección, como quiera que de aquel se sabe, según los documentos que se han allegado al instructivo, que se trata de una persona integrada a la comunidad... // Por otro lado no existe ninguna prueba de carácter incriminatorio en su contra que desquicie sus explicaciones, las que se advierten claras y precisas. Su llegada a la vereda apenas se surtió días antes del operativo y su objeto fue el trabajar en construcción. Los mismos confesos son coherentes y explicativos cuando informan que aquel no ha tenido ninguna participación en las acciones desplegadas por Eduardo Samboni ni por el grupo guerrillero y proclaman su ajenidad a la actividad subversiva, ajenidad que por ahora tiene suficiente respaldo."* Fls. 129 a 140 C. 5 proceso penal.

Luego, el 14 de noviembre de 2003, en la calificación del mérito sumarial, por parte de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bolívar, Cauca, se evidenció, frente a la situación de NELSON MUÑOZ MALES que *"No existe (sic) elementos probatorio (sic) que respalde la grave, primaria y peligrosísima sindicación lanzada contra el sumariado en el informe policivo, por el contrario encontramos en el legajo prueba directa y contundente que refuta tal apreciación, nos referimos a la diligencia de inquirir de LUIS CARLOS GAVIRIA MARTÍNEZ, miliciano de las FARC, que se presentó voluntariamente al ejército y estuvo con*

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

ellos dando información en todo el operativo, refiriendo en forma textual sobre la situación del sindicato NELSON MUÑOZ MALES, lo siguiente...// En conclusión tenemos que la único (sic) presunto señalamiento contra el sindicato NELSON MUÑOZ ha sido desvirtuado con prueba válida glosada al sumario, sin encontrar en todo el legajo procesal, cualquier otro señalamiento contra el citado que conduzca a demostrar su participación activa como miembro de la organización subversiva FARC, por tal fácil es colegir que el citado no cometió ilicitud alguna". Por lo que se procedió a precluir la investigación penal a su favor.

La ajenidad de NELSON MUÑOS MALES a la actividad delictiva y a grupos subversivos, evidenciada y avalada por la FGN, mina la coherencia, integridad y credibilidad de los radiogramas operacionales, del informe rendido por el Comandante de Contraguerrillas ante la FGN, y las declaraciones recibidas a los mandos de la operación "IMPERIO", en especial, lo narrado por el Capitán Moreno Segura, sobre la captura de MUÑOZ MALES. Pues, conforme a estos elementos, este guerrillero fue aprehendido en flagrancia, cuando custodiaba unos explosivos; calidad y actividad desvirtuada en la investigación penal. Empero, el proceder de la fuerza pública en relación con NELSON MUÑOZ MALES no es objeto del proceso de la referencia.

Sobre la existencia de combates, también en proveído de 24 de julio de 2003, la Fiscalía advirtió "claro esta en forma anticipada", que "no existió enfrentamiento", por lo que consideró adecuado que la Unidad de Derechos Humanos solicite a "las autoridades que desarrollaron las actividades militares explicaciones claras y creíbles".

Literalmente, consignó que

"En el caso que hoy ocupa la atención de esta Delegada, se parte del informe que habla de que con ocasión de un operativo militar se llevó a cabo la aprehensión de tres de los sindicatos y la entrega voluntaria del cuarto, operativo en el cual también resultaran cuatro personas muertas en confusos hechos, los cuales serán objeto de investigación por parte de la Unidad de Derechos Humanos, como quiera que esta en entredicho la existencia de combates y se advierte la posibilidad de que exista violación al derecho internacional humanitario... como quiera que pudo suceder que no haya existido combate propiamente dicho sino un operativo en el cual el Ejército guiado por un "informante" hace presencia en una vereda donde no solo habitan o están personas catalogadas como guerrilleros o milicianos sino personas inocentes quienes pueden sufrir los rigores de una actitud imprudente y desproporcionada de las fuerzas legales. Lo que se puede advertir hasta el momento, claro esta en forma anticipada, es que no existió enfrentamiento, lo que será razón más que suficiente para que la autoridad competente, en este caso la Unidad de Derechos Humanos, solicitar (sic) a las autoridades que desarrollaron las actividades militares explicaciones claras y creíbles."
Fl. 134 C. 5 Proceso Penal.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

La investigación no fue avocada por la Unidad de Derechos Humanos, por decisión del Director de Fiscalías de Mocoa, quien en oficio 730 de 12 de septiembre de 2003, dirigido a la Fiscalía 39 Seccional, le manifestó que " *el conocimiento de investigaciones por parte de esa Unidad Nacional de Fiscalías, se realiza dentro de los parámetros de conocer los delitos que de manera protuberante atenten o vulneren las materias para las que de manera especializada han sido creadas.//...// Por lo anteriormente expuesto, le devuelvo las diligencias allegadas a esta Dirección, relacionadas con la muerte de cuatro (4) personas, con ocasión de un operativo militar, el día 16 de julio de 2003, en la Vereda San Gabriel de los Azules, Jurisdicción del Municipio (sic) de Santa Rosa Cauca, para los fines legales pertinentes, sin perjuicio de que con posterioridad se recauden pruebas que denoten una flagrante violación a los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y se proceda a estudiar la viabilidad de variar la asignación a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH, con visto bueno de esa Dirección.*". Fl. 246 C. de Pruebas 1.

Dentro del asunto de la referencia, con recibido 16 de julio de 2010, la Jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, le comunicó al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, que " *una vez consultadas las bases de datos, no se halló anotación alguna relacionada con investigación seguida por el homicidio de MAURICIO SAMBONI MARIN, MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, AZAEL JOAQUI GAVIRIA y JAIME o Kiko, hechos ocurridos el 16 de julio de 2003 en la vereda San Gabriel...*" Fl. 50 C de pruebas 2.

A pesar de no haberse hecho esa remisión a la Unidad de Derechos Humanos, las pruebas recolectadas en la investigación, dan cuenta en forma concisa y espontánea que para el día y lugar de los hechos, no hubo combates.

En declaración, de la señora MARILUZ MUÑOZ MALES, quien aclaró ser hermana del señor NELSON MUÑOZ, y que preguntada " *si el día miércoles 16 de los cursantes, en la vereda San Gabriel hubieron (sic) combates CONTESTÓ: Yo no ví (sic) nada, pero sí escuché tiros. Ese día miré únicamente ejército, guerrilla no miré a nadie (sic).* fls. 51 a 52 C. 5 Proceso Penal.

Luego, el señor JOSÉ ORLANDO CALVACHE, en declaración, esto es, previo juramento, rendida a fin de hacer cargos contra unos guerrilleros de la zona, refirió: " *PREGUNTADO: En el momento en que lo capturan a usted hubo combate por parte del ejército y la guerrilla: CONTESTÓ: No, los soldados disparan al hijo del "suegro" que llevaba un fusil, y lo mataron, yo no miré nada de eso después lo mire muerto ya*". Fl. 151 C. 5 del Proceso Penal. Había explicado en una pregunta anterior, que alias " *el suegro*" se llamaba EDUARDO SAMBONI, que tenía como cinco hijos, uno de los cuales se llamaba MAURICIO; lo cual, concordado con otras pruebas permite señalar que el " *hijo del suegro*" al que se refiere el declarante, es el señor MAURICIO SAMBONI MARIN, hijo de EDUARDO SAMBONI ILES " *alias el suegro*", y de ROSA JULIA MARIN –Registro civil de nacimiento, a folio 25 del C. Ppal-.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

En igual diligencia, esto es, declaración previo juramento, LUIS CARLOS GAVIRIA MARTÍNEZ refirió *"PREGUNTADO: El día que a usted lo capturaron, hubo combate por parte del ejército con la guerrilla o sea con los que murieron. CONTESTÓ: No sé por que (sic) yo no estuve allí a esa hora, yo escuché disparos pero no sé si hubo enfrentamiento o no."* Fls. 155 a 156 C. 5 Proceso Penal.

En su declaración, el militar TE JUAN MANUEL ORDÓÑEZ VALLEJO, relató:

"PREGUNTADO: Se tiene conocimiento dentro de la investigación que ese día de los hechos, nunca existió combate. Explique esta contradicción. PREGUNTADO (SIC) Para muestra está la versión de todos los soldados que participaron en la operación, los combates se libraron con estos bandido fueron reales y como muestra está el gasto de la munición, de ese día de los cual fue eso reportado al comando del batallón contra guerrilla no 59 y al comando de selva no 27. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si los bandidos dados de baja se encontraban vestidos de camuflado o por el contrario civil. CONTESTÓ: Se encontraban vestidos de civil, y portando arma de uso privativo de las fuerzas armadas." fls. 54 a 57 C. 5 Proceso Penal.

Y el Capitán ÁNGEL MARÍA MORENO SEGURA dijo:

"PREGUNTADO: Del plenario se tiene que para día de los hechos no hubo combate, qué nos puede manifestar al respecto CONTESTÓ: Sí hubo combate porque los guerrilleros nos dispararon y no hicieron alto al fuego como se lo pedimos, hubo combate porque hubieron armas largas (fusiles) decomisadas que fueron disparadas contra nosotros, nosotros en el momento del combate informamos al Comandante del batallón..."

La señora MUÑOZ MALES y el señor CALVACHE, son contundentes y espontáneos al sostener que no hubo enfrentamiento armado entre los uniformados y la guerrilla. Incluso, niegan la presencia de miembros de este grupo subversivo.

Por su parte, los argumentos de los militares son una construcción tautológica de la existencia de combates; es de la naturaleza de estos, la participación de los soldados y de un bando enemigo, el gasto de la munición y el uso de armas de fuego. En otras palabras, al referir en términos generales los elementos característicos de todo combate de las fuerzas militares, con absoluta ausencia de detalles que escenifiquen la existencia real de este acontecimiento, su dicho pierde contundencia contra las pruebas que lo contradicen.

Además, la inexistencia de combates que evidenció la Fiscal 39 Seccional, se fundó en las indagatorias de los retenidos, que estuvieron presentes el día y lugar de los hechos, y que al respecto manifestaron en forma unánime y creíble, que no hubo enfrentamiento armado alguno.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Llama la atención el origen y la suerte de algunos elementos de guerra incautados.

Según lo declararon el Capitán Segura Moreno y Ordóñez Vallejo, a cada uno de los subversivos dados de baja se le incautó un material de guerra. La relación que de este material hicieron, coincide, en términos generales, con el reportado en los radiogramas, el material que se dejó a disposición de la FGN y que luego fue objeto de inspección judicial.

Sin embargo, no hay prueba alguna que corrobore la posesión o propiedad de ese material, por parte de los occisos.

No se deja de lado que aparte del material que se aduce se encontró junto a los cadáveres, el capitán Moreno Segura indicó que en la caleta, se halló una media tonelada de "ANFOR" y "10" cilindros armados para ser detonados.

Empero, en los radiogramas no se reportó el explosivo "ANFOR" y varió el número de cilindros, así como se incluyó otro material:

"REGISTRO POSTERIOR A LOS HECHOS O TROPAS BCG 59 EL DÍA 16 JUL 03 LOCALIZARON Y DESTRUYERON EN COORDENADAS 01 19'27'' LN 76 30'06'' W CERCANÍAS RIÓ MANDIYACO 03 CILINDROS DE 100 LIBRAS X APROXIMADAMENTE 150 KILOS PÓLVORA NEGRA 75 KILOS AZUFRE 200 KILOS UREA ELEMENTOS UTILIZADOS PARA PROCESAR EXPLOSIVOS..."

Luego, en el informe rendido ante la FGN, se relacionó el explosivo "ANFOR" y varió nuevamente el número y la capacidad de los cilindros:

*"Kilos de ANFOR... 500
Cilindros de 40 libras listos para ser detonados... 10
..."*

Se dejó, como nota, que este material fue destruido en el lugar, por su alta peligrosidad.

Son realmente significativas las diferencias existentes entre el material relacionado en los radiogramas con los demás documentos, en razón a que esos corresponden a comunicaciones inmediatas que se surten entre los uniformados que están en el momento y lugar de los hechos con sus superiores, adquiriendo un carácter inmediato de consignación de la información, lo que hace esperar que otros documentos o declaraciones coincidan en los hechos y elementos allí consignados.

Aparte de la ubicación del radiograma y de la anotación en éste que el señor NELSON MUÑOZ fue encontrado con los explosivos, lo que se desvirtuó en la investigación penal precluida a su favor, no se conoce el origen de este material de guerra.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

De lo anterior cabe predicar que ante la incertidumbre de la posesión y uso del material de guerra por parte de las cuatro personas dadas de baja, así como las inconsistencias del Ejército Nacional en la relación del material de guerra que dice encontró en el lugar de los hechos, sin dar una explicación robusta de su origen, es también incierto que con esos elementos esas cuatro personas hayan iniciado una agresión armada contra los uniformados.

En esta misma línea de pensamiento, se advierte que el Batallón de la Vigésima Séptima Brigada allegó a la FGN *"el análisis de la información recopilada, en varios documentos incautados en la Operación IMPERIO... // La información se registra de acuerdo al documento incautado detallando el resultado de la información en ellos registrada... //(la que) si se considera dentro de los procesos... puede guiar las investigaciones, permitiendo identificar el grupo de bandidos y las acciones delictivas que desarrollaban para la organización subversiva."* Oficio DIV6-BRISEL27-B2-INT-252. Fls 82 y siguientes del cuaderno 5 del proceso penal.

La información, así como los documentos recopilados, consisten en unos registros civiles de nacimiento de AZAEL JOAQUI GAVIRIA, OSCAR AUDELO SAMBONI MARÍN, MAURICIO SAMBONI MARÍN, OSCAR SAMBONI MARÍN, MARTHA SAMBONI MARÍN, CARLOS YAMITH SAMBONI MARÍN, JHOANA PATRICIA SAMBONI MARÍN, CARLOS JAMIT SAMBONI MARIN, OSCAR AGUDELO SAMBONI MARIN. Además, en unas cédulas, pertenecientes a EDUARDO SAMBONI ILES, ROSA JULIA MARÍN MENESES. Unos carnés de vacunación de EDUARDO SAMBONI, MAURICIO SAMBONI MARÍN, JOHANA PATRICIA SAMBONI MARÍN, CARLOS SAMBONI MARIN, ROSA MARÍN MENESES, MARTHA SAMBONI MARIN. Unos carnés de servicios médicos CARLOS YAMITH SAMBONI ILES, OSCAR AUDELO SAMBONI MARIN, JHOANA PATRICIA SAMBONI MARIN, ROSA JULIA MARIN MENESES. Un carné de citologías, un examen de citología cervical de ROSA JULIA MARIN MENESES. Una tarjeta de propiedad de una motocicleta y oficios varios.

En total, se relacionan 45 documentos. En la información que se obtuvo de cada uno de ellos, es factor común la mención de actividades, calidad o parentesco con la subversión, respecto de cada una de las personas en ellos nombradas. Nótese que se trata de las personas retenidas y luego procesadas por la FGN por el delito de rebelión, de las personas dadas de baja el 16 de julio de 2003 en la vereda San Gabriel, de Eduardo Samboni, alias "El Suegro", identificado como cabecilla de las FARC, y de familiares de estos.

El Capitán Segura Moreno, preguntado en la declaración si *"después de los hechos entraron a requisar los inmuebles a la vereda San Gabriel, caso positivo dirá que cosas encontraron y qué decomisaron. CONTESTÓ: Por parte de mi compañía DELTA no, hicimos requisa porque ya era de noche. Por parte de la compañía DELTA a mi mando nos e hicieron registros pero el soldado MOLINA, se encontró un civil quien voluntariamente aceptó y acompañó a los hombres al registro a éste se le hizo una boleta de buen trato"*. La boleta no se allegó al expediente.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

En contravía, el TE Ordóñez Vallejo *"PREGUNTADO: Sírvase manifestar si su compañía entró a registrar unos inmuebles en la vereda San Gabriel, caso cierto que elementos encontraron. CONTESTÓ: Yo no eso lo hizo la compañía DELTA, el grupo mío un cabo AGUIRRE efectuó un registro de una vivienda pero sin novedad y se dejó la constancia de que fue voluntario, ahí está firmado por el dueño de la vivienda. Los demás registros los hizo la compañía DELTA."*

Asombra entonces que miembros del Ejército Nacional hayan obtenido el tipo de documentos que se relacionaron.

No hay una orden judicial que así se los permitiera.

Incluso, los mandos de las compañías que hicieron la operación en la que se habrían obtenido, nada dicen sobre su obtención, niegan además haber hecho algún tipo de registro a las viviendas y se contradicen la versión del Capitán Moreno Segura, quien dice que su compañía DELTA no procedió en esa forma, con la versión del TE Ordóñez Vallejo, quien afirma que precisamente la compañía DELTA fue quien hizo unos registros.

Las reglas de la experiencia apuntan a que ese tipo de documentos no se portan en forma ordinaria y cotidiana por las personas. Los registros civiles de nacimiento, los carnés de vacunación, de servicios médicos, de citología e incluso el examen de una citología, así como los varios oficios incautados, contiene información en su gran mayoría de carácter personal e íntimo, así como político y social, de suerte que son, por lo general, conservados en el lugar de residencia o de trabajo de las personas, y solo se portan en forma cuidadosa y para compromisos o diligencias expresamente relacionadas con esa información.

Adicionalmente, la información y los documentos citados, se encarrilan específicamente en contra de las cuatro personas retenidas como subversivas, las cuatro personas dadas de baja y algunos de sus familiares más cercanos.

Conforme a un oficio de 3 de julio de 2008, dirigido por el Director Seccional del Instituto de Medicina Legal, el cadáver de AZAEL JOAQUI GAVIRIA fue trasladado por su familia hasta el municipio de San José de Hisnos, Huila, y los demás cuerpos fueron trasladados, también por sus respectivos familiares, al cementerio de la vereda Santa Marta, municipio de Santa Rosa, Cauca. Fl. 92 a 93 C. pruebas. 1.

La SIAN de la FGN, certificó que los señores MAURICIO SAMBONI MARÍN, MANUEL SANTOS SAMBONI y AZAEL JOAQUI GAVIRIA, no tenían registrados, a 7 de julio de 2008, órdenes de captura, medidas de aseguramiento, sentencias ejecutoriadas. Fls. 89 a 90. C. pruebas 1.

3.1. De la prueba testimonial

Resta la valoración de la prueba testimonial recaudada, lo que en este proceso merece un acápite especial.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Acontece que **casi** la totalidad de las declaraciones recibidas por los juzgados de instancia en el asunto de la referencia, provienen de las personas que conforman la parte demandante.

En el proceso de la referencia, las declaraciones de quienes conforman la parte demandante, fueron decretadas en auto de 24 de abril de 2008. Fl. 1 y siguiente del cuaderno de pruebas 1.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, recurrió la anterior decisión. Fls. 169 a 171 C. ppal. 1

El recurso fue resuelto en auto de 15 de mayo de 2008, en forma negativa, con el argumento de *"salvaguardar el derecho sustancial y fundamental del acceso a la justicia, de rango constitucional, (Art. 228 – 229), para llegar a la verdad de los hechos de que trata la presente Acción de Grupo, acudiendo si es necesario, como lo ha reseñado el Despacho, a las personas que dicen haber estado presentes en los hechos, así éstas hagan parte del grupo demandante; testimonios sobre los cuales el Despacho actuará con especial rigor en su estudio.*

Luego, en el fallo de instancia, se sostuvo que:

*"Según los argumentos jurídicos antes expuestos, ninguna eficacia como testimonio puede darse a las declaraciones rendidas por estas personas que son **parte dentro del proceso y que además han demostrado de manera individual la afectación de un interés jurídico con ocasión de la muerte de sus familiares;** sin embargo el despacho considera que en razón a que en esta acción se evidencia la vulneración de derechos fundamentales como al vida y la integridad y la integridad física, así como el desconocimiento de tratados y pactos internacionales sobre derechos humanos en los que nuestro país es parte, se tendrá en cuenta como prueba testimonial, la declaración rendida por el señor **WILLIAM DE JESÚS RIVERA CARVAJAL**, pues como ya se señaló, el mismo carece de una verdadera legitimidad material en éste (sic) proceso al no acreditar una real afectación de un interés jurídico o la ocurrencia de un perjuicio individual para ser **TITULAR** de éste (sic) acción de grupo en los términos del artículo 48 de la ley 472 de 1998.*

*-Esta declaración resulta importante por tratarse de un **testigo presencial de los hechos**, lo que sumado a la ausencia probatoria del supuesto enfrentamiento militar en el que se dice murieron los señores **MAURICIO SAMBONI MARÍN, AZAEL JOAQUÍ GAVIRIA y MANUEL SANTOS SAMBONI**, de quienes tampoco se acredita su condición de integrantes de un grupo subversivo, permite esclarecer la forma cómo ocurrieron los hechos." **Resaltados** originales.*

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Las partes, en sus respectivas alzas, se mostraron inconformes con esta postura del A quo. La parte demandante abogó para que se valore la prueba testimonial en su totalidad, mientras que la demandada reiteró que no era viable la valoración del testimonio de quien era parte en el proceso, en específico, del señor RIVERA CARVAJAL.

En su función de Ad quem, la Sala observa que la valoración de los testimonios de quienes son parte demandante, fue objeto de apelación, lo que impone que sea revisado en este fallo.

Al respecto, ha de reiterarse el criterio sostenido en la Sección Tercera del Consejo de Estado, según el cual, no son valorables las declaraciones rendidas dentro de los procesos, por las personas que son parte demandante en estos.

Así por ejemplo, en sentencia de esa Sección, de 3 de agosto de 2006, número 19823, se anotó:

Si bien es cierto que los señores Agustín Julio Calderón y Bleidis del Carmen Julio Calderón declararon ante el a quo (fls. 139 y 140), que el señor Jhony Alexander Julio Buevas les suministraba a su madre y a su hermano enfermo una ayuda mensual de \$150.000, e inclusive, el primero de ellos agregó que el fallecido les colaboraba a todos mucho, su versión no puede ser apreciada en este proceso como testimonio porque se trata de los mismos demandantes, quienes en calidad de tales sólo pueden declarar en virtud de interrogatorio de parte que les formulen la contraparte o el juez.

Luego, en proveído de la misma Sección, de 4 de septiembre de 2008, número 16515 se explicó:

Respecto de las declaraciones rendidas por quienes en el proceso ostentan la condición de demandantes, resulta necesario destacar que en el Código de Procedimiento Civil la prueba testimonial está regulada en el capítulo IV del Título XIII precisamente bajo la denominación de "Declaración de Terceros"; de otra parte, doctrinariamente se ha precisado que el testimonio:

*"consiste en la declaración representativa que **una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce**, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza (...). Solamente en sentido estricto puede limitarse la noción de testimonio **a la declaración de quien no es parte en el proceso** en que se presenta o se rinda".⁶ (Se resalta)*

⁶ DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Teoría General de la Prueba Judicial". Tomo II.4ª edición. Biblioteca Jurídica DIKÉ. 1993. Medellín. Pág. 33.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

En el mismo sentido, se ha dicho que "No existe vínculo jurídico alguno entre el testigo (medio de prueba) y la parte que lo propone".⁷

Por manera que la Sala comparte los señalamientos expuestos en esta instancia por la Procuradora Quinta Delegada ante esta Corporación, en el sentido de que las aludidas declaraciones no pueden ser valoradas como prueba testimonial en tanto no provienen de terceros, siendo que tal condición constituye la característica esencial de ese medio probatorio.

Y en sentencia de la Sección Tercera, de 4 de febrero de 2010, número 15061, se sostuvo que el dicho de un demandante sobre los hechos que son materia del proceso, es un medio de prueba que no puede

"...tenerse como testimonio en cuanto se refiere a la demanda formulada por el propio declarante, comoquiera que para ello se impone, de manera imperativa, que la versión provenga de un tercero ajeno al proceso judicial y no de uno de quien se encuentra en un extremo de la litis, evento éste en el cual lo procedente es acudir a la declaración de parte con sujeción a las reglas que determinan su petición y práctica, entre las cuales se encuentran la improcedencia de que la propia parte pueda pedir que se realice su propia declaración (art. 203 C. de P. C., inc. 1º)."

Es decir, que no se valorarán las declaraciones de quienes son parte demandante en el proceso, por dos razones: i) el testigo es un tercero, de forma que no puede ostentar esa calidad el que es parte en el proceso ii) los demandantes pueden declarar en el proceso, en la diligencia de interrogatorio de parte a la que sean citados por la contraparte o por el juez, con la imposibilidad de que el llamamiento a la diligencia provenga de la misma parte, y cuyo objeto es lograr la confesión de los hechos adversos a sus intereses.

Tampoco se acepta la valoración hecha por el A quo del testimonio del señor WILLIAM RIVERA CARVAJAL, con fundamento en que no demostró su legitimación material en la causa por activa.

Pues, la prohibición de testimoniar sobre los hechos materia del proceso se impone contra quien es parte en el proceso, y no se habilita cuando se evidencia su falta de legitimación material en la causa *-ya que en este evento, la consecuencia es la negación de las pretensiones-*.

En el proceso se observa que el señor WILLIAM RIVERA CARVAJAL es parte demandante, para lo que otorgó poder en debida forma, según folio 4 del cuaderno principal, fue numerado como el demandante número 11 en la demanda *-folio 34 del cuaderno principal-*, y de quien no se predicó una falta de personería adjetiva o situación alguna que lo excluyera de las resultas del proceso.

⁷ COUTURE, Eduardo J. "Estudios de Derecho Procesal Civil" Tomo II. 3ª edición. Ediciones Depalma. 1979. Buenos Aires – Argentina. Pág. 238.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

En consecuencia, y pese a no haber acreditado su legitimación material en la causa por activa, no podía ser declarante, ni mucho menos su dicho podía servir de fundamento al fallo condenatorio cuestionado.

Debe resaltar la Sala que el señor OLMEDO SAMBONI ILES, no fue parte demandante en el proceso y rindió testimonio. Razón por la que su declaración debe ser valorada. Empero, debe tenerse en cuenta que se trata de un testimonio sospechoso -artículo 217 del CPC-, esto es, que ostenta un grado de parentesco cercano con una de las víctimas, porque es hermano de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, y con algunos de los demandantes. Este parentesco fue declarado por él mismo y reconocido por el abogado demandante en el recurso de apelación.

3.2. Pese a la desestimación de la prueba testimonial, el resto del acervo probatorio arroja que el 16 de julio de 2003, en la vereda San Gabriel de los Azules, existió una acción oficial que cegó, en forma arbitraria, la vida de cuatro personas.

Ese día, en ese lugar, miembros del Ejército Nacional - Brigada de Selva No.: 27 - Batallón de Contraguerrillas No.: 059, llevaron a cabo la denominada operación "IMPERIO", desde las 10:00 horas, aproximadamente, y hasta después de las 16:45 horas.

Los uniformados se dividieron en dos compañías: CONDOR y DELTA, cuyo actuar trascurrió en dos áreas y horas diferentes. Hicieron maniobras de emboscada sobre las vías de aproximación a la vereda y no permitieron el acceso de personal civil a la vereda.

La compañía DELTA realizó cuatro retenciones. De los retenidos, uno se entregó en forma voluntaria y aportó información sobre sitios y personas pertenecientes a la subversión. De otro, se precluyó la investigación penal a su favor, porque las pruebas indicaron que no era subversivo.

Cada una de las compañías dio de baja a dos personas, inicialmente calificadas como subversivas, y que luego fueron reseñadas como MANUEL SAMBONI ILES, MAURICIO SAMBONI MARIN, AZAEL JOAQUI GAVIRIA y alias "KIKO".

Las pruebas demuestran fehacientemente que en el momento y lugar de los hechos, no se presentaron combates.

Es más, no hay prueba alguna que indique que esas cuatro personas hayan iniciado una agresión armada contra los uniformados.

Los militares obtuvieron en forma arbitraria una serie de documentos, cuyo análisis de inteligencia se encarrila a señalar como subversivas a las cuatro personas retenidas, las cuatro personas dadas de baja y algunos de sus familiares más cercanos.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Los reportes por parte de los militares sobre lo acontecido, perdieron credibilidad y consistencia; en especial, en lo relacionado con i) uno de los capturados -al que se le precluyó la investigación-, ii) con el material de guerra y iii) con los documentos incautados.

Con el objeto de enmarcar jurídicamente la responsabilidad estatal, cabe recordar que se reconoce en los estados el deber y el derecho de garantizar su propia seguridad o mantener el orden. Empero, el ejercicio del poder, en particular, el uso de la fuerza, no puede hacerse sin límite alguno, pues, el estado no puede valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos.

El Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad del estado en aquellos casos en que se advierte que la muerte de una persona es resultado del uso desproporcionado e innecesario de la fuerza, esto es, cuando ha sido empleada sin que existiera un ataque o una amenaza real, actual, cierta y seria por parte de la víctima, bajo el precepto de la inviolabilidad del derecho a la vida y el rechazo a las denominadas ejecuciones extrajudiciales, sumariales o arbitrarias. Consejo de Estado, Sección Tercera, 11 de febrero de 2009, radicado 17.138.

En el *sub judice*, quedó demostrado suficientemente que lo ocurrido fue un crimen múltiple cometido por el Ejército Nacional, con el uso ilegítimo de la fuerza para controlar el área, perpetrar cuatro homicidios y presentar los hechos como un combate legítimo.

Ello permite imputarle a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, la responsabilidad por la muerte de los señores MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, JAIME –o KIKO-, MAURICIO SAMBONI MARIN y AZAEL JOAQUI GAVIRIA, ocurrida el 16 de julio de 2003, en la vereda San Gabriel, municipio de Santa Rosa, departamento del Cauca.

Al mismo tiempo, lo acontecido se asemeja a lo que el Relator Especial de las Naciones Unidas ha identificado como ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias en Colombia. *Informe presentado al Consejo de Derechos Humanos de la ONU en su 14º periodo de sesiones.*⁸

En efecto, las víctimas fueron ubicadas en un lugar apartado, tras haber sido sacadas de sus hogares, encontradas en el camino y/o haber sido señaladas como subversivas por un informante. Luego fueron asesinadas y finalmente se montó la escena ficticia de un combate legítimo, con inclusión, en este caso, de material de guerra incautado y con incriminaciones posteriores contra las víctimas como subversivas.

⁸ La visita a Colombia fue hecha del 8 al 18 de junio de 2009. El informe está fechado a 31 de marzo de 2010. Pero contiene la siguiente nota: “Documento presentado con retraso debido a la falta de capacidad editorial en la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos” Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7381>. Consultado el 3 de octubre de 2012.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Es también reprochable la falta de investigación judicial sobre lo demandado. La investigación por la muerte de los señores MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, JAIME –o KIKO-, MAURICIO SAMBONI MARIN y AZAEL JOAQUI GAVIRIA fue asumida por la justicia penal militar, la cual solamente adelantó una investigación preliminar. Además, el caso no fue remitido a la Unidad Nacional de Derechos Humanos.

Esto torna repudiable la actitud estatal, pues siembra el asunto en la impunidad, lo que en términos del sistema interamericano de derechos humanos es significativo de una trasgresión a derechos fundamentales –*artículos 8.1 y 25.1, en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José*-.

Los anteriores argumentos forzan a la declaratoria de responsabilidad hecha en la sentencia de instancia y despachan en forma desfavorable las súplicas del recurso de apelación de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Lo anterior autoriza al estudio de los motivos de inconformidad relacionados con la tasación de los perjuicios.

4. De los perjuicios

En la demanda se pidió el reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales, de la siguiente forma:

Solicitud de reconocimiento y pago de perjuicios morales

A favor de	En calidad de	El monto de – en SMLMV-
BENILDA ILES DE SAMBONI	Madre de MANUEL SANTOS SAMBONI	120
	Abuela de MAURICIO SAMBONI MARÍN	60
RAMIRO SAMBONI	Padre de MANUEL SANTOS SAMBONI	120
	Abuelo de MAURICIO SAMBONI MARÍN	60
	Tío abuelo de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	En la demanda se expresa "Veinte" en letras, y "(30)" en números
NEIDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL	Compañera Permanente de MANUEL SANTOS SAMBONI	120
	Tía política de MAURICIO SAMBONI MARÍN	20
NIDIA MILENA SAMBONI RIVERA	Hija de MANUEL SANTOS SAMBONI	120
	Prima hermana de MAURICIO SAMBONI MARÍN	40

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

LUCY YINETH SAMBONI RIVERA	Hija de MANUEL SANTOS SAMBONI	120
	Prima hermana de MAURICIO SAMBONI MARÍN	40
YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA	Hija de MANUEL SANTOS SAMBONI	120
	Prima hermana de MAURICIO SAMBONI MARÍN	40
WEIMAR ALBEIRO SAMBONI RIVERA	Hijo de MANUEL SANTOS SAMBONI	120
	Primo hermano de MAURICIO SAMBONI MARÍN	No determina la suma pretendida
WILLIAM JESÚS RIVERA CARVAJAL	Cuñado y amigo de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES	20
ROSA JULIA MARÍN	Madre de MAURICIO SAMBONI MARIN	120
	Cuñada de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES	60
MARTHA LUCIA SAMBONI MARÍN	Hermana de MAURICIO SAMBONI MARÍN	120
	Sobrina de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES	60
JOHANA PATRICIA SAMBONI MARÍN	Hermana de MAURICIO SAMBONI MARÍN	120
	Sobrina de MANUEL SANTOS SAMBONI	60
CARLOS YAMITH SAMBONI MARÍN	Hermano de MAURICIO SAMBONI MARÍN	120
	Sobrino de MANUEL SANTOS SAMBONI	60
OSCAR AUDELO SAMBONI MARÍN	Hermano de MAURICIO SAMBONI MARÍN	120
	Sobrino de MANUEL SANTOS SAMBONI	60
IRMA SAMBONI MARÍN	Tía de MAURICIO SAMBONI MARÍN	20
	Hermana de MANUEL SANTOS SAMBONI	40
JULIO CÉSAR SAMBONI	Primo de MAURICIO SAMBONI MARÍN	20
	Sobrino de MANUEL SANTOS SAMBONI	40
ALBERTA SAMBONI DE GAVIRIA	Abuela de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	120
ALFONSO GAVIRIA	Abuelo de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	120
MARÍA CANDELARIA GAVIRIA SAMBONI	Madre de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	120
LIDIANA MARÍA JOAQUI GAVIRIA	Hija de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	120

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

MARINELA JOAQUI GAVIRIA	Hermana de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	40
ARLEY JOAQUI GAVIRIA	Hermano de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	40
CLARA JOAQUI GAVIRIA	Tía de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	40
LUIS GAVIRIA SAMBONI	Tío de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	60
CRISTOBAL GAVIRIA SAMBONI	Tío de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	40
CIRO ELVECIO JOAQUI SAMBONI	Tío de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	40
NORBERTO JOAQUI SAMBONI	Tío de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	60
	Primo hermano de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES	30

Solicitud de reconocimiento y pago de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante

A favor de	En calidad de	El monto de – en pesos-
BENILDA ILES DE SAMBONI	Madre de MANUEL SANTOS SAMBONI	5´000.000 "tentativamente"
RAMIRO SAMBONI	Padre de MANUEL SANTOS SAMBONI	5´000.000 "tentativamente"
NEIDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL	Compañera Permanente de MANUEL SANTOS SAMBONI	75´854.140,72
NIDIA MILENA SAMBONI RIVERA	Hija de MANUEL SANTOS SAMBONI	75´854.140,72
LUCY YINETH SAMBONI RIVERA	Hija de MANUEL SANTOS SAMBONI	75´854.140,72
YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA	Hija de MANUEL SANTOS SAMBONI	75´854.140,72
WEIMAR ALBEIRO SAMBONI RIVERA	Hijo de MANUEL SANTOS SAMBONI	75´854.140,72
ALBERTA SAMBONI DE GAVIRIA	Abuela de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	5´000.000 "tentativamente"
ALFONSO GAVIRIA	Abuelo de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	5´000.000 "tentativamente"
MARÍA CANDELARIA GAVIRIA SAMBONI	Madre de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	75´470.242,57
LIDIANA MARÍA JOAQUI GAVIRIA	Hija de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	75´470.242,57

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

--	--	--

En la contestación a la demanda, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, se opuso a las anteriores pretensiones en forma expresa, bajo el argumento que ninguno de los perjuicios reclamados estaba demostrado.

En el fallo que se revisa, el Juzgado negó en forma total las pretensiones de los señores NEIDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL, YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA, WEIMAR ALBEIRO SAMBONI RIVERA, IRMA SAMBONI ILES, JULIO CÉSAR SAMBONI, CLARA GAVIRIA SAMBONI, LUIS GAVIRIA SAMBONI, CRISTÓBAL GAVIRIA SAMBONI, CIRO ELBECIO JOAQUI SAMBONI, NORBERTO JOAQUI SAMBONI y WILLIAN JESÚS RIVERA CARVAJAL, por no haberse demostrado la legitimación material en la causa por activa, esto es, el parentesco o la calidad de damnificados y/o los perjuicios reclamados.

Declaró la responsabilidad administrativa de la demandada, por los perjuicios materiales y morales sufridos por los demandantes.

Ordenó el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales a favor de NIDIA MILENA SAMBONI RIVERA y de LUCY YINED SAMBONI RIVERA, en las sumas de 42´731.567 y 44´314.418 pesos.

También el reconocimiento y pago de los perjuicios morales a favor de BENILDA ILES DE SAMBONI, RAMIRO SAMBONI, NIDIA MILENA SAMBONI RIVERA, LUCY YINED SAMBONI RIVERA, ROSA JULIA MARÍN, ALBERTA SAMBONI DE GAVIRIA, ALFONSO GAVIRIA y MARÍA CANDELARIA GAVIRIA SAMBONI, en la suma de 100 SMLMV para cada uno, y a favor de MARTHA LUCIA SAMBONI MARIN, JOHANA PATRICIA SAMBONI MARIN, CARLOS YAMIT SAMBONI MARIN, OSCAR AUDELO SAMBONI MARIN, LIDIANA MARÍA JOAQUI GAVIRIA, MARINELA JOAQUI GAVIRIA y ARLEY JOAQUI GAVIRIA, en la suma de 50 SMLMV para cada uno.

En el recurso, el Ejército Nacional pidió que se revocara el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales reconocidos por el A quo, por cuanto en el plenario no había prueba que el señor MANUEL SANTOS SAMBONI fuera una persona económicamente productiva, como tampoco de la ayuda económica que les brindaba a las demandantes NIDIA MILENA SAMBONI RIVERA y LUCY YINED SAMBONI RIVERA. También solicitó la revocatoria en el caso de los perjuicios morales, por cuanto no le asistía responsabilidad patrimonial en los hechos demandados y no había prueba alguna que demostrara la aflicción sufrida por los accionantes.

La parte demandante por el contrario, en su recurso solicitó el reconocimiento y pago de unos perjuicios no decretados por el A quo, y el incremento de otros que fueron efectivamente reconocidos.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Principió porque se adicione la declaratoria de responsabilidad de la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional, por los perjuicios morales, materiales y de todo orden.

En general, argumentó que debía valorarse la prueba testimonial en forma íntegra, de la cual se desprende la legitimación material en la causa por activa y la prueba de los perjuicios, de los demandantes a quienes las pretensiones les fueron negadas. Además, la prueba demuestra que los demandantes salieron de la vereda, se encuentran errantes y fueron afectados en forma negativa en su vida de relación.

Adicionó que el A quo no valoró en forma íntegra la declaración de WILLIAM RIVERA CARVAJAL, la cual probaba el reconocimiento y pago de unos perjuicios materiales, morales y de daño a la vida de relación, que fueron entonces indebidamente negados.

En particular, sobre los perjuicios materiales pidió que se ajuste el valor solicitado por perjuicios materiales de Benilda Iles y Ramiro Samboni; que se ordene el reconocimiento y pago de perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación para Neida Lucinar Rivera Carvajal; y que se tenga como hijo póstumo a Weimar Albeiro Samboni Iles de Manuel Santos. Sostuvo también, que había prueba de la ayuda económica de Azael Joaqui Gaviria a los abuelos Alberta Samboni de Gaviria y Alfonso Gaviria, y a la madre María Candelaria Gaviria Samboni.

En cuanto a los perjuicios morales requirió que se aclare que el reconocimiento y pago de 100 SMLMV ordenado a favor de Benilda Iles y Ramiro Samboni, es para cada uno y por cada uno de los fallecidos Manuel Santos y Mauricio Samboni Marín, de forma que resultaran 200 SMLMV para cada uno de los demandantes. También suplicó que se reconociera la suma de 60 SMLMV a favor de Rosa Julia Marín, por la muerte de su cuñado Manuel Santos Samboni Iles, e igual suma favor de Martha Lucia y de Johana Patricia Samboni Marín. Señaló que estaba probada la legitimación material en la causa de Neida Lucinar Rivera, Yeimi Yuliana Samboni y Weimar Albeiro Rivera, por lo que procede el reconocimiento y pago de 100 SMLMV para cada uno de ellos por la muerte de Manuel Samboni. En igual sentido, dijo que la calidad de hermana de Irma Samboni Iles, del señor Manuel Santos Samboni Iles, según lo declarado por William Rivera Carvajal, Neida Lucinar Rivera y Olmedo Samboni Iles. Agregó que estaban probadas las relaciones entre Azael Joaqui Gaviria y sus tíos, así como la calidad de William Rivera Carvajal, de amigo y cuñado de Manuel Santos Samboni.

Por último, solicitó expresamente el reconocimiento y pago del daño a la vida de relación para cada uno de los demandantes, el cual se demostró con las pruebas y consistió en la situación de desplazamiento, persecución y mendicidad a la que se vieron abocados los demandantes.

Fue entonces cuestionada la decisión del A quo de condenar en algunos casos y de negar en otros el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales. Además, se insta el reconocimiento y pago del daño a la vida de relación.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

De entrada, cabe despachar en forma desfavorable el argumento de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, atinente a que no hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios reclamados porque no le asiste responsabilidad patrimonial alguna. Esto, según lo expuesto en la parte inmediatamente anterior de esta sentencia.

En igual forma, se deshecha el argumento del recurso de alzada del apoderado demandante, consistente en que se valore la prueba testimonial en su totalidad, porque esta prueba proviene de la misma parte demandante, lo que impide su valoración, según lo arriba considerado.

En dirección a resolver los demás motivos de apelación en lo concerniente a los perjuicios reclamados, se considerará sobre la legitimación por activa en la acción de grupo, algunas notas sobre el reconocimiento y tasación de los perjuicios morales y materiales, y finalmente se abordará la petición de condena por concepto de daño a la vida de relación.

4.1. La legitimación en la causa

Se reconoce que desde la sentencia C 1062 de 2000, la Corte Constitucional radicó la legitimación por activa en las acciones de grupo, en

"las personas que se han visto afectadas en un interés jurídico (que) deben compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad; es decir, que el hecho generador del daño sea idéntico, que ese hecho haya sido cometido por el mismo agente, o sea referido a un mismo responsable, y que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio por el cual el grupo puede dirigir la acción tendiente a la reparación de los perjuicios sufridos."

El Consejo de Estado ha sido reiterativo en acciones de reparación directa y en acciones de grupo, que la legitimación en la causa es una condición necesaria y anterior para dictar sentencia de mérito, y en su caso, favorable al demandante o demandado. No es una excepción, porque no tiene la potencialidad de enervar la pretensión en su contenido. Aplica por activa, en el caso de la parte accionante, y por pasiva, en el caso de la parte accionada. Se ha distinguido la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera hace referencia a la relación procesal, esto es, surge entre demandante y demandado por medio de la pretensión procesal; nace de la atribución de una conducta que se hace en la demanda, y de la notificación al demandado; faculta a las partes para intervenir como sujetos del proceso. La segunda, legitimación material en la causa, se refiere a la relación sustancial, esto es, a la participación real de las personas en el hecho demandado, independientemente que hayan sido demandantes o demandadas en el proceso; supone, entonces, la conexión de

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

las partes con los hechos que se litigan, bien porque fueron perjudicadas o porque los ocasionaron⁹.

En particular, respecto de la legitimación por activa en las acciones de grupo, en sentencia de 16 de abril de 2007, radicado 2002 00025, de la Sección Tercera, el Consejo aseveró que esa tenía como presupuesto procesal el requisito de “causa común” que origina los perjuicios. Concluyó que la “causa común” en las acciones de grupo *“equivale a que el hecho dañoso o los hechos dañosos, concomitantes o sucesivos en el tiempo y en el espacio¹⁰, constituyan el origen de los perjuicios que se demandan, lo que permite que una o varias personas que han sufrido un daño individual puedan interponer una acción que beneficie al grupo, en lugar de presentar numerosas y múltiples acciones en interés particular, en el entendido de que las controversias son muy parecidas y la solución o decisión en derecho podrá ser la misma y con efectos respecto de todos ellos (cosa juzgada ultra partes)”*.

Ahora bien, en la jurisprudencia contenciosa administrativa, es postura sostenida hasta la actualidad, que la muerte de una persona causa dolor, angustia y congoja en los parientes más cercanos, por las relaciones de cercanía, solidaridad, afecto y por la importancia que tiene la familia en el desarrollo personal¹¹.

En consecuencia, una vez verificado el grado de parentesco entre los demandantes y una persona fallecida, es posible **presumir** el dolor y aflicción de aquellos, con lo que emana su legitimación en la causa material por activa.

En todo caso debe comprobarse la legitimación material en la causa, a fin de conceder o de negar, según corresponda, las pretensiones de la demanda.

⁹ Consejo de Estado, 4 de febrero 2010, 17720 y 3 de febrero de 2010, 17636. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, agosto de 2011, radicado 2008 00080.

¹⁰ GIDI, Antonio, en “Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil”, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, Pág. 62, se refiere a esa exigencia así: “Origen común’ no significa que el origen de la pretensión sea necesariamente un solo acontecimiento ocurrido en un tiempo determinado, teniendo como resultado lesiones comunes, como sería el caso de una explosión, un accidente de aviación o la destrucción de un edificio. El acontecimiento que es el ‘origen común’ de los derechos individuales homogéneos de hecho puede estar disperso en el tiempo y espacio, en tanto que los hechos estén relacionados tan estrechamente, que puedan llegar a ser considerados legalmente uno mismo. En el caso de la contaminación de una bahía, el daño puede haber sido causado durante años de interminables desperdicios nocivos que se esparcían, y no por un acto aislado. En el caso de un anuncio publicitario engañoso, no importa si algunos individuos fueron engañados durante una transmisión y otros por otra o en una ciudad diferente, siempre y cuando exista suficiente vínculo entre los anuncios”.

¹¹ Consejo de Estado, 17 de julio de 1992, expediente número 6750. Y Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 30 de marzo de 2004, S 736.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

4.2. De los perjuicios morales

Debe aclararse que debido a su naturaleza, la indemnización que se decreta tiene una finalidad meramente compensatoria, no restitutoria ni reparadora, por lo que la suma que se establezca no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio.

Como ya se enunció, por las reglas de la experiencia y por el fenómeno del duelo, se presume que la muerte de una persona causa tristeza en los parientes más cercanos, hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

La presunción fue establecida en sentencia de la Sección Tercera, de 17 de julio de 1992, expediente número 6750. También en sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 30 de marzo de 2004, número S 736, se acuñó que: *"Del parentesco cercano con la víctima se infiere el padecimiento moral que su muerte inflige a los suyos. El parentesco es indicio vehemente del daño moral"*.

En los demás casos, esto es, en las personas demandantes que no demuestren o que no ostenten el parentesco antedicho, debe haber prueba de los perjuicios morales padecidos. Es la situación, por ejemplo, de tíos, sobrinos, primos, amigos, vecinos, etcétera.

Para su tasación, debe tenerse en cuenta i) el principio de equidad y el ejercicio judicial de una discrecionalidad razonada y fundada en las pruebas sobre la existencia del perjuicio y su intensidad; a la vez, no puede desconocerse que iii) el Consejo de Estado fija, para el efecto, unas pautas de referencia; iv) y entre estas, ha establecido que el valor del perjuicio moral en los casos de mayor intensidad atiende a los 100 SMLMV. Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado 1996 -3160-01 (expedientes 13232 – 15646).

Respecto de los familiares de quienes se presume el daño moral, la jurisprudencia ha estimado que la tasación no puede hacerse en forma similar para todos. Esta posición fue asentada en sentencia de 30 de marzo de 1990, expediente 3510:

Pero, si bien se da por establecido el perjuicio moral para todos los componentes del grupo familiar, estima la Sala que su tasación no puede hacerse en forma similar para todos ellos, puesto que, como lo ha afirmando la jurisprudencia nacional, 'si se admite, como es necesario admitir las diferencias de grados, es natural que la reparación de los daños busque una equivalencia más o menos aproximada para que la justicia no pierda su naturaleza de dar a cada uno lo que es suyo' (Corte Suprema de Justicia, Sala de negocios generales, 13 de diciembre de 1943, G. J., Tomo LVI, No. 20001 - 2005, p. 668)" Subrayado añadido.

Bajo estos parámetros, en reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado y este Tribunal, se ha reconocido el monto de 100 SMLMV a los padres, hijos, cónyuges o compañeros permanentes de una persona fallecida. La suma de 50 SMLMV a favor de hermanos; y 25 SMLMV a los abuelos o nietos, según corresponda.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Por último, es pertinente señalar que es procedente la acumulación del perjuicio moral que una persona reclama por la muerte o la lesión de dos o más víctimas. Así, en sentencia de 22 de junio de 2011, número 20713, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en frontal ataque contra la teoría de la unicidad del perjuicio moral, se explicó, desde la experiencia y desde la lógica normativa, que ante una multiplicidad de daños, cada uno es distinto, independiente y autónomo, y por lo tanto también lo es su satisfacción, a pesar de haber sido ocasionados en un mismo momento o acto. *Consultar también: 7 de noviembre de 1991, número 6295, 31 de octubre de 1997, número 10696, 28 de septiembre de 1998, número 10242, 27 de julio de 2000, número 12788 y 19 de abril de 2001, 11940.*

4.3. De los perjuicios materiales

Los perjuicios materiales se reconocen en la modalidad de daño emergente, como aquellos gastos en que se incurre con ocasión de la muerte de una persona, y en la modalidad de lucro cesante, como lo que se deja de percibir por la muerte de esa persona. *Cfr. Artículos 1613-1614 C. Civil.*

Para su reconocimiento y pago, deben aparecer acreditados la mayoría de los elementos que los componen.

En el *sub judice*, solo se pidieron en la modalidad de lucro cesante.

Para su procedencia, debe revelarse que la víctima era económicamente productiva, que quienes lo reclaman dependían de ella, y ha de precisarse el monto del perjuicio.

En el caso de cónyuges e hijos, se infiere el perjuicio de la obligación alimentaria existente entre el padre y cónyuge, respecto de los hijos y el otro cónyuge —o compañeros permanentes si es el caso-¹².

No se infiere respecto de personas mayores, caso en el que, por el contrario, y en atención a las reglas de la experiencia, se presume que estas proveen por su propio sustento.

En el caso de los hijos, la jurisprudencia contenciosa administrativa presume que ayudan a los padres hasta la edad de 25 años, en consideración "*al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares*". A la vez, se presume que esa ayuda se prolonga en el tiempo, después de la edad referida, por ciertas

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, 20 de septiembre de 2007, número 21322, 9 de marzo de 2000, número 12489.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

circunstancias como la invalidez, la imposibilidad de velar por su propio sustento, no haber tenido más hijos, etcétera¹³.

Si hay indeterminación del ingreso mensual del causante, se adopta como tal, el salario mínimo legal mensual vigente, amén de la presunción que una persona que labore en Colombia ha de devengar un salario mínimo legal mensual vigente¹⁴.

El ingreso mensual se incrementa en un 25% por concepto de prestaciones sociales. Al respecto, la Sala ha acogido¹⁵ la posición actualmente uniforme del Consejo de Estado, en el sentido de incrementar el salario base de la liquidación del lucro cesante, en un 25 %, como equivalente a las prestaciones sociales. No obstante, que pueden existir excepciones a esta regla, tanto en acceder a dicho incremento, como en el monto del mismo, como por ejemplo, en el caso de salarios integrales y otros.

En paradigmático pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 29 de enero de 2009, radicado 17376, se lee:

“Se solicitó en el recurso modificar la sentencia del a quo en cuanto condenó a la demandada a cancelar a favor del lesionado por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de \$7.249.583,06, **para que en la liquidación se incluyera el factor prestacional. Se accederá al incremento pretendido, como quiera que la jurisprudencia de esta Sección tiene por establecido que en los eventos en que se condene por lucro cesante, se debe liquidar teniendo en cuenta el aumento el salario percibido por la víctima más el aumento del 25% por concepto de prestaciones sociales.**

En el *sub exámine*, y en el caso específico del lucro cesante reclamado para el lesionado, los testimonios recepcionados en este proceso (fls. 198 a 203 C de pruebas) permiten acreditar que la víctima desempeñaba una actividad lícita por la que recibía unos ingresos¹⁶, y si bien no existe prueba del salario que percibía, se presume que por lo menos recibía un salario legal mínimo”.

Esta Corporación no ha sido ajena a dicha regla y excepción, pues en pronunciamiento de 10 de agosto de 2010, radicado 2005 00493 01 y 2004 00429 01 y otros acumulados¹⁷, había explicado:

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, 9 de julio de 1990, número 5666, 8 de agosto de 2002, número 10952, 9 de junio de 2005, número 15129, 11 de febrero de 2009, número 16586.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, números 14178, 20294, 17376, entre otras.

¹⁵ Sentencia de 12 de abril de 2012, MP: Jaramillo Delgado, Radicado 2010 00049, Demandante: Lorena Orrego Camilo.

¹⁶ Nota original de la sentencia: “Estas declaraciones dan cuenta de que el señor Alexander Viera se desempeñaba como **“arenero” “él sacaba arena”**, actividad en la cual percibía unos ingresos”. El resaltado es añadido.

¹⁷ Magistrado Ponente: Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

"2.3.1. Incremento reclamado por concepto de prestaciones sociales Considera la parte impugnante que debió acogerse en las indemnizaciones un incremento de 30% por concepto de prestaciones sociales y no del 25% para dar plena aplicación al principio de la reparación integral consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el último inciso del numeral 2º del artículo 18 de la Ley 50 de 1990, el artículo 96 de la Ley 223 de 1996 y conforme con el contenido de la jurisprudencia que respecto al tema obra en la sentencia proferida el 20 de noviembre de 1998 por el H. Consejo de Estado, de la cual se transcribieron algunos apartes.

Desde este momento debe señalar la Sala que la pretensión de los demandantes en este sentido debe desestimarse, por cuanto la actual jurisprudencia del H. Consejo fija en forma presuntiva el valor de las prestaciones sociales a las que tiene derecho todo trabajador en un porcentaje equivalente al 25% y no en uno equivalente al 30%, y aunque se allegó jurisprudencia del H. Consejo de Estado en dicho sentido, la misma no resulta expresamente aplicable ya que, además de tratarse de sentencia del año 1998, en aquel caso se hace referencia a las eventualidades de salario integral y salario variable, hipótesis no concordantes con los casos que se debaten en este proceso, los cuales deben regirse por la regla general que de antaño hasta la actualidad ha pregonado el Máximo Tribunal Contencioso¹⁸"

Conforme a la jurisprudencia, las sumas que se demuestra que una persona fallecida deja de producir, se reparten: 25% para su propio sostenimiento, y de lo que sobra, el 50% para el cónyuge o compañera permanente, según el caso, y el restante 50% para los hijos, si los hay. Sin perjuicio de que las situaciones particulares del caso, modifiquen esa división.

4.4. Del daño a la vida de relación

No se detendrá la Sala en la caracterización de este daño reclamado por la parte actora en el recurso de apelación.

Simplemente se negará su reconocimiento y pago, por cuanto no fue pedido en el escrito de la demanda, lo que impidió su contradicción por la parte demandada.

En efecto, la petición se funda en una fuerte acusación en contra de la fuerza pública, consistente en que luego de los hechos de 16 de julio de 2003, inició acciones tendientes a la persecución y al desplazamiento forzado de los demandantes.

Sobre ello debe decirse i) que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional no tuvo oportunidad de defenderse, y que ii) los hechos en que se funda la petición no fueron plasmados en la demanda, por lo que acceder al reconocimiento y pago de ese daño en esta

¹⁸ Nota original de la sentencia: Consejo de Estado. Sentencia 4 de octubre de 2007. Expediente 16058. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero, reiterada en Sentencia de 14 de agosto de 2008. Expediente 16413. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia del 18 de marzo de 2010. Expediente 18569. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

instancia, implicaría la modificación de la *causa petendi* inicial, lo cual está vedado para el juez.

4.5. De los perjuicios en el caso concreto

En el *sub judice*, con la prueba documental concerniente a los registros civiles de nacimiento, en original o copia auténtica, se pudo establecer:

i) Que el señor MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, fue hijo de BENILDA ILES DE SAMBONI y de RAMIRO SAMBONI. Constancia de registro civil de nacimiento a folio 20 del cuaderno principal 1.

Además, que era compañero permanente de NEYDA LUCINAR RIVERA. Aquí, es aceptable la declaración del señor Olmedo Samboni Iles, pues no hay en su dicho intención alguna de exagerar o modificar la verdad sobre la relación sentimental entre MANUEL SANTOS y NEIDA LUCINAR RIVERA.

A la vez, que era padre de NIDIA MILENA SAMBONI RIVERA y de LUCY YINETH SAMBONI RIVERA. Copia auténtica de registros civiles de nacimiento, a folios 22 y 23, *ibídem*.

También se probó que era padre de WEIMAR ALVEIRO RIVERA CARVAJAL, hijo póstumo, pues la muerte de MANUEL SANTOS ocurrió el 16 de julio de 2003 y WEIMAR ALVEIRO nació el 11 de agosto de 2003, es decir, pocos días después de la muerte de MANUEL SANTOS; aunado a que este señor mantenía una relación sentimental con la madre de su hijo NEIDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL. Registro civil de nacimiento a folio 55 del cuaderno de pruebas 2.

En estos eventos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha

“reconocido la existencia de daño moral¹⁹ aún cuando la demandante no había nacido para el momento en que falleció su padre – en este caso casi ocho meses después de la muerte -; ha dicho que al momento de la ocurrencia del hecho dañoso aun cuando el actor era *naciturus* no se puede desconocer, como lo enseña la vida social y la experiencia humana, que el suceso de muerte del progenitor priva al menor de las condiciones fundamentales de crecimiento, desarrollo personal y sentimental, en tanto carecerá, a lo largo de su vida, de la figura paterna para recibir de él afecto y la dirección necesarios para el normal desenvolvimiento de un ser humano.”

¹⁹ Sentencias proferidas los días: *) 16 de noviembre de 1989. Exp. 5.606. Demandante: Elías Martínez Grijalba. Esta providencia sirvió de base a otras: *) dictadas el 31 de enero de 1997. Exp. 9849. Demandante: Rosalba Vargas y otro y el 13 de septiembre de 2.001. Radicación: 12. 377. Actor: Blanca Fredil Gaviria y otra.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Sobre la menor YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA, cabe aclarar que en su registro civil de nacimiento no aparece registrado el nombre de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES como su padre. Empero, el señor OLMEDO SAMBONI ILES dijo en forma espontánea que ella era hija de MANUEL SANTOS, por lo que la Sala la tendrá en su calidad de damnificada.

A la vez, el señor OLMEDO SAMBONI ILES aseveró que MANUEL SANTOS SAMBONI ILES era hermano de IRMA SAMBONI ILES, de quien se aportó el registro civil de nacimiento en la segunda instancia, el cual reposa a folio 52 del Cuaderno Principal 2, a quien, en consecuencia, se tendrá como damnificada por la muerte de este.

ii) Que MAURICIO SAMBONI MARIN era hijo de ROSA JULIA MARÍN y de EDUARDO SAMBONI. Copia auténtica de registro civil de nacimiento, a folio 25, ibídem.

A la vez, que era hermano de MARTHA LUCIA SAMBONI MARÍN, JOHANA PATRICIA SAMBONI MARIN, CARLOS YAMITH SAMBONI MARÍN y de OSCAR AUGUDELO SAMBONI MARÍN. Copia auténtica de registros civiles de nacimiento, a folios 26 a 29, ibídem.

No se puede establecer que era nieto de BENILDA ILES DE SAMBONI y de RAMIRO SAMBONI, por ausencia del registro civil de nacimiento de su padre, para tener certeza del vínculo de consanguinidad referido.

iii) Que AZAEL JOAQUI GAVIRIA era hijo de MARÍA CANDELARIA GAVIRIA SAMBONI. Copia auténtica de registro civil de nacimiento, a folio 65, del cuaderno de pruebas 2.

A la vez, que era nieto de ALBERTA SAMBONI DE GAVIRIA y de ALFONSO GAVIRIA, por vía materna. Copia auténtica de registros civiles de nacimiento, a folios 65 y 57, ibídem.

Y hermano de MARINELA, ARLEY JOAQUI GAVIRIA y LIDIANA MARÍA JOAQUI GAVIRIA. Copia auténtica de registros civiles de nacimiento, a folios 58, 59 y 60, ibídem.

iv) Adicionalmente, aparecen los registros civiles de nacimiento de los señores JULIO CÉSAR SAMBONI, CIRO ELVECIO JOAQUI SAMBONI y NORBERTO JOAQUI SAMBONI, a folios 119 y 42 del cuaderno de pruebas 2, y 118 del cuaderno de pruebas 1 respectivamente.

En tanto que la prueba testimonial, excepción hecha de la declaración del señor OLMEDO SAMBONI ILES, no se valora, en el proceso no se demostró el parentesco ni la calidad de damnificados de los siguientes demandantes, por lo que no habrá lugar al reconocimiento y pago de perjuicios morales a su favor:

Demandante	En calidad de
BENILDA ILES DE SAMBONI	Abuela de MAURICIO SAMBONI MARÍN
RAMIRO SAMBONI	Abuelo de MAURICIO SAMBONI MARÍN

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

NIDIA MILENA SAMBONI RIVERA	Prima hermana de MAURICIO SAMBONI MARÍN
LUCY YINETH SAMBONI RIVERA	Prima hermana de MAURICIO SAMBONI MARÍN
YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA	Prima hermana de MAURICIO SAMBONI MARÍN
WEIMAR ALBEIRO SAMBONI RIVERA	Primo hermano de MAURICIO SAMBONI MARÍN
WILLIAM JESÚS RIVERA CARVAJAL	Cuñado y amigo de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES
ROSA JULIA MARÍN	Cuñada de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES
MARTHA LUCIA SAMBONI MARÍN	Sobrina de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES
JOHANA PATRICIA SAMBONI MARÍN	Sobrina de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES
CARLOS YAMITH SAMBONI MARÍN	Sobrino de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES
OSCAR AUDELO SAMBONI MARÍN	Sobrino de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES
IRMA SAMBONI MARÍN	Tía de MAURICIO SAMBONI MARÍN
JULIO CÉSAR SAMBONI	Primo de MAURICIO SAMBONI MARÍN Sobrino de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES
CLARA JOAQUI GAVIRIA	Tía de AZAEL JOAQUI GAVIRIA
LUIS GAVIRIA SAMBONI	Tío de AZAEL JOAQUI GAVIRIA
CRISTOBAL GAVIRIA SAMBONI	Tío de AZAEL JOAQUI GAVIRIA
CIRO ELVECIO JOAQUI SAMBONI	Tío de AZAEL JOAQUI GAVIRIA
NORBERTO JOAQUI SAMBONI	Tío de AZAEL JOAQUI GAVIRIA Primo hermano de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES

Por el contrario, y con aplicación de los parámetros arriba esbozados, se confirmará, modificará y en algunos casos se accederá, al reconocimiento y pago del perjuicio moral.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Cabe aclarar que a favor de los señores IRMA SAMBONI MARÍN, MARINELA y ARLEY JOAQUI GAVIRIA, de quienes se probó la calidad de damnificada y de hermanos de una de las víctimas, solo se pidió el monto de 40 SMLMV, lo que impide el reconocimiento de una suma superior, so pena de incurrir en un fallo *ultra petita*.

El reconocimiento y pago de los perjuicios morales se hace entonces en la siguiente forma:

A favor de	En calidad de	El monto de – en SMLMV-
BENILDA ILES DE SAMBONI	Madre de MANUEL SANTOS SAMBONI	100
RAMIRO SAMBONI	Padre de MANUEL SANTOS SAMBONI	100
NEIDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL	Compañera Permanente de MANUEL SANTOS SAMBONI	100
NIDIA MILENA SAMBONI RIVERA	Hija de MANUEL SANTOS SAMBONI	100
LUCY YINETH SAMBONI RIVERA	Hija de MANUEL SANTOS SAMBONI	100
YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA	Hija de MANUEL SANTOS SAMBONI	100
WEIMAR ALBEIRO SAMBONI RIVERA	Hijo de MANUEL SANTOS SAMBONI	100
ROSA JULIA MARÍN	Madre de MAURICIO SAMBONI MARIN	100
MARTHA LUCIA SAMBONI MARÍN	Hermana de MAURICIO SAMBONI MARÍN	50
JOHANA PATRICIA SAMBONI MARÍN	Hermana de MAURICIO SAMBONI MARÍN	50
CARLOS YAMITH SAMBONI MARÍN	Hermano de MAURICIO SAMBONI MARÍN	50
OSCAR AUDELO SAMBONI MARÍN	Hermano de MAURICIO SAMBONI MARÍN	50
<u>IRMA SAMBONI MARÍN</u>	Hermana de MANUEL SANTOS SAMBONI	40
ALBERTA SAMBONI DE GAVIRIA	Abuela de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	25
ALFONSO GAVIRIA	Abuelo de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	25
MARÍA CANDELARIA GAVIRIA SAMBONI	Madre de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	50
LIDIANA MARÍA JOAQUI GAVIRIA	Hermana de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	50

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

MARINELA JOAQUI GAVIRIA	Hermana de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	40
ARLEY JOAQUI GAVIRIA	Hermano de AZAEL JOAQUI GAVIRIA	40

De los perjuicios materiales

En el *sub examine* solo habrá de estudiarse la procedencia del lucro cesante en relación con los señores MANUEL SANTOS SAMBONI ILES y AZAEL JOAQUI GAVIRIA, ya que corresponde a lo solicitado en la demanda.

El lucro cesante fue pedido por los padres del señor MANUEL SANTOS SAMBONI ILES y por los abuelos, la madre y la hermana del señor AZAEL JOAQUI GAVIRIA. Sin embargo, no se demostró la dependencia económica que estas personas tenían respecto de las víctimas. Tampoco la cuantía del perjuicio reclamado. Recuérdese que las declaraciones de los demandantes no son valorables.

Las presunciones sobre la ayuda de los hijos a los padres, no operan en el *sub judice*, por cuanto, en el caso del señor MANUEL SANTOS SAMBONI había superado los 25 años, pues a la fecha de su muerte contaba con 30 años²⁰, en el caso de AZAEL JOAQUI GAVIRIA, la presunción no aplica para abuelos ni hermanos, y en ninguno de los dos grupos familiares se evidenció que las personas padecieran alguna limitación física o mental, o imposibilidad alguna para satisfacer su propia subsistencia. También se observa que las víctimas no son las únicas titulares de la obligación alimentaria que pudiera asistir respecto de los peticionarios del lucro cesante.

En consecuencia, se confirmará la nugatoria del reconocimiento y pago de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante de los señores BENILDA ILES DE SAMBONI, RAMIRO SAMBONI, ALBERTA SAMBONI DE GAVIRIA, ALFONSO GAVIRIA, MARÍA CANDELARIA GAVIRIA SAMBONI y LILIANA MARÍA JOAQUI GAVIRIA.

Sucede diferente con NEIDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL, NIDIA MILENA SAMBONI RIVERA, LUCY YINETH SAMBONI RIVERA, YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA y WEIMAR ALBIERO SAMBONI RIVERA, que son la compañera permanente y los hijos de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES.

De este, se tiene certeza que era económicamente productivo, cuando el señor OLMEDO SAMBONI ILES declaró que incluso trabajaron juntos.

²⁰ Registro civil de nacimiento a folio 20 del cuaderno principal 1, en el que se registra como fecha de nacimiento 23 de noviembre de 1972.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

La Sala reconocerá y ordenará el pago del lucro cesante a favor de los citados demandantes, por cuanto al ser la compañera permanente y los hijos de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, sufrieron un perjuicio económico, consistente en la desaparición de la ayuda que éste les suministraba para su sustento, lo que se infiere de la obligación alimentaria que existía entre ellos.

Ahora bien, en la sentencia que se revisa, se hizo dicha condena a favor de NIDIA MILENA y de LUCI YINETH SAMBONI RIVERA. Para el efecto, el A quo estableció que el señor SAMBONI RIVERA devengaba por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente, sobre el cual negó el incremento de un 25% por concepto de prestaciones sociales, pues no halló demostrado que el señor SAMBONI ILES fuera trabajador dependiente y/o con vínculo laboral, o que en vida por su actividad laboral generara ese concepto, y dividió el ingreso entre las dos demandantes favorecidas, en partes iguales.

Como se vio, ante la indeterminación del ingreso mensual del señor SAMBONI ILES, es acertado adoptar el salario mínimo legal mensual vigente como ingreso mensual producto de sus actividades agrícolas.

Sin embargo, la Sala, siguiendo su posición, incrementará la renta actualizada del señor SAMBONI ILES en un 25% por concepto de prestaciones sociales.

Lo anterior conlleva a que se modifique la liquidación del lucro cesante hecha por el A quo, a fin de i) incluir a la compañera permanente y a los hijos del señor MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, e ii) incrementar su ingreso en un 25% por concepto de prestaciones sociales.

Liquidación del lucro cesante

Salario Mínimo Legal Mensual Vigente a la fecha de los hechos -16 de julio de 2003, Decreto 3232 de 2002-: **332.000 pesos**

- **Indexación a valor presente**

Ra: Renta actualizada a establecer

Rh: Renta histórica que se va a establecer

Ipc (f): Índice mensual de precios al consumidor final, correspondiente a la fecha en que se realiza la actualización.

Ipc (i): Índice mensual de precios al consumidor inicial, correspondiente a la fecha desde la cual se va a realizar la actualización. (**julio de 2003**)

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Ra: $Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$

Ra: 332.000 x $\frac{111.37}{87.40}$

Ra: \$423.053

No obstante lo anterior, se tiene que al actualizar el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de los hechos, el guarismo resultante es inferior al monto del salario mínimo vigente a la fecha en que se hace la actualización (\$566.700). Así las cosas, y siguiendo la pauta trazada por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado²¹, por razones de equidad se tomará la suma mayor para la liquidación del lucro cesante.

Por tanto, en el asunto de la referencia, el salario que se tomará para esta liquidación es de \$566.700 más el incremento del 25%, por concepto de prestaciones sociales, por lo que equivale a \$708.375.

A ese valor se le descuenta el 25% que se entiende la víctima destinaba a su propio sustento. De lo que resulte, el 50% será la base de liquidación a favor de la compañera permanente. El restante 50% se dividirá por el número de hijos, de lo que se obtendrá la base de liquidación a favor de cada uno de ellos.

BENEFICIARIO:

- **NEIDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL** –Compañera Permanente de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES.

Fecha de nacimiento de NEIDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL: **24 de octubre de 1977 – folio 21 C. ppal. 1-**

Fecha de nacimiento de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES: **23 de noviembre de 1972. – folio 20 C. ppal. 1-**

Fecha de los hechos: **16 de julio de 2003**

Edad de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, víctima directa, al momento de la muerte: **30.00 años.**

Vida probable de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, víctima directa, al momento de la muerte: **46.24 años.**

Edad de NEYDA LUCINAR RIVERA, compañera permanente, al momento de la muerte: **25 años.**

Vida probable de NEYDA LUCINAR RIVERA, víctima directa, al momento de la muerte: **52.57 años.**

²¹Consejo de Estado. Sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente 15.439.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Indemnización debida o consolidada

Comprende desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la sentencia.

Fecha de los hechos: 16 de julio de 2003.

Fecha de la sentencia: 04 de octubre de 2012

La fórmula aplicable es la siguiente:

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

Donde:

S: Suma que se busca

Ra: Renta actualizada, suma base de liquidación: \$265.641

n: Número de meses

Aplicando la fórmula al caso concreto, se tiene:

$$S = \$ 265.641 \frac{(1+0.004867)^{110,60} - 1}{0.004867} = \mathbf{\$38.797.597}$$

Indemnización futura

Comprende desde la fecha de la sentencia hasta la vida probable del mayor de los compañeros permanentes.

La fórmula aplicable es la siguiente:

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

Aplicando la fórmula al caso concreto, se tiene:

$$S = 265.641 \frac{(1+0.004867)^{444,28} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{444,28}} = \mathbf{\$ 48.266.993}$$

$$\mathbf{S = \$ 48.266.993}$$

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

TOTAL INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE PARA NEYDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL: OCHENTA Y SIETE MILLONES SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA PESOS MCTE (\$87.064.590,00)

BENEFICIARIO:

- **LUCY YINETH SAMBONI RIVERA**, –Hija de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES.

Fecha de nacimiento de LUCY YINETH SAMBONI RIVERA: **20 de febrero de 1997 –folio 23 C. ppal. 1-**

Fecha de los hechos: **16 de julio de 2003**

Fecha en la que LUCY YINETH SAMBONI RIVERA cumpliría 25 años: 20 de Febrero de 2022.-

Indemnización debida o consolidada

Comprende desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la sentencia.

Fecha de los hechos: 16 de julio de 2003.

Fecha de la sentencia: 04 de Octubre de 2012

La fórmula aplicable es la siguiente:

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

Donde:

S: Suma que se busca

Ra: Renta actualizada, suma base de liquidación: \$66.410.

n: Número de meses

Aplicando la fórmula al caso concreto, se tiene:

$$S = \$ 66.410 \frac{(1 + 0.004867)^{110,60} - 1}{0.004867} = \$9.699.399$$

Indemnización futura

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Comprende desde la fecha de la sentencia hasta que LUCY YINETH SAMBONI RIVERA, cumplirá 25 años.

La fórmula aplicable es la siguiente:

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

Aplicando la fórmula al caso concreto, se tiene:

$$S = 66.410 \frac{(1+0.004867)^{112,53} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{112,53}} = \text{\$ } 5.743.893$$

$$S = \text{\$ } 5.743.893$$

TOTAL INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE PARA LUCY YINETH SAMBONI RIVERA: QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS MCTE (\$15.443.292,00)

BENEFICIARIO:

- **YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA,** –Hija de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES.

Fecha de nacimiento de YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA: 18 **de abril de 2002 -folio 52**

C. pruebas 2-

Fecha de los hechos: **16 de julio de 2003**

Fecha en la que YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA cumpliría 25 años: 18 de abril de 2027.-

Indemnización debida o consolidada

Comprende desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la sentencia.

Fecha de los hechos: 16 de julio de 2003.

Fecha de la sentencia: 04 de octubre de 2012

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

La fórmula aplicable es la siguiente:

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

Donde:

S: Suma que se busca

Ra: Renta actualizada, suma base de liquidación: \$66.410

n: Número de meses

Aplicando la fórmula al caso concreto, se tiene:

$$S = \$ 66.410 \frac{(1 + 0.004867)^{110,60} - 1}{0.004867} = \mathbf{\$9.699.399}$$

Indemnización futura

Comprende desde la fecha de la sentencia hasta que YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA, cumplirá 25 años.

La fórmula aplicable es la siguiente:

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

Aplicando la fórmula al caso concreto, se tiene:

$$S = 66.410 \frac{(1+0.004867)^{174,47} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{174,47}} = \mathbf{\$ 7.795.797}$$

$$\mathbf{S = \$ 7.795.797}$$

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

TOTAL INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE PARA YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA: DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$17.495.196,00)

BENEFICIARIO:

- **WEIMAR ALBIERO SAMBONI RIVERA** –Hijo de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES.

Fecha de nacimiento de WEIMAR ALBIERO SAMBONI RIVERA: 11 **de agosto de 2003** - **folio 58 C. pruebas 2-**

Fecha de los hechos: **16 de julio de 2003**

Fecha en la que WEIMAR ALBIERO SAMBONI RIVERA cumpliría 25 años: 11 de Agosto de 2028.-

Indemnización debida o consolidada

Comprende desde la fecha del nacimiento de Weimar Albeiro Samboni Rivera hasta la fecha de la sentencia.

Fecha de nacimiento : 11 de Agosto de 2003.

Fecha de la sentencia: 04 de octubre de 2012

La fórmula aplicable es la siguiente:

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

Donde:

S: Suma que se busca

Ra: Renta actualizada, suma base de liquidación: \$ 66.410

n: Número de meses

Aplicando la fórmula al caso concreto, se tiene:

$$S = \$ 66.410 \frac{(1+ 0.004867)^{109,77} - 1}{0.004867} = \$ 9.605.515$$

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Indemnización futura

Comprende desde la fecha de la sentencia hasta que WEIMAR ALBIERO SAMBONI RIVERA cumplirá 25 años.

La fórmula aplicable es la siguiente:

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

Aplicando la fórmula al caso concreto, se tiene:

$$S = 66.410 \frac{(1+0.004867)^{190,23} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{190,23}} = \text{\$ } \mathbf{8.226.845}$$

$$\mathbf{S = \$ 8.226.845}$$

TOTAL INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE PARA WEIMAR ALBIERO SAMBONI RIVERA: DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS MCTE (\$17.832.360)
--

- **NIDIA MILENA SAMBONI** – Hija de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES.

Fecha de nacimiento de NIDIA MILENA SAMBONI : 23 de Diciembre de 1995 -folio 22

C. pruebas 2-

Fecha de los hechos: **16 de julio de 2003**

Fecha en la que NIDIA MILENA SAMBONI cumpliría 25 años: 23 de Diciembre de 2020.-

Indemnización debida o consolidada

Comprende desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la sentencia.

Fecha de los hechos: 16 de julio de 2003.

Fecha de la sentencia: 04 de octubre de 2012

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

La fórmula aplicable es la siguiente:

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

Donde:

S: Suma que se busca

Ra: Renta actualizada, suma base de liquidación: \$ 66.410

n: Número de meses

Aplicando la fórmula al caso concreto, se tiene:

$$S = \$ 66.410 \frac{(1 + 0.004867)^{110,60} - 1}{0.004867} = \$ 9.699.399$$

Indemnización futura

Comprende desde la fecha de la sentencia hasta que NIDIA MILENA SAMBONI cumplirá 25 años.

La fórmula aplicable es la siguiente:

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

Aplicando la fórmula al caso concreto, se tiene:

$$S = 66.410 \frac{(1+0.004867)^{98,63} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{98,63}} = \$ 5.192.266$$

$$S = \$ 5.192.266$$

**TOTAL INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE PARA NIDIA MILENA SAMBONI:
CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SESENTA
Y CINCO PESOS MCTE (\$14.891.665)**

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

TOTAL POR PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE

CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS VEINTISIETE MIL CIENTO TRES PESOS MCTE (\$152.727.103)

4.6. De la condena con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos

El A quo asentó que no había evidencia *"que le permita inferir la existencia de otros beneficiarios ausentes, que obligue a fijar parámetros o requisitos que deban acreditar para que... le sean (sic) reconocida la correspondiente indemnización..."*

La parte demandante apeló esa decisión, porque en su criterio sí habían otras personas damnificadas, lo que ejemplificó con la situación del señor Olmedo Samboni Iles.

La Sala, revocará en este punto, la decisión del Juez.

En efecto, a lo largo del proceso se han evidenciado personas ausentes en éste, que resultaron perjudicadas con lo ocurrido el 16 de julio de 2003. Se trata, por ejemplo, de los hermanos del señor MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, entre los que están EDUARDO SAMBONI ILES, OLMEDO SAMBONI ILES y ROBIRA SAMBONI ILES, entre otros.

5. Contenido de la sentencia favorable

La Sala confirmará la declaratoria de responsabilidad y la condena parcial impuesta en la sentencia de instancia.

Observa empero, que la parte resolutive del fallo no se atempera a las previsiones del artículo 65 de la ley 472. Para lograr este cometido, se modificará todo el resuelve de la sentencia, con las siguientes previsiones:

i) Siguiendo ese lineamiento legal, dentro de la acción de grupo, la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda debe disponer, entre otras: la declaratoria de responsabilidad; el pago de una indemnización colectiva que sea la suma ponderada de las indemnizaciones individuales; la entrega del monto al Fondo Para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos; la publicación de la sentencia; el registro de la sentencia en el Registro Público de las Acciones Populares y de Grupo; los requisitos de los beneficiarios ausentes en el proceso; los honorarios del abogado; la devolución del saldo a la entidad condenada; las costas. Artículos 65 y siguientes de la ley 472 y sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 15 de agosto de 2007, radicado 2003 00385 01.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

ii) El Juez tiene la facultad de dividir el grupo en sub grupos, *"para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias del caso."* Literal, a, numeral 3, artículo 65, ley 472.

iii) Así, por la particularidad del asunto, en tanto que se pretende la indemnización por la muerte de unas personas, la Sala dividirá el grupo según los demandantes relacionados con cada una de las fallecidas.

Además, como hubo un número significativo de demandantes, pero a la vez, existen interesados que no intervinieron en el proceso, debe establecerse la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

iv) En este evento, la legitimación en la causa está dada por haber padecido perjuicios individuales por la muerte de los señores MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, MAURICIO SAMBONI MARIN y AZAEL JOAQUI GAVIRIA, ocurrida el 16 de julio de 2003 en la vereda San Gabriel de los Azules, municipio de Santa Rosa, Cauca.

Los perjuicios evidenciados, consistentes en los materiales, por concepto de lucro cesante, se otorgarán exclusivamente a favor de NEIDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL, NIDIA MILENA SAMBONI RIVERA, LUCY YINETH SAMBONI RIVERA, YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA y WEIMAR ALBIERO SAMBONI RIVERA.

Pues, de las reglas de la experiencia y de las presunciones jurisprudenciales establecidas para el reconocimiento y pago de los perjuicios, así como de lo demostrado en el plenario, no se advierte que algún otro demandante o que algún beneficiario ausente en el proceso sea titular de ellos, con ocasión de la muerte de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, MAURICIO SAMBONI MARIN y AZAEL JOAQUI GAVIRIA.

El monto de la indemnización colectiva, asciende entonces a la suma de **CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS VEINTISIETE MIL CIENTO TRES PESOS**, que se pagarán de la siguiente forma: la suma de 87'064.590 pesos a favor de NEIDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL, la suma de 14'891.665 pesos a favor de NIDIA MILENA SAMBONI RIVERA, la suma de 15'443.292 pesos a favor de LUCY YINETH SAMBONI RIVERA, la suma de 17'495.196 pesos a favor de YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA y la suma de 17'832.360 pesos a favor de WEIMAR ALBIERO SAMBONI RIVERA.

Los perjuicios morales se cancelarán a favor de los demandantes que los acreditaron, en los montos arriba indicados por este concepto.

A la vez, se cancelarán los perjuicios morales a favor de los beneficiarios que han estado ausentes del proceso, que cumplan el siguiente requisito: que, a 16 de julio de 2003, eran: i) cónyuges o compañeros (as) permanentes ii) o un grado de parentesco hasta el segundo

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales iii) o que fueron damnificados moralmente, en relación con una o más de las siguientes personas fallecidas: MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, MAURICIO SAMBONI MARIN y/o AZAEL JOAQUI GAVIRIA. Para el efecto, aportarán la prueba legal, pertinente y conducente, que dé conocimiento sobre el parentesco o sobre la calidad de damnificados.

Para ponderar el monto de la indemnización, la Sala parte de que están establecidos los perjuicios morales de los demandantes. Y razona de la siguiente forma: del plenario se desprende que del grupo familiar de cada víctima hubo un mínimo número de personas ausentes en este proceso; por las pruebas y por la edad que tenían MAURICIO y AZAEL, a la fecha de su fallecimiento, es improbable que hayan tenido cónyuge, compañera permanente o hijos; sin embargo, es probable que en este tipo de casos, concurren como interesados, un cierto número de familiares cercanos a las víctimas, como de damnificados; y que en el caso concreto, el perjuicio moral se extiende por una o más de las víctimas, lo que permitiría su acumulación. Así las cosas, a más de los demandantes, es probable que concurren diez (10) personas más, como beneficiarias ausentes en la demanda de la referencia. Para cubrir su indemnización, se cree prudente un total de 500 SMLMV, para ser divididos entre ellos.

El monto total la indemnización colectiva se calcula en MIL SETECIENTOS SETENTA (1770) SMLMV.

El pago del perjuicio individual, en el caso de los demandantes y de los beneficiarios ausentes en el proceso que concurren oportunamente, se hizo y se hará según el grado de parentesco o la calidad de damnificados que acrediten con las víctimas. Esto es, para quien demuestre ser cónyuge o compañera permanente, padre o hijo, de una de las víctimas, se le cancelará la suma de 100 SMLMV. Para quien demuestre ser hermano (a), se le cancelará la suma de 50 SMLMV. Para quien acredite ser abuelo, nieto o damnificado, la suma de 25 SMLMV. Es viable la acumulación del perjuicio moral en los casos en que se configure.

Los beneficiarios ausentes del proceso no podrán reclamar ni serán titulares de otro perjuicio diferente al declarado en esta sentencia.

v) El monto de la indemnización colectiva será entregado por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, al Fondo para la Defensa de Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

vi) Se ordenará publicar, por una sola vez, un extracto de esta sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a la notificación del auto que profiera el Juzgado de Primera Instancia, en el que ordene obedecer lo dispuesto en este fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca. El extracto a publicar, contendrá, como mínimo, una síntesis de los hechos y la parte completa de la parte resolutive; además, contendrá la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurren al proceso, para que se presenten al Juzgado Cuarto Administrativo de

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Descongestión, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización prevista.

vii) Las sumas entregadas al Fondo, serán administradas por el Defensor del Pueblo, quien pagará las indemnizaciones individuales, bajo los parámetros expuestos en esta sentencia. Las cantidades restantes luego de cancelar todas las indemnizaciones individuales, serán devueltas a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

6. Conclusión

Se confirmará la declaratoria de responsabilidad y la condena impuesta por el A quo. Se modificará la parte resolutive del fallo, según las previsiones normativas de la ley 472 de 1998. Y se adoptarán las decisiones resultantes de lo arriba considerado.

III) RESUELVE:

Por lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de 9 de noviembre de 2011, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, en el asunto de la referencia, según lo considerado, la cual quedará así:

“

1. Declarar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados al grupo de personas que resultaron afectadas por la muerte de MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, MAURICIO SAMBONI MARIN y AZAEL JOAQUI GAVIRIA, ocurrida el 16 de julio de 2003, en la vereda San Gabriel de los Azules, municipio de Santa Rosa, Cauca.

2. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios materiales, la suma de **CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS VEINTISIETE MIL CIENTO TRES PESOS** mcte (152´727.103), la cual corresponde a la suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA PESOS (87´064.590) pesos a favor de NEIDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL, la suma de CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS (14´891.665) pesos a favor de NIDIA MILENA SAMBONI RIVERA, la suma de QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

NOVENTA Y DOS PESOS (15´443.292) pesos a favor de LUCY YINETH SAMBONI RIVERA, la suma de DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS PESOS (17´495.196) a favor de YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA y la suma de DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS (17´832.360) a favor de WEIMAR ALBIERO SAMBONI RIVERA.

3. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios morales, la suma de MIL DOSCIENTOS SETENTA (1270) SMLMV, la cual corresponde a la indemnización individual de cada uno de los siguientes demandantes, en las siguientes cantidades:

A favor de	El monto de –en SMLMV-
BENILDA ILES DE SAMBONI	CIEN (100)
RAMIRO SAMBONI	CIEN (100)
NEIDA LUCINAR RIVERA CARVAJAL	CIEN (100)
NIDIA MILENA SAMBONI RIVERA	CIEN (100)
LUCY YINETH SAMBONI RIVERA	CIEN (100)
YEIMI YULIANA SAMBONI RIVERA	CIEN (100)
WEIMAR ALBEIRO SAMBONI RIVERA	CIEN (100)
ROSA JULIA MARÍN	CIEN (100)
MARTHA LUCIA SAMBONI MARÍN	CINCUENTA (50)
JOHANA PATRICIA SAMBONI MARÍN	CINCUENTA (50)
CARLOS YAMITH SAMBONI MARÍN	CINCUENTA (50)
OSCAR AUDELO SAMBONI MARÍN	CINCUENTA (50)
IRMA SAMBONI MARÍN	CUARENTA (40)
ALBERTA SAMBONI DE GAVIRIA	VEINTICINCO (25)
ALFONSO GAVIRIA	VEINTICINCO (25)
MARÍA CANDELARIA GAVIRIA SAMBONI	CINCUENTA (50)
LIDIANA MARÍA JOAQUI GAVIRIA	CINCUENTA (50)
MARINELA JOAQUI GAVIRIA	CUARENTA (40)
ARLEY JOAQUI GAVIRIA	CUARENTA (40)

4. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios morales, la suma de QUINIENTOS (500) SMLMV, la cual corresponde a la indemnización individual que se pagará a cada uno de los interesados que no concurren al proceso pero que, de manera oportuna y debida, se acojan a los efectos del presente fallo.

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

Los pagos correspondientes deberán ser realizados a favor, exclusivamente, de quienes no concurrieron al proceso y que acrediten, con prueba legal, pertinente y conducente, que a 16 de julio de 2003, eran: i) cónyuges o compañeros (as) permanentes ii) o un grado de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales iii) o que fueron damnificados moralmente, en relación con una o más de las siguientes personas fallecidas: MANUEL SANTOS SAMBONI ILES, MAURICIO SAMBONI MARIN y/o AZAEL JOAQUI GAVIRIA.

5. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional entregará las cuantías por concepto de perjuicios materiales y morales al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. Los dineros serán administrados por el Defensor del Pueblo, quien pagará las indemnizaciones individuales, según las previsiones de los tres numerales anteriores. Los dineros restantes luego de haber cancelado todas las indemnizaciones, serán devueltos a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.
6. Se ordena publicar, por una sola vez, un extracto de esta sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a la notificación del auto que profiera el Juzgado de Primera Instancia, en el que ordene obedecer lo dispuesto en este fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca.

El extracto a publicar, contendrá, como mínimo, una síntesis de los hechos y la parte completa de la parte resolutive; además, contendrá la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización prevista.

7. A favor del profesional del derecho CHRISTIAN JOSUE NARVÁEZ OVIEDO, identificado con C.C.: 10.548.654 de Popayán, y con T.P.: 120.008 del C.S.J., se liquidarán honorarios, que corresponderán al diez por ciento (10%) de la indemnización que efectivamente obtenga cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.
8. Condenar en costas a la NACIÓN – MINISTERIO de DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, las cuales se liquidarán por secretaría.
9. Negar las demás pretensiones de la demanda.”

RADICADO: 19001 33 31 001 2005 01121 01
DEMANDANTE: BENILDA ILES DE SAMBONI y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN: DE GRUPO – SEGUNDA INSTANCIA

SEGUNDO: Remítase por Secretaría una copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, para que sea incluido en el registro único centralizado de acciones populares y de grupo, de conformidad con el artículo 80 de la ley 472.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en el acta.

Los Magistrados,

CARLOS H. JARAMILLO DELGADO

NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO