

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Acción de reparación directa. Falla del servicio. Muerte a civiles campesinos en la vereda la Arroyuela de Cajibío, Cauca / FALLA DEL SERVICIO - Fuerzas militares. Muerte a civiles campesinos

La Corporación ha establecido que es posible inferir la responsabilidad del Estado en aquellos casos en los cuales el detallado análisis del acervo probatorio demuestra la existencia de un hecho previo (en este caso concretado en el último avistamiento de los jóvenes en la vereda "La Arroyuela") y uno posterior (aparecimiento de los cuerpos sin vida en la vereda Monteredondo), sin que exista ningún otro elemento probatorio que indique que dichos decesos fueron ocasionados por terceros ajenos al proceso, sino que, por el contrario, existen elementos que señalan que la muerte de los jóvenes obedeció a un comportamiento anómalo y altamente irregular por parte de los miembros de la demandada. En síntesis, la prueba recaudada resulta suficiente para comprometer la responsabilidad del Estado, a título de falla en el servicio, por cuanto el Ejército Nacional dio muerte a tres personas dedicadas a labores del campo, desarmadas, vestidas de civil, sin nexos con grupos subversivos, uno de ellos ultimado prácticamente a contacto y existiendo irregularidades en el manejo de los cuerpos, aspectos todos estos que fueron debidamente acreditados en el proceso.

NOTA DE RELATORIA: En relación con el derecho de daños, ver sentencia del 19 de abril de 2012, exp. 21515. En materia de existencia de causal de exoneración de responsabilidad del Estado, ver sentencia de septiembre 16 de 1999, exp. 10922. En lo referente a el desequilibrio de las cargas públicas para los afectados, ver fallo de 7 de abril de 1994, exp. 9261

AGENTE ESTATAL - Fuerzas armadas. Inobservancia de normas aplicables para recaudo probatorio y levantamiento de cuerpos / AGENTE ESTATAL - Fuerzas armadas. Obstrucción en investigaciones penales/ FUERZAS ARMADAS - Obstrucción en investigaciones penales / FUERZAS ARMADAS - Inobservancia de norma. Levantamiento de cuerpos / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Agente estatal. Fuerzas armadas. Omisión e inobservancia de normas para levantamiento de cuerpos / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Agente estatal. Fuerzas armadas. Obstrucción en investigaciones penales

La conducta seguida por el Ejército Nacional al no garantizar la pureza de la escena del delito y optar por un traslado de los cuerpos a la ciudad de Popayán desconoció el ordenamiento jurídico y trasunta un interés en no permitir el adecuado esclarecimiento de los hechos ocurridos, toda vez que llevó al desconocimiento del estado real en que se encontraban los cuerpos al momento de su fallecimiento. (...) Tal situación resulta relevante en el estudio del presente caso, por cuanto la omisión en atender las previsiones normativas aludidas, resultaba ser un obstáculo para el adecuado desarrollo de las investigaciones a que hubiera lugar, al punto que en el presente proceso, no existen probanzas que señalen precisa y objetivamente la situación y los lugares en la que fueron hallados los cuerpos.

PERJUICIOS MORALES - Valoración probatoria. Criterios para su determinación / PERJUICIOS MORALES - Motivación

La valoración probatoria que debe hacer el juez para acceder al reconocimiento de los perjuicios morales no puede entenderse en forma alguna como una simple

verificación de la relación de parentesco de los demandantes, sino que es deber del fallador hacer acopio de todos los elementos probatorios obrantes de manera que verifique la existencia de criterios o referentes objetivos para su cuantificación tales como: “las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado...”. (...) tanto la prueba recaudada con la cual se demostró las afectaciones sufridas por los demandantes, como los parámetros jurisprudenciales sostenidos por la Sección, la Sala accederá al reconocimiento de los perjuicios morales solicitados de la siguiente manera.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a la motivación, ver el fallo de 23 de agosto de 2012, exp. 24392

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente. Servicios funerarios. No reconocer por falta de material probatorio / DAÑO EMERGENTE - Servicios funerarios. No reconocer por falta de material probatorio

Se solicitó en la demanda, a título de daño emergente, se reconocieran los valores correspondientes a gastos funerarios, gastos de transporte y “en fin todos los gastos que sobrevinieron con ocasión de la muerte de RUBIER VICTORIA” (...) Revisado el material probatorio aportado al proceso, se observa que si bien los declarantes informaron que los gastos funerarios habían sido asumidos (...) lo cierto es que la Sala encuentra que no se aportó al proceso ningún tipo de probanza que señalara que efectivamente esos gastos fueron sufragados por los mencionados, así como tampoco a cuanto ascendieron tales gastos, razones por las cuales se desestimará esta pretensión.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00765-01(21359)

Actor: RAMIRO VICTORIA VEGA Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 6 de abril de 2001 por el Tribunal Administrativo de Descongestión, Sede Cali, en la cual se negaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones.

La parte actora dentro del presente proceso¹, por intermedio de mandatario judicial debidamente constituido y en ejercicio de la acción de reparación directa enderezada en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a quien señalaron como parte demandada, mediante libelo presentado el día 31 de mayo de 1999, solicitaron que, previos los trámites de ley, con citación y audiencia de la demandada y del Señor Agente del Ministerio Público, se declare la responsabilidad administrativa de aquella por la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes con la muerte de los señores RUBIER VICTORIA CAMAYO, YOVANNY GRUESO ZUÑIGA y OSCAR VICTORIA PINZON.

A título de indemnización se solicitó en la demanda el pago de las siguientes cantidades:

i) Por concepto de perjuicios morales el equivalente en dinero a 1000 gramos para cada uno de los demandantes.

ii) Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, a favor de RAMIRO VICTORIA VEGA, LUZ MARY CHAGUENDO MOSQUERA y CLAUDIA PINZON QUILINDO, la suma de 3 millones de pesos para cada uno de ellos, valor correspondiente a los gastos funerarios, de transporte y demás que sobrevinieron con las muertes de RUBIER VICTORIA CAMAYO, YOVANNY GRUESO ZUÑIGA y OSCAR VICTORIA PINZON.

iii) Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante: la suma de 60 millones de pesos para:

¹ Concurrieron al proceso, tres grupos familiares determinados de la siguiente manera:

Por la muerte de RUBIER VICTORIA CAMAYO:

RAMIRO VICTORIA VEGA, HERMES VICTORIA VILLANO, NUBIA VICTORIA CAMAYO, FABIO VICTORIA CAMAYO, RAMIRO VICTORIA CAMAYO, ANTONIO VICTORIA CAMAYO, SALOMON VICTORIA CAMAYO, en nombre propio y CLAUDIA PINZON QUILINDO en nombre propio y en representación de sus hijos MARIA ROCIO VICTORIA CAMAYO, VERONICA VICTORIA CAMAYO, LUZ DARY VICTORIA CAMAYO y PAOLA ANDREA VICTORIA CAMAYO.

Por la muerte de YOVANNY GRUESO ZUÑIGA:

DARIO GRUESO QUINTANA, ARCADIO GRUESO ZUÑIGA, ALEIDA GRUESO ZUÑIGA, MARLENY GRUESO ZUÑIGA, MAXIMO ZUÑIGA, MARIA MIREYA GRUESO ZUÑIGA, MARIA OLIVAR ZUÑIGA, CARMELINA ZUÑIGA, EMERITA GRUESO QUINTANA Y LUZ MARY CHAGUENDO MOSQUERA.

Por la muerte de OSCAR VICTORIA PINZON:

MARIA JULIA QUILINDO DE PINZON, RAMIRO VICTORIA VEGA, HERMES VICTORIA VILLANO, NUBIA VICTORIA CAMAYO, FABIO VICTORIA CAMAYO, RAMIRO VICTORIA CAMAYO, ANTONIO VICTORIA CAMAYO y SALOMON VICTORIA CAMAYO, en nombre propio y CLAUDIA PINZON QUILINDO en nombre propio y en representación de sus hijos, MARIA ROCIO VICTORIA CAMAYO, VERONICA VICTORIA CAMAYO, LUZ DARY VICTORIA CAMAYO y PAOLA ANDREA VICTORIA CAMAYO.

- RAMIRO VICTORIA VEGA con ocasión del fallecimiento de RUBIER VICTORIA CAMAYO.
- LUZ MARY CHAGUENDO MOSQUERA, con ocasión del fallecimiento de YOVANNY GRUESO ZUÑIGA.
- RAMIRO VICTORIA VEGA y CLAUDIA PINZON QUILINDO con ocasión del fallecimiento de OSCAR VICTORIA PINZON.

Como **fundamento de hecho** de sus pretensiones la demanda se limitó a señalar que *“el día 30 de abril de 1999 de manera antijurídica, miembros del EJERCITO NACIONAL dieron muerte a RUBIER VICTORIA CAMAYO, YOVANNY GRUESO ZUÑIGA y OSCAR VICTORIA PINZON, en la vereda Arroyuela, Corregimiento de “El Carmelo”, Municipio de Cajibío – Cauca”.*

2. Trámite en primera instancia.

La demanda así formulada², fue debidamente admitida³ y notificada a la entidad demandada y al señor agente del Ministerio Público⁴.

El Ejército Nacional⁵ presentó escrito de contestación en el sentido de oponerse a las pretensiones. Explicó que el escrito de demanda en el acápite de los hechos era *“escueto y somero”*, limitándose a afirmar que los autores de la muerte de RUBIER VICTORIA CAMAYO, OSCAR VICTORIA CAMAYO y YOVANNY GRUESO ZUÑIGA fueron dados de baja por miembros del Ejército Nacional pero sin explicar cuáles fueron las circunstancias que rodearon dichas muertes, razón por la cual consideró que no se encontraban probados los presupuestos exigidos por *“la máxima Corporación Administrativa”* para declarar la responsabilidad estatal.

Posteriormente se decretaron y practicaron pruebas, luego de lo cual se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión⁶.

El Ejército Nacional allegó escrito en el cual afirmó que el material probatorio aportado al proceso insinuaba que la muerte de RUBIER VICTORIA CAMAYO, OSCAR VICTORIA CAMAYO y YOVANNY GRUESO ZUÑIGA se dio en el marco de un combate entre guerrilleros vestidos de civil y miembros de la demandada, razón por la cual, su deceso fue *“el resultado lógico de su injurídico proceder, configurándose la culpa exclusiva de la víctima, sólo sus conductas dañosas e ilícitas fueron las responsables de los resultados”*⁷.

La parte actora también presentó escrito de alegatos en el cual señaló que estaba probado que las víctimas ultimadas por el Ejército eran jóvenes dedicados a labores de agricultura quienes se desplazaban en sus bicicletas hacia sus residencias y que su muerte no se dio en medio de un combate, sino que previamente habían sido retenidos en buenas condiciones por miembros de la demandada.⁸

El Ministerio Público guardó silencio durante esta etapa procesal.

² Fls 1-19 Cdno Principal

³ Fls 70 Cdno Principal

⁴ Fl 74-76 Cdno Principal.

⁵ Fls 78-85 Cdno Principal.

⁶ Fl 117 Cdno Principal 2

⁷ Fls 132-142 Cdno Principal

⁸ Fls 143-148 Cdno Principal.

3. La sentencia apelada⁹.

Después de realizar la correspondiente valoración probatoria, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sala de Descongestión, Sede Cali, negó las pretensiones de la demanda por encontrar que, si bien estaba acreditado el daño sufrido por los demandantes, éste no podía ser imputado a la demandada toda vez que las circunstancias en las cuales se desarrollaron los hechos no eran lo suficientemente claras y que debía tenerse en cuenta que el Ejército Nacional, en cumplimiento de sus funciones, tuvo que enfrentarse a un grupo subversivo con varios integrantes vestidos de civil, hecho que dificultó su diferenciación con los residentes del lugar.

De igual manera, el a quo encontró configurada como eximente de responsabilidad, la culpa exclusiva de las víctimas quienes, a pesar de conocer que se desarrollaba un enfrentamiento armado en la zona, decidieron seguir adelante hacia sus residencias, *“lo cual les trajo como consecuencia su posterior muerte... proceder irresponsable, donde se expusieron al peligro por voluntad propia...”*.

4. El recurso de apelación.

Inconforme con la anterior providencia, la parte actora interpuso recurso de alzada en tiempo oportuno por estar en desacuerdo con la posición del Tribunal al que acusó de no realizar una valoración integral de las pruebas que le permitiera definirse entre las dos vertientes testimoniales allegadas al expediente, una que sostenía que las víctimas eran campesinos de la vereda “La Arroyuela”, quienes habrían sido retenidos y dados de baja por miembros del Ejército Nacional en esas circunstancias y, la otra, que afirmaba que las occisos pertenecían a las FARC-EP y que fueron ultimados en medio de un enfrentamiento bélico.

Explicó que la sentencia guardó silencio absoluto sobre la detención a que fueron sometidos RUBIER VICTORIA CAMAYO, OSCAR VICTORIA PINZON y YOVANNY GRUESO ZUÑIGA por parte de agentes de la demandada, así como tampoco analizó la circunstancia de haberse encontrado los cuerpos en un lugar diferente al que ocurrieron los hechos.

Indicó que el a quo tampoco tuvo en cuenta que, en el cuerpo de OSCAR VICTORIA PINZON, una de las heridas producidas por arma de fuego presentaba signo de tatuaje y anillo de contusión, lo que señalaba con claridad que el disparo debió haber sido realizado a muy corta distancia, menos de 20 centímetros, hecho éste que resultaba indicador de que su muerte no podía haber sido causada dentro de un combate y reforzaba, por el contrario, la hipótesis de haberlo sido después de haber sido retenidos.

Finalmente señaló que los cuerpos de los campesinos fueron encontrados sin armamento, vistiendo ropa de civil y que no registraban ningún antecedente penal, con lo cual se descartaba que se hubiera tratado de integrantes de organismos subversivos.

5. Trámite en segunda instancia.

⁹ Fls 138-147 Cdo Principal.

El recurso de apelación se admitió mediante auto de 8 de noviembre de 2001¹⁰, trámite luego del cual, a través de proveído de 8 de marzo de 2002, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión¹¹, oportunidad frente a la cual las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión, Sede Cali, el 6 de abril de 2001, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, pues la pretensión mayor se estimó en la demanda en la suma de \$60.000.000, por concepto de lucro cesante, mientras que el monto exigido en 1999, año de presentación de la demanda, para que un proceso, adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, tuviera vocación de doble instancia era de \$18.850.000 (Decreto 597 de 1988).

2. El ejercicio oportuno de la acción.

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir *“del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.”*

En el presente caso la pretensión resarcitoria se origina en los daños sufridos por los actores con ocasión de la muerte de RUBIER VICTORIA CAMAYO, OSCAR VICTORIA PINZON y YOVANNY GRUESO ZUÑIGA en hechos sucedidos el 30 de abril de 1999 en el Municipio de Cajibío, Cauca, lo que significa que tenían hasta el día 30 de abril de 2001 para presentarla y, como ello se hizo el día 31 de mayo de 1999¹², resulta evidente que el ejercicio de la acción se hizo dentro del término previsto por la ley (Art. 136 del CCA).

3. Las pruebas allegadas al proceso.

Como pruebas relevantes se allegaron al expediente las siguientes:

- Registros civiles de nacimiento de los demandantes, de los cuales se deducen los lazos de parentesco entre éstos y los señores RUBIER VICTORIA CAMAYO, OSCAR VICTORIA PINZON y YOVANNY GRUESO ZUÑIGA¹³.

- Declaraciones rendidas en el proceso contencioso por los señores NINFA GARCES, EDINSON GARCES, HOMERO VICTORIA, HERMINDA LARGACHA, ELVIA MUÑOZ, ROMAN QUINTANA, ESCILDA QUIJANO, PROSPERO CHAGUENDO y JESUS ADAN CHAGUENDO MOSQUERA¹⁴, en las cuales relatan haber visto a los señores RUBIER VICTORIA CAMAYO, OSCAR

¹⁰ Fl 245 Cdno principal

¹¹ Fl 162 Cdno Principal

¹² Fl 58 Cdno Principal.

¹³ Fls 33-57, 624-628 692-706 Cdno de pruebas.

¹⁴ Fls 724-739 Cdno de pruebas.

VICTORIA PINZON y YOVANNY GRUESO ZUÑIGA el día 30 de abril de 1999 cuando se dirigían a su hogar después de haberse dedicado a labores de recolección de café.

- Declaraciones de los señores GERARDO CHAGUENDO LARGACHA, ANA MARIA VELASCO LULIGO, LEON MOTIGUAJA RAMIREZ, HERMINDA COMETA LARGACHA, DELIA MARIA ZUÑIGA DE OROZCO, JOSE HILARIO VALENCIA y ALVARO LOPEZ¹⁵, en las que refirieron las excelentes relaciones existentes entre las víctimas RUBIER VICTORIA CAMAYO, OSCAR VICTORIA PINZON y YOVANNY GRUESO ZUÑIGA y sus respectivos núcleos familiares.

Se allegó al expediente copia auténtica (parcial) del proceso penal militar adelantado por la muerte de RUBIER VICTORIA CAMAYO, OSCAR VICTORIA PINZON y YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, probanzas que serán valoradas¹⁶, excepto las correspondientes a las diligencias de indagatoria rendida por los militares a quienes se sindicó el hecho y los testimonios rendidos por algunos de los hoy demandantes. De este expediente se destacan los siguientes elementos:

- Informe de los hechos sucedidos el día 30 de abril de 1992 en la vereda Monteredondo del Municipio de Cajibío donde resultaron muertos tres integrantes del Ejército Nacional y tres **“sujetos N.N pertenecientes al autodenominado grupo de subversivos FARC”**, documento suscrito por el CT PINTON GORDILLO PAULO, **“Comandante CP. ATAQUE”** del Ejército Nacional¹⁷.

- Informe de las actividades de apoyo desplegadas por la Compañía Bombardero frente a la emboscada sufrida por una compañía del Ejército Nacional el día 30 de abril de 1999¹⁸.

- Declaraciones rendidas por los soldados DIEGO LUIS MORENO TOVAR, MANUEL PARRA RUIZ¹⁹, MAURICIO ANTONIO MONTOYA, HENRY CHARLES DUBURQUE²⁰, CARLOS ANDRES GARCIA SEPULVEDA, JAIR ANTONIO GOMEZ TAPIAS, GIOVANNY GOMEZ ALZATE, LUIS GABRIEL GUZMAN BASTIDAS, ERENIEL HERNANDEZ LADINO²¹, HENRY DANIEL SEGURA ORTIZ²², Coronel GERARDO CONTRERAS PEÑA, CELIO GOMEZ SANCHEZ,

¹⁵ Fls 674-684 Cdo de pruebas.

¹⁶ Sobre la valoración de pruebas procedentes de la justicia penal militar ha dicho la Sala:

“Ahora bien, respecto de los testimonios rendidos ante la jurisdicción penal militar, se debe tener en cuenta lo afirmado por la Sala en otras ocasiones, en el sentido de que, en casos como el que es objeto de estudio, tales pruebas pueden ser valoradas, pues se practicaron con audiencia de la parte contra quien se aducen. En efecto, ha dicho lo siguiente:

‘... Sobre este punto, es pertinente advertir que, si bien los testimonios rendidos en la citada investigación penal no fueron objeto de la ratificación exigida en el artículo 185 (sic) del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso contencioso administrativo en razón de la remisión que en materia probatoria expresamente consagra el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, de conformidad con el reiterado criterio fijado por la Sala sobre el particular, dichos testimonios pueden y deben ser válidamente valorados, por cuanto fueron practicados por la propia entidad en contra de quien se pretenden hacer valer, es decir, con su previo y pleno conocimiento’ ”.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 31 de marzo de 2005, Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Expediente 16237

¹⁷ Fls 40-41 Cdo de pruebas. Este informe fue ampliado y ratificado en diligencia realizada el día 6 de mayo de 1999 fls 127-128

¹⁸ Fls 42-43 Cdo de pruebas. Este informe también fue objeto de ampliación y ratificación en diligencia realizada el día 3 de mayo de 1999 fls 46-47

¹⁹ Fl 51- 58, 514-516 Cdo de pruebas

²⁰ Fls 70-74 Cdo de pruebas.

²¹ Fls 77-90 Cdo de pruebas.

²² Fl 102-106 Cdo de pruebas.

WILSON VALENCIA VALENCIA, WILLINGTON MINA GOMEZ²³, FRANKLIN MOSQUERA PINZON²⁴, RICARDO MALDONADO DIAZ²⁵, HEMERSON GONZALEZ HERRERA²⁶, DUVERNEY GUTIERREZ GIRALDO, WILMAR PINZON APARICIO , DANIEL ESCOBAR MACIAS, CARLOS EFREN JARAMILLO, BERNARDO MAJIN QUINALLAS²⁷, las cuales, en esencia, narraron el ataque subversivo del que fueron víctima algunos de sus compañeros en momentos en los cuales se encontraban realizando labores de infiltración en la vereda Monteredondo, así como el hallazgo de los cuerpos de tres supuestos subversivos al día siguiente.

- Declaraciones de los señores INES MARIA IPIA y JOSE MARIA MOSQUERA, residentes en el sitio en el cual se fueron dados de baja los soldados FRANCISCO JAVIER PAVA MONTOYA, EDUAR LEON FERNANDEZ, JORGE ENRIQUE VARGAS CORTES y WILSON FERNANDEZ HURTADO, quienes explicaron haber estado en medio del combate entre las fuerzas militares y los subversivos, pero que no observaron la muerte de los tres presuntos subversivos. Estas diligencias fueron rendidas ante el Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar²⁸ y en la indagación preliminar realizada por el Batallón José Hilario López²⁹.

- Declaraciones rendidas por los señores ENCILDA QUIJANO DE QUINTANA, FERNANDO GARCES QUINTANA, JESUS ALFREDO LOPEZ MANQUILLO y MERARDO NAVIA CRUZ, en la que refieren que los jóvenes RUBIER VICTORIA CAMAYO, OSCAR VICTORIA PINZON y YOVANNY GRUESO ZUÑIGA eran agricultores, residentes en la vereda "La Arroyuela" y que el día de los hechos se dirigían a sus viviendas luego de haber terminado labores de recolección de café.

- Orden de operaciones No 012- "Consolidación" proferida por el Comandante del Batallón de Infantería No 7, "General José Hilario López", mediante la cual se ordenó el desarrollo de "operaciones militares en el área general del municipio de Caldono, Cajibío y Morales para neutralizar acciones de la subversión" a partir del 23 de abril de 1999³⁰.

- Protocolos de Necropsia practicadas a los cuerpos de RUBIEL (sic) VICTORIA CAMAYO, OSCAR VICTORIA PINZON³¹ y GEOVANNY (sic) GRUESO ZUÑIGA,³² de fecha 1 de mayo de 1999 en donde se consignó que sus muertes obedecieron a múltiples impactos de arma de fuego.

- Pruebas de alcoholemia practicadas a los cuerpos de los soldados fallecidos FRANCISCO JAVIER PAVA MONTOYA, EDUAR LEON FERNANDEZ, JORGE ENRIQUE VARGAS CORTES, WILSON FERNANDEZ HURTADO y de los señores GEOVANNY (sic) GRUESO ZUÑIGA, OSCAR VICTORIA PINZON y RUBIEL (sic) VICTORIA, con resultados negativos³³.

²³ Fls 114-128 Cdno de pruebas.

²⁴ Fls 129-130 Cdno de pruebas.

²⁵ Fls 440-441 Cdno de pruebas.

²⁶ Fls 517-518 Cdno de pruebas.

²⁷ Fls 519-528 Cdno de pruebas.

²⁸ Fls 96-101 Cdno de pruebas.

²⁹ Fls 504-510 Cdno de pruebas.

³⁰ Fls 59-63. Cdno de pruebas.

³¹ Fls 172-176, 475-479 Cdno de pruebas.

³² Fls 427--431 Cdno de pruebas.

³³ Fls 247-253 Cdno de pruebas.

- Providencia de 7 de abril de 2000 mediante la cual el Juzgado de Instrucción se abstuvo de imponer medida de aseguramiento a los militares que hicieron parte del operativo militar en el que resultaron muertos GEOVANNY (sic) GRUESO ZUÑIGA, OSCAR VICTORIA PINZON y RUBIEL (sic) VICTORIA, toda vez que consideró ese Despacho que los inculpados reaccionaron legítimamente frente a la agresión de grupos subversivos³⁴.

4. Responsabilidad del Estado por los daños causados en el marco de enfrentamientos entre subversivos y fuerzas militares. Títulos de imputación aplicables.

Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado³⁵, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia:

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”³⁶

En lo que refiere a los daños antijurídicos derivados de las acciones desplegadas por la fuerza pública, la Sección ha entendido que es posible estudiar su imputación desde una perspectiva subjetiva, caso en el cual debe aparecer demostrado que el daño devino del uso indebido o inadecuado de la fuerza por parte de la institución armada, lo que llevaría a entender que el Estado en ese caso comprometería su responsabilidad a título de falla en el servicio³⁷.

Ahora bien, también se ha puesto de presente que si el daño se produjo sin que llegara a mediar conducta anómala endilgable a las instituciones castrenses, el Estado aún podría ver comprometida su responsabilidad bajo un título de imputación de carácter objetivo, ya sea bajo la óptica del riesgo excepcional o la del daño especial.

En cuanto al riesgo excepcional, ha de señalarse que en estos casos su aplicación se encontraría condicionada a que el daño hubiese sido causado con arma de dotación oficial o que resultara estar bajo la custodia de la demandada, caso en el cual, su responsabilidad tendría como sustento, el riesgo que conlleva la manipulación y utilización de las armas de fuego y, en consecuencia, solo

³⁴ Fls 787-805 Cdo de pruebas.

³⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. Cons Ponente. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515.

³⁶ Ídem.

³⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA sentencia de 12 de febrero de 2004. Exp. 13952

podría liberarse de responder por el hecho daños demostrando en el proceso la existencia de una causal de exoneración³⁸.

Finalmente, aún en el caso de no probarse la naturaleza del arma causante del daño, de llegarse a demostrar que la muerte ocurrió dentro de una confrontación bélica entre fuerzas estatales y grupos subversivos y que la víctima no era partícipe activa del combate, el Estado se encontraría llamado a responder a título de daño especial, en el entendido que tal acontecer refleja un claro desequilibrio en las cargas públicas para los afectados³⁹.

Precisado lo anterior, procede la Sala a la valoración del material probatorio aportado al proceso.

³⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922, en la cual la Sala se refirió al tema de la siguiente manera:

“Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política.

...

En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero.

...

Para la Sala es claro que, para imputarle al Estado un daño antijurídico causado con armas, municiones de guerra, explosivos u otros elementos que por su propia naturaleza o funcionamiento representen un peligro para la comunidad, debe encontrarse probado que ellos son de dotación oficial. Sin embargo, se presumirá que lo son, siempre y cuando aparezca probado dentro del proceso que, al momento del insuceso, ellos estaban bajo la guarda de la entidad demandada o que el agente que los utilizó para cometer el hecho estaba en horas del servicio³⁸”.

³⁹ En sentencia de 7 de abril de 1994, exp 9261 la Sección se manifestó en los siguientes términos:

“Así las cosas, la Sala concluye que no hay prueba que permita establecer quien disparó el arma que lesionó a la menor. La confusión que se presentó en el enfrentamiento donde hubo fuego cruzado, no permite saber si fue la Policía o la guerrilla la que lesionó a la menor, sin que exista la posibilidad de practicar una prueba técnica sobre el proyectil por cuanto éste salió del cuerpo de la menor. Pero lo que sí no ofrece ninguna duda es que la menor sufrió un daño antijurídico que no tenía por qué soportar, en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos y si bien es cierto aquellas actuaron en cumplimiento de su deber legal, la menor debe ser resarcida de los perjuicios sufridos por esa carga excepcional que debió soportar; por consiguiente, la decisión correcta fue la tomada por el a quo, en virtud de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda”.

En caso similar al hoy estudiado, en sentencia de 8 de agosto de 2002, con ponencia del Dr Ricardo Hoyos Duque se afirmó:

En síntesis, son imputables al Estado los daños sufridos por las víctimas cuando éstos excedan los sacrificios que se imponen a todos las personas y en su causación interviene una actividad estatal.

En este régimen el hecho del tercero exonerará de responsabilidad a la administración sólo cuando sea causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin ninguna relación con la actividad administrativa. Pero no la exonerará cuando el daño se cause en razón de la defensa del Estado ante el hecho del tercero, porque si bien esa defensa es legítima, el daño sufrido por las víctimas ajenas a esa confrontación es antijurídico, en cuanto éstas no tenían el deber jurídico de soportar cargas superiores a las que se imponen a todos los demás asociados.

Y todo esto sin importar quién sea el autor material del daño que se cause durante la confrontación, es decir, si durante un enfrentamiento armado entre agentes estatales y un grupo al margen de la ley, por ejemplo, se causa una lesión a un particular ajeno a esa confrontación, para efectos de establecer la responsabilidad del Estado no es necesario que la lesión haya sido causada por uno de sus agentes. (Negrillas fuera de texto).

5. Valoración probatoria.

Con el material probatorio aportado al expediente, la Sala considera que se encuentra acreditado el daño sufrido por los demandantes, toda vez que la muerte de los señores YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, OSCAR VICTORIA PINZON y RUBIER VICTORIA se debió a laceraciones cerebrales causadas por diversos impactos con arma de fuego⁴⁰.

Ahora bien, en cuanto a la imputación del daño a la demandada, considera la Sala que, pese a la dificultad probatoria que representan casos como el presente, lo cierto es que el análisis integral de la prueba recaudada, permite llegar a tener por demostrado que la muerte de los señores YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, OSCAR VICTORIA PINZON y RUBIER VICTORIA fue causada por miembros del Ejército Nacional en circunstancias irregulares, tal y como se procede a explicar.

5.1. Se encuentra demostrado que, al momento de su muerte, YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, OSCAR VICTORIA PINZON y RUBIER VICTORIA se encontraban vestidos de civil, sin que se encontrara ningún arma de fuego en su poder.

Se encuentran aportadas al expediente la totalidad de las declaraciones rendidas por los soldados que hicieron parte de la operación militar en la cual sucedieron los hechos. En cuanto a las condiciones en que fueron encontrados los cuerpos de YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, OSCAR VICTORIA PINZON y RUBIER VICTORIA CAMAYO, varios soldados señalaron que no habían observado a los presuntos subversivos, ni en el momento del combate, ni con posterioridad a él. Así lo explicaron algunos de los militares:

*“No sé, yo no los vi”.*⁴¹

*“-Cuando llegó el helicóptero que para (sic) llevarse al soldado FERNANDEZ EDUARD, que estaba muerto, fue cuando me dijeron que habían encontrado tres subversivos muertos, pero no los vi, porque en esos momentos me fui para donde estaba mi contraguerrilla, pero según tengo entendido fueron tres sujetos y esos es todo”.*⁴²

*- “No, porque yo no estaba en el lugar de los hechos, pero los guerrilleros que yo vi, unos estaban vestidos de camuflado, otros con jeans, botas de caucho, camisetas verdes, otros de ropa civil, otros con uniformes de policía, pero los muertos no los vi, porque no fui hasta allá”.*⁴³

*- “Yo no sé nada, simplemente a mí me comentaron que habían hecho tres bajas, pero yo en ningún momento los vi”.*⁴⁴

*-“No me di cuenta, pero yo he visto noticias donde se dice que se dieron de baja a tres sujetos, pero a mí no me consta nada”*⁴⁵

⁴⁰ De conformidad con lo señalado en los protocolos de necropsia aportados al expediente.

⁴¹ Declaración de DIEGO LUIS MORENO TOVAR, FI 53 Cdo de pruebas.

⁴² Declaración de CARLOS ANDRES GARCIA SEPULVEDA FI 72 y ss Cdo de pruebas.

⁴³ Declaración de JAIR ANTONIO GOMEZ TAPIAS FI 83 Cdo de pruebas.

⁴⁴ Declaración de GIOVANNY GOMEZ ALZATE. FI 86 Cdo de pruebas.

⁴⁵ Declaración de ERENIEL HERNANDEZ LADINO FI 89 Cdo de pruebas.

Por su parte, el soldado MANUEL PARRA RUIZ señaló haber visto a los fallecidos e indicó que vestían ropas civiles y que sus cuerpos fueron encontrados al día siguiente por el Batallón Macheteros⁴⁶:

“Estaban de civil, no sé si tenían armamento, pero yo no los encontré... fueron los macheteros los que los encontraron al hacer el registro...”

También rindieron declaración los soldados del Batallón #37 “Macheteros del Cauca”, quienes fueron los que hallaron los cuerpos de los señores YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, OSCAR VICTORIA PINZON y RUBIER VICTORIA CAMAYO al día siguiente del enfrentamiento al que atrás se hizo referencia. Estos soldados ratificaron que los muertos vestían ropas de civil y que no tenían armamento. Así lo explicó el CT PINZON APARICIO WILMAR en su declaración:

“Ese día 30 de abril de 1999 nos trasladamos al sitio denominado el Carmelo a apoyar a la compañía A, que se encontraba en combates en la jurisdicción del Carmelo, llegamos a las 24.00, escuchamos unas ráfagas hacia el cementerio lo cual se encontraba un personal allá, salimos hacia ese lugar y encontramos un personal de soldados que se encontraban allí, de ese sitio procedimos a sacarlos a un lugar donde hubiera una protección, posteriormente descansamos. A las 5.00 se levantó el personal, se organizaron las patrullas para el registro, salió mi contraguerrilla en ancho frente a realizar los registros hacia el área donde habían sido los combates, aproximadamente siendo las 6.40 de la mañana, el soldado MAJIN QUINALLAS BERNARDO junto con el soldado JARAMILLO CARLOS encontraron dos sujetos muertos, el uno se encontraba en una zanja y el otro en una poseta (sic) , se procedió a informar a Bombardero 6, dio la orden de que se continuara con el registro... en el momento que se encontraron no portaban ningún tipo de armamento,... el primero tenía una camiseta a rayas y un pantalón negro y unas botas de caucho y el segundo tenía una camiseta azul y un pantalón habano, no recuerdo los zapatos.

En igual sentido el cabo primero ESCOBAR MACIAS DANIEL apuntó lo siguiente:

“Ese día 30 de abril de 1999 nos trasladamos al sitio denominado el Carmelo a apoyar a la compañía A, que se encontraba en combates en la jurisdicción del Carmelo, llegamos a las 24.00, escuchamos unas ráfagas hacia el cementerio lo cual se encontraba un personal allá, salimos hacia ese lugar y encontramos un personal de soldados que se encontraban allí, de ese sitio procedimos a sacarlos a un lugar donde hubiera una protección, posteriormente descansamos. A las 5.00 se levantó el personal, se organizaron las patrullas para el registro, salió mi contraguerrilla en ancho frente a realizar los registros hacia el área donde habían sido los combates, aproximadamente siendo las 6.20 de la mañana, el soldado MOSQUERA CHARRUPI FELIX, quien inmediatamente me llamó para mostrarme que había encontrado un cadáver, el sujeto se encontró en un potrero destapado, de inmediato yo le informé a bombardero 6, quien me dio la orden de continuar con el registro, en ese momento el cadáver no se tocó... en el momento en que los encontramos no portaban ningún tipo de armamento... se encontraba vestido con un buso (sic) blanco y jean azul, con botas pantaneras de caucho”.

Igual declaración rindió el soldado CARLOS EFREN JARAMILLO :

⁴⁶ FI 57 Cdo de pruebas.

“Ese día 30 de abril de 1999 nos trasladamos al sitio denominado el Carmelo a apoyar la compañía A, que se encontraba en combates en la jurisdicción del Carmelo, llegamos aproximadamente a las 24.00 horas, ya ahí amanecemos y como a eso de las 06.00 horas salimos hacer la descubierta y los registros donde fueron los combates, en el momento en que estábamos haciendo el registro yo encontré un cadáver dentro del lago a una orilla y le informe a mi cabo PINZON quien le informó a bombardero 6 y quien nos ordenó continuar con el registro... en el momento en que los encontrábamos no portaban ningún tipo de armamento... se encontraba vestido con un pantalón habano y botas pantaneras, del color de la camisa no me recuerdo”.

También el soldado MAJIN QUINALLAS BERNARDO afirmó:

“Ese día 30 de abril de 1999 nos trasladamos al sitio denominado el Carmelo a apoyar la compañía A, que se encontraba en combates en la jurisdicción del Carmelo, llegamos aproximadamente a las 24.00 horas, ya ahí amanecemos y como a eso de las 06.00 horas salimos hacer la descubierta y los registros donde fueron los combates, en el momento en que estábamos haciendo el registro yo encontré un cadáver dentro de una zanja y le informe a mi cabo PINZON quien le informó a bombardero 6 y quien nos ordenó continuar con el registro... en el momento en que los encontrábamos no portaban ningún tipo de armamento... se encontraba vestido con un pantalón negro y un buso verde y botas pantaneras de caucho”.

Las anteriores declaraciones aparecen concordantes con las observaciones anotadas en los protocolos de necropsia de YOVANNY GRUESO ZUÑIGA y OSCAR VICTORIA PINZON, en las cuales se consignó la naturaleza civil de las prendas que vestían los cuerpos de los fallecidos. Así se anotó en tales documentos:⁴⁷

“PRENDAS. Camiseta color verde, jean color negro, interior color zapote, botas pantaneras, medias de color negro, funda para machete”⁴⁸.

“PRENDAS. Pantalón café, camiseta blanca, pantaloneta verde. Medias cafés. Interiores azul oscuro, botas pantaneras”⁴⁹.

Ahora bien, también aparecen las declaraciones de los soldados MAURICIO ANTONIO MONTOYA CARDENAS y HENRY CHARLES DUBURQUE CAJIAO, quienes, pese a no haber sido parte de la escuadra que encontró los cuerpos, señalaron que uno de ellos portaba “una guerrera de policía⁵⁰” y una correa militar. Así lo expresaron estos militares:

“Al día siguiente ya los macheteros hicieron el registro y encontraron a tres muertos los cuales estaban de civil pero uno tenía una guerrera de policía, correas militar, en un llavero cargaban ojivas y llaves, botas de caucho, si ellos tenían armas no sé porque como el dije antes a ellos los encontraron (sic) el Batallón Macheteros”⁵¹.

⁴⁷ El protocolo de Necropsia de RUBIER VICTORIA CAMAYO no fue aportado en su integridad, razón por la cual se carece de la anotación correspondiente a las prendas que vestía al momento de la necropsia

⁴⁸ FI 474 Cdo de pruebas

⁴⁹ FI 476 Cdo de pruebas.

⁵⁰ Expresión utilizada en el argot de las fuerzas militares colombianas para referirse a la parte superior del uniforme

⁵¹ Declaración de MAURICIO ANTONIO MONTOYA CARDENAS. FI 71 Cdo de pruebas.

“Ellos estaban de civil, con botas de caucho, correa militar, uno tenía una guerrera de la policía y yo personalmente no les vi armamento”⁵².

Estas solitarias y extrañas versiones, provenientes –como se ha dicho- de militares que no estuvieron al momento de encontrarse los cadáveres, contrastan con todo el restante acervo probatorio testimonial al cual ya se ha hecho referencia, proveniente, también de militares, algunos de ellos que hicieron parte del grupo que encontró los cadáveres, pero, además de ellos, se apartan de lo que reflejan los protocolos de necropsia, que son uniformes en señalar que los cuerpos vestían ropas civiles, razones todas ellas que llevan a la Sala a no tener por ciertos sus dichos y, por el contrario, tener por establecido en el proceso que las víctimas vestían de civil y no portaban armas.

5.2.No hay ninguna probanza que señale que los jóvenes encontrados muertos pertenecieran a un grupo subversivo o hubieran tomado parte activa en el enfrentamiento que refieren los militares.

A lo largo del proceso, la entidad demandada ha sostenido que la muerte de YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, RUBIER VICTORIA CAMAYO y OSCAR VICTORIA PINZON ocurrió como consecuencia de un enfrentamiento armado entre grupos guerrilleros -de los cuales ellos harían parte- y miembros efectivos del Ejército Nacional.

Esta teoría de los hechos aparece expuesta en el informe rendido por el CT PAULO PINZON GORDILLO, comandante a cargo de los soldados al momento de los hechos, quien señaló que él y su grupo se encontraban desarrollando labores de inteligencia en la vereda Monteredondo en virtud de la orden de operaciones denominada “Consolidación”, cuando, hallándose en tales circunstancias, fueron atacados por un grupo guerrillero que vestía indistintamente prendas civiles y militares. Así mismo señaló que, como resultado del combate, se presentaron las siguientes víctimas fatales: 1 suboficial, 3 soldados y 3 “bandoleros”. Este es el texto del informe:

*“Se procedió a realizar desplazamiento el día 30 de abril de 1999 en horas de la madrugada a partir de la 02.00 AM desde el corregimiento de la PEDREGOZA por la vereda el CEDRO y la vereda SAN JOSE hacia el CARMELO, ATAQUE 2 al mando del CT PINZON GORDILLO PAULO, DESTRUCTOR 3 al mando del CTE MARANTES VILLARAGA JOSE y DESTRUCTOR 4 a al mando del SV HERNANDEZ ANAYA JAIME haciendo infiltración nocturna con apoyo mutuo entre pelotón y pelotón... aproximadamente a las 15 horas, destructor 3 envió al CS SEGURA a conseguir inteligencia de combate por la vía que conduce hacia CAJIBIO y el CE PINZON envía al ST PAVA integrante de ATAQUE 2 hacia el sector Monteredondo... al momento se comienza a escuchar detonaciones y disparos, inmediatamente el ST PAVA reporta a las 16,12 horas, **haber entrado en combate sobre el sector que se encontraba en el sitio de Monteredondo** a lo cual procedimos a apoyar con dos escuadras de destructor 4... estando avanzando nos dispararon por todos lados, el CT MARENTES me reportó que entró en contacto y que le estaban disparando del frente de donde él se encontraba, **unos guerrilleros que estaban vestidos de civil, en camuflado (que son prendas privativas de las Fuerzas Militares), y de policía** y así mismo entré en contacto por la*

⁵² Declaración de HENRY CHARLES DUBURQUE CAJIAO FI 72 Cdo de pruebas.

margen por donde yo me iba desplazando... seguimos por el frente y los flancos y de esta forma poder consolidar el objetivo donde se encontraban los bandoleros, se recibió fuego de parte del enemigo y se logró llegar al objetivo, luego de llegar en donde se encontraba el CS. PARRA, se ubicó a los soldados y se encontró al SI FLOREZ ROZO GABRIEL herido en la pierna derecha, también se encontraron asesinados el ST PAVA y el SL FERNANDEZ HURTADO, puntero de la sección. Se informó al comando del batallón la muerte del personal, así mismo salió de la casa de la señora Inés Ipia, el SI GOMEZ QUINTERO MAURICIO quien dijo que lo habían golpeado unos guerrilleros cuando trataba de protegerse de las balas asesinas de los guerrilleros, lo sorprendieron por detrás y lo golpearon, le pisaron el brazo, le robaron el fusil y la dotación, lo encerraron en la cocina de la señora Inés Ipia, a él le dijeron que ya regresaban a matarlo debido a que estaba atacando el ejército; después él se escapó de la cocina y se escondió en el zarzo de la casa. A eso de las 22.00 horas nos ordenaron recoger a los muertos y el soldado herido, el cual iba con el señor ST PAVA, por el sector de la carretera donde estaba esperando la ambulancia, a eso de las 23.00 horas llegó el apoyo de parte del BCG 37 macheteros del Cauca al mando del señor CT TOBAR , siendo aproximadamente las 24 horas empezó una arremetida sobre el grupo de seguridad de los equipos y de reserva con gran cantidad de fuego nutrido sobre los diferentes sitios donde se encontraba el personal, según el CP MOSQUERA, me informó que había llegado un camión y una volquetada llena de guerrilla por el sector del DINDE (sic) SAN JOSE desembarcando en el centro del pueblo y procediendo a encerrar los sitios donde se encontraba el personal, estos sujetos que se bajaban de los vehículos estaban armados con fusiles, ametralladoras y MGL, vestían de civil, de camuflado y de policía... a las 01.00 horas del día 1 de mayo de 1999 se calmó todo... a las 6.00 A.M. el personal del BCG No 37, Macheteros del Cauca empezó a realizar el registro sobre el sector donde hubo el contacto armado, ellos encontraron bastantes rastros de sangre por varios sectores. Encontraron 03 bandoleros muertos por el sector donde asesinaron al ST PAVA, SL VARGAS y al SL FERNANDEZ, siguieron avanzando y encontraron al SL FERNANDEZ MUERTO.... Luego se procedió a hablar con la señora INES IPIA dueña de la casa en donde se encontró al frente de esta al SL Fernández, la cual le afirma que el personal encontrado durante el registro, dados de baja en los enfrentamientos, no eran conocidos de la región, esta señora es la propietaria de la casa donde se encontraban durmiendo el grupo de 50 bandoleros aproximadamente”.

Por su parte, el Juez Penal Militar a quien correspondió el conocimiento del asunto se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de los militares al considerar que estaba demostrada la ocurrencia del ataque subversivo y, en consecuencia, encontró legítima la respuesta de los militares ante la agresión realizado por los subversivos, entre ellos YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, RUBIER VICTORIA CAMAYO y OSCAR VICTORIA PINZON.

En cuanto a la tesis esgrimida por los familiares de las víctimas en ese proceso, según la cual los jóvenes, cuando encontraron la muerte venían de recoger café, no le resultó plausible, toda vez que –según entendió- no justificaba su presencia en la vereda Monteredondo si se tenía en cuenta que no era necesario pasar por dicho lugar para llegar a su casa de habitación en la vereda “La Arroyuela”. Así lo adujo el fallador:

“Del estudio del plenario, se ha establecido que la muerte de VICTORIA CAMAYO RUBIEL (sic), GIOVANNY (sic) GRUESO Y OSCAR VICTORIA

CAMAYO (sic) se debió al enfrentamiento de encuentro (sic) protagonizado, por los subversivos con los miembros orgánicos del batallón JOSE HILARIO LOPEZ en la vereda Monteredondo del Municipio de Cajibío Cauca y no como sostiene el personal civil que declaró dentro de la investigación disciplinaria, de la cual se han trasladado las pruebas, cuando dicen que los señores VICTORIA CAMAYO RUBIER, GIOVANNY (sic) GRUESO y OSCAR VICTORIA CAMAYO (sic) habían salido de laborar en la finca del señor MERARDO NAVIA CRUZ ubicada en La Arroyuela y se dirigían a la casa de habitación de los mismos ubicada en la misma vereda, observándose por parte de este Despacho que las dos veredas tienen una ubicación geográfica equidistante y por lo tanto no necesitarían haber transitado por la vereda Monteredondo para dirigirse hacia sus lugares de habitación”.

Frente a las pruebas que se acaban de reseñar la Sala observa con extrañeza que, pese a obrar en el expediente abundante prueba testimonial rendida por los soldados que participaron en la operación militar, lo cierto es que ninguno de ellos afirmó haber visto a los jóvenes en combate, ni tampoco los momentos en los cuales fueron impactados, pese a que los cuerpos de RUBIER VICTORIA y YOVANNY GRUESO presentaban impactos múltiples desde varias direcciones, 9 y 5 orificios de entrada respectivamente.

En cuanto a la tesis expuesta por el Juez penal militar, la Sala encuentra que partió del hecho de aceptar que los jóvenes fueron dados de baja en la vereda “Monteredondo”, no empero que los testimonios indicaban que su muerte fue causada en la vereda “La Arroyuela.”⁵³

Igualmente encuentra la Sala que del análisis de los elementos de juicio que obran en el expediente no aparece que exista prueba que señale que los jóvenes asesinados hubieran manipulado o accionado armas de fuego el día de los hechos en cuestión, toda vez que durante el proceso penal militar, ninguna probanza se adelantó para determinar dicha circunstancia, pese a lo fundamental que resultaba para esclarecer la forma en la cual ocurrieron los hechos, en especial, para la defensa de los miembros de la demandada, quienes arguyeron que habían actuado en legítima defensa frente a la agresión de la que fueron víctimas.

Ahora bien, revisadas las otras probanzas traídas al proceso, se observa que estas tienden a indicar que los fallecidos eran campesinos trabajadores de la vereda “La Arroyuela”. En este sentido aparecen los testimonios de INES MARIA IPIA y de JOSE MARIA MOSQUERA, ambos residentes en el lugar donde supuestamente se resguardó la guerrilla al momento del enfrentamiento. Tales deponentes también dieron fe de la existencia de la confrontación, pero manifestaron no haberla presenciado dado que estaban escondidos en el interior de sus casas de habitación. En cuanto a los civiles que fueron encontrados muertos, indicaron no conocerlos de manera directa pero que, de oídas, tenían conocimiento que eran residentes de la vereda “La Arroyuela”. Este es su dicho en diligencia rendida el 4 de mayo de 1999 ante el Juzgado 19 de Instrucción Penal Militar:

“Todo el Sábado estuvo el Ejército allí, decían que habían muertos, cuando salí a ordeñar la vaca, ya mostraron que estaban al frente de la casa y de allí ya llegó el Ejército y los alzaron, yo no sé si esos muertos eran guerrilleros o militares, porque nosotros estábamos encerrados... no los conocía, nosotros vivimos en Monteredondo y dicen que ellos eran de la Arroyuela, pero a mí

⁵³ Este aspecto será desarrollado con detalle en el acápite 5.5. de la presente providencia.

no me consta que ellos sean de esa zona... a la una de la mañana yo salí a clamarle al Ejército que no le fueran a hacer nada a mi niña y al niño, mis dos hijas y mi marido, y llegué cerca de mi casa y estaban todos los militares y me dijeron que tranquila que me fuera para la otra casa que no podía pasar a mi casa, pero no me dijeron porque, Pero cuando yo llegue a hablar con el comandante, dos de los militares me trataron mal de palabra, me arriaron la madre y me devolví con el muchacho, pero no sé porque me arriaron la madre”.⁵⁴

“... a las tres o tres y media de la tarde, no me di cuenta de nada, cuando oí el plomo corrí a coger a mi nietico que va a completar tres meses, yo me estuve en la pieza encerrado con las dos muchachas que se tiraron debajo de la cama y entonces yo abracé a mi nietico porque lloraba cuando sonaba ese estruendo... pues uno no puede decir cómo fue porque uno se queda adentro... yo no los conocía, ni nunca los había visto, pero al papá de uno de ellos si lo distingo porque vive pasando el río a la orilla de la carretera, él se llama RAMIRO VICTORIA... a mí no me consta, pero dicen que eran hijos de él... lo único que uno escucha es que venía de escuchar (sic) café, pero eso solo Dios lo sabe... es que dicen que ellos eran de otra vereda, de la Arroyuela, ellos no trabajaban en Monterredondo... pues heridos dicen que fueron soldados y civiles pues no, solo esos tres sujetos que resultaron muertos pero a mí no me consta que fueron guerrilleros, también mataron a unos soldados y a un teniente”.⁵⁵

También rindieron testimonio, tanto en el proceso penal, como en el contencioso, varios vecinos de la vereda “La Arroyuela”, quienes afirmaron que los occisos eran campesinos recolectores de café que ese día habían estado trabajando en la finca del señor MERARDO NAVIA, y que la última vez que los vieron fue cuando se dirigían a su casa de habitación después de terminadas sus labores. Así lo afirmó la señora ENCILDA QUIJANO DE QUINTANA, de 59 años de edad, dedicada a labores del hogar⁵⁶:

“Si los conocía, los conocí, ahí en la vereda, eran nacidos y vivían en la vereda, estudiaron con los hijos míos en la escuela, éramos amigos con los papás y con ellos, mi suegro era familiar de los muchachos, la relación ha sido de amistad y de familia... la última vez que los vi fue ese 30 de abril de 1999, cuando ellos tres iban a trabajar donde el señor MERARDO NAVIA, iban a coger café, trabajan en la agricultura, en lo que saliera, los vi subir por la mañana a las seis o seis y media de la mañana y vi cuando regresaban, OSCAR, GIOVANNY Y RUBIEL bajaban adelante y después bajaban los otros dos hermanos de nombres RAMIRO VICTORIA Y FABIO VICTORIA, los tres que primero bajaron no estaban heridos, cada uno iba en su bicicleta, a los dos minutos bajaron los otros dos en bicicleta, recuerdo esa fecha por esa balacera y por ese susto tan tremendo... eran muchachos sanos, trabajadores, conocidos en la comunidad, eran prácticamente hijos de familia, OSCAR y RUBIEL vivían con el papá RAMIRO VICTORIA y GIOVANNY (sic) vivía con el hermano DARIO, en la vereda LA ARROYUELA... se oyó una balacera como a dos cuabras de mi casa, se oían los gritos pero no veía a la gente, era en una montaña, se oían voces pero no puedo precisar que decían esas voces, yo me entré para adentro

⁵⁴ Declaración de INES MARIA IPIA rendida el 4 de mayo de 1998 ante el Juzgado 19 de instrucción penal militar Fl 96 y ss Cdo de pruebas.

⁵⁵Declaración de JOSE MARIA MOSQUERA agricultor de 52 años, rendida el 4 de mayo de 1998 ante el Juzgado 19 de instrucción penal militar FL 98 y s Cdo de pruebas.

⁵⁶ Fls 824-825 Cdo de pruebas.

(sic) con las niñas, cuando estaba allí llegaron RAMIRO Y FABIO a entrarse allí pidieron permiso para estarse allí hasta que pasara la balacera... antes del combate los muchachos bajaron por la casas, cuando ellos pasaron por la casa se oían ya los disparos, a los primeros disparos que eran lejos, lejos no me entré porque se oía lejos los tiros, ahí ellos pasan por eso los vi, yo creí que los tiros no iban a seguir, después del combate los dos muchachos, FABIO Y RAMIRO durmieron en mi casa y fueron a buscar a sus hermanos y me di cuenta que habían muerto los tres muchachos, ese 30 de abril de 1999 los muchachos pasaron por la casa como a las cuatro y media a cinco cuando bajaban de trabajar, esa balacera, como a las cinco comenzó la más fuerte o seis de la tarde, una cosa así, eso duró como hasta la una de la mañana”.

Similar declaración rindió la señorita NINFA GARCES, de 21 años de edad, vecina de la vereda la Arroyuela, quien depuso de la siguiente manera:⁵⁷

...el mismo día que los mataron, ellos pasaron por allí para la casa, hacia la casa de ellos que queda más debajo de la casa mía, ellos bajaban en bicicleta, iban los tres y dos hermanos más, es decir hermano de Rubier y Oscar, ellos iban los 5, iban de la finca del señor MERARDO NAVIA, porque trabajan allí iban para la casa del señor RAMIRO VICTORIA que es la casa de ellos y queda cerca, la casa mía es sobre la vía que conduce de Cajibío al Carmelo, es una vía que transitan carros, caballos y las personas en bicicleta, en motos y a pie y hay bastantes casas sobre la vía y cerca a mi casa... se dirigían hacia la casa de ellos, casa que queda en la misma vereda de la Arroyuela, cerca, como a 3 cuadras, ellos iban en bicicleta, iban con pantalón de yelas (sic) y camisetas, ellos iban con botas de caucho, porque la gente de trabajo siempre usa botas de caucho para mayor comodidad... la muerte de RUBIER, OSCAR y YOVANNY, ocurrió en manos del Ejército... ellos eran los únicos que estaban hacia el lado de acá o sea hacia la orilla de la carretera... los conocí porque estaban muy bien uniformados y portaban buenas armas, los uniformes eran igual muy bien uniformados... yo creo que no debió adelantarse ese enfrentamiento en ese sitio, porque la mayoría de nosotros corrimos peligro, porque allí hay mucha casa cerca y el Ejército estuvo invadiendo las casas y los sitios cercanos a las casas y allí habíamos podido morir otras personas inocentemente”.

En el mismo sentido el señor JESUS ALFREDO LOPEZ MANQUILLO, de 22 años, de oficio agricultor, señaló⁵⁸:

“Los vi ese día que los mataron, lo vi cuando pasaron los que fallecieron por mi casa a eso de las 5 de la tarde, iban en bicicleta, se dirigían hacia la casa de ellos, yo estaba afuera moliendo un café cuando escuché como una balacera, entonces salí hacia la carretera a ver como se veía, cuando en esas pasaron ellos y yo les dije, no se vayan muchachos que eso por allá está peligroso y dijeron no, nosotros pasamos, ellos iban bien de salud, en perfecto estado... ellos no pertenecían a ningún grupo guerrillero, no sabían

⁵⁷ En similar sentido, es decir, señalando que YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, OSCAR VICTORIA PINZON y RUBIER VICTORIA habían sido observados el día 30 de abril de 1999, desplazándose hacia su lugar de residencia mediante bicicletas, declararon en el proceso contencioso los señores, ELVIA MUÑOZ, ROMAN QUINTANA Fls 735-737 Cdo de pruebas. EDIDSON GARCES QUINTANA, HOMERO VICTORIA Y HERMINDA LARGACHA COMETA 726-730 Cdo de pruebas. quienes señalaron, además, haber encontrado los velocípedos abandonados en frente de la casa del señor PROSPERO CHAGUENDO.

⁵⁸ Fls 830-831 Cdo de pruebas.

nada de eso, eran muchachos trabajadores, siempre trabajaron donde MERARDO NAVIA desde hace mucho tiempo... ahí hacían muchos trabajaos, cogían café, echaban alambrados, deshiebaban... si hubo enfrentamiento, porque mi casa queda más o menos de un kilómetro donde se llevaba a cabo el combate, incluso al Ejército nosotros lo habíamos visto antes, es decir, yo lo había visto antes de que se iniciara el combate, andaban como patrullando por esos lados y en el momento del combate, se escuchaba que se decían entre el Ejército y la guerrilla malas palabras como "doble hijueputas, vengan que acá si les damos", pero la verdad no sabía quién era que les decían a quiénes, el enfrentamiento duró bastante, desde temprano como 4 o 5 de la tarde y hasta las 7 de la noche fue duro, ya después continuó, pero no tan duro, hasta la media noche..."

Igualmente FERNANDO GARCES QUINTANA, de 17 años, de oficio agricultor quien manifestó haber visto a los jóvenes el día de los hechos en los momentos en los cuales estos se dirigían a su casa de habitación⁵⁹:

"Me recuerdo porque ese día estábamos escogiendo un café, cuando a esa hora de las 3.30 de la tarde se escuchó una balacera, y ya vi que los trabajadores bajaban entre ellos el finado RUBIER, OSCAR y YOVANNY como a eso de las 5 de la tarde arrimaron, que iban para la casa de ellos, estaban afuera de mi casa y ya mi hermana NINFA les dijo que no se fueran porque no los dejaban pasar, entonces el finado GIOVANNI (sic) dijo que no, que como él había sido militar o que había prestado servicio a él lo dejaban pasar... ellos eran compañeros de futbol, desde que íbamos a jugar siempre nos acompañaban a todas partes, los conocí desde la Escuela, éramos amigos. Ellos estaban bien la última vez que los vi fue ese día 30 de abril como a las 5 de la tarde que arrimaron a mi casa, venían de trabajar de donde MERARDO NAVIA y estaban bien... a las 5 que los vi porque llegaron a mi casa, todos tres vestían botas pantaneras, ropa de trabajar, sucio iban, el finado GIOVANNY era que andaba cargando una peinilla, los otros dos no tenían nada, los tres llegaron en bicicleta cada uno, atrás venían los dos hermanos de OSCAR y RUBIEL y los alcanzaron estando los otros tres en la casa mía, pero cuando ellos arrancaron, los dos que llegaron de último no quisieron seguirlos... ese día se enfrentaron los del Ejército Nacional y un grupo subversivo no sé qué grupo guerrillero sería, empezó desde las 3.30 de la tarde y duró como hasta las 8 de la noche... cuando había empezado el combate, llegaron ellos a mi casa rapidito, porque dijeron que de la finca de MERARDO se escuchaba y que entonces ellos se habían venido a ver si podían saber con quiénes eran que se estaban enfrentando".

Igualmente el señor MARIO VICTORIA IPIA, de 44 años, de oficio agricultor, reiteró lo expuesto por los anteriores declarantes:

"Los conocí a los tres desde su nacimiento, ellos son de la misma vereda donde vivo, OSCAR VICTORIA y RUBIER VICTORIA tienen algo de parentesco conmigo, es decir, son primos lejanos o eran primos lejanos y YOVANNY GRUESO era mi cuñado, ya que era hermano de mi compañera permanente, por eso a todos tres los conocía perfectamente desde que nacieron... el mismo día en que murieron si los vi que bajaban para la casa de ellos... eran como las cinco de la tarde cuando pasaron por la carretera cerca donde yo estaba y los vi que pasaron, los tres iban en bicicleta y regresaban de trabajar ya que trabajaban con el señor MERARDO NAVIA..."

⁵⁹ Fls 826-827 Cdo de pruebas.

En términos muy similares a los anteriores, es decir, señalando que YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, OSCAR VICTORIA PINZON y RUBIER VICTORIA habían sido observados el día 30 de abril de 1999, desplazándose hacia su lugar de residencia en bicicletas, declararon en el proceso contencioso los señores, ELVIA MUÑOZ, ROMAN QUINTANA⁶⁰, EDIDSON GARCES QUINTANA, HOMERO VICTORIA Y HERMINDA LARGACHA COMETA⁶¹.

También rindió testimonio el señor MERARDO NAVIA CRUZ, de 65 años de edad, agricultor, quien afirmó que los fallecidos trabajaban a sus órdenes como recolectores de café en una finca de su propiedad. Así lo explicó:

“Ese día estábamos en la finca mía, habían(sic) ocho a diez trabajadores cogiendo café, y a eso de las 3 de la tarde oímos unos disparos cuando salieron los trabajadores a las 4 de la tarde, hora de salida, les dijimos a GIOVANNI, TOÑO y el otro muchacho y otro que sé son hermanos de TOÑO pero no me recuerdo el nombre, que no se fueran que por los lados donde ellos iban como que era el tiroteo, ellos salieron todos mojados y nos salimos a novelariar (sic) afuera, pero ya no se escuchó nada, entonces dijeron, como que ya pasó, entonces nos vamos y salieron y se fueron cada uno en su bicicleta, incluso ANTONIO o TOÑO llevaba un medio bulto de guineo que yo se lo había dado y se fueron, yo ya me quedé ahí en la casa aprontando (sic) para el otro día porque tengo peones cogiendo el café y como a eso de las 5 de la tarde escuché que se formó nuevamente la balacera más verraca (sic) ya nos encerramos y no vimos nada más... yo los conocía desde hace mucho tiempo atrás, eran mis trabajadores, cuando yo los necesitaba yo los mandaba a llamar, eran mis trabajadores estables cuando los necesitaba, siempre los buscaba a ellos porque eran de mi entera confianza, incluso ellos me pagaban a la otra gente, con ellos no tuve problema alguno... ese día viernes y ya no me enteré de nada más, al otro día como era sábado, incluso me vine a mercar a Cajibío, común y corriente, a las 11 de la mañana yo ya estaba en mi casa nuevamente y me contre (sic) la noticia de que los tres muchachos no los encontraban, que habían desaparecido”.

Para la Sala, con fundamento en los testimonios que se dejan vistos, bien puede aceptarse que se halla demostrado que YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, OSCAR VICTORIA PINZON y RUBIER VICTORIA CAMAYO eran vecinos de la vereda “La Arroyuela”, dedicados a labores del campo, y personas suficientemente conocidas en el lugar.

Ahora bien, frente a la anterior argumentación, la demandada a lo largo del proceso, al igual que el a quo en la sentencia recurrida, estimaron que dadas las especialísimas circunstancias en las cuales se desarrollan los enfrentamientos armados, difícilmente puede exigirse que en todos los casos, los militares presencien el momento en el cual dan de baja a quienes los agreden. Sin embargo, tal razonamiento no resulta válido en el presente caso, por cuanto, incluso aceptándose tal explicación, ella no demostraría que los tres campesinos antes señalados estuvieran combatiendo, a lo que se ha de agregar la circunstancia, no considerada por el juez penal militar, y tampoco por la demandada, según la cual viene a resultar que la muerte de al menos uno de tales jóvenes resulta extraña y pone de presente que ocurrió en circunstancias

⁶⁰ Fls 735-737 Cdno de pruebas.

⁶¹ Fls 726-730 Cdno de pruebas.

anómalas que desestiman la hipótesis planteada por el Ejército Nacional, como se pasa a ver .

5.3. La muerte de OSCAR VICTORIA PINZON fue causada por un disparo realizado a tan corta distancia que el orificio de entrada en el cuerpo presenta señales de tatuaje. Este hecho descarta que su muerte se haya presentado como consecuencia del enfrentamiento armado referido por los agentes de la entidad demandada y, mucho menos, sin haber alcanzado a verlo.

Del estudio de los protocolos de necropsia aportados al proceso⁶² se tiene que, como ya se dijo, los cuerpos de los jóvenes campesinos no tenían ninguna prenda de carácter militar y, si bien las heridas sufridas por YOVANNY GRUESO ZUÑIGA y RUBIEL VICTORIA serían, en principio, compatibles con la posibilidad de haberse efectuado en un enfrentamiento armado como el narrado por los militares⁶³, no ocurre lo mismo con la situación de OSCAR VICTORIA PINZON, en tanto su muerte fue causada por un solo disparo de arma de fuego, que fue descrito por el médico forense de la siguiente manera:

*“- Orificio de entrada circular de 0,5 x 0,5 cms **con anillo de contusión y tatuaje** (con un radio de 8 cm en hemicara izquierda). A 7 cm de la línea media y a 10 cms del vértice.*

“- Orificio de salida de 8 x 6 cm en cuero cabelludo de región occipital con salida de masa encefálica sobre la línea media posterior y a 10 cms del vértice.

“- Lesiones: Cuero cabelludo, hematoma subgaleal severo, fractura circular del temporal izquierdo, perforación de duramadre, laceración de masa encefálica (lóbulo temporal y occipital izquierdo, tallo cerebral, protuberancia, bulbo y cerebelo, múltiples contusiones hemorrágicas en cara basal de los lóbulos temporales y occipital izquierdo, hemorragia subaracnoidea severa, fractura conminuta del parietal izquierdo, occipital que compromete agujero magno, parietal derecho y temporal derecho, hematoma subgaleal y sale.

“Trayectoria: Izquierda derecha; ligeramente supero inferior; antero posterior”.

En ese orden de ideas se observa que la presencia de **tatuaje** en la única herida causada a OSCAR VICTORIA, pone de presente que la distancia real a la cual fue accionada el arma no pudo ser muy superior a los 50 centímetros, de conformidad con los criterios establecidos por la criminalística y que ya han sido acogidos por la Sección en pronunciamientos anteriores, como en sentencia de 8 de julio de 2009, en la que sobre dicho fenómeno se dijo:

“Sobre el tatuaje, el doctor Eduardo Vargas Alvarado expresa lo siguiente:

⁶² Fls 172-176, 427 -431, 475-479. Cdo de pruebas.

⁶³ YOVANNY GRUESO ZUÑIGA recibió cinco disparos de arma de fuego, distribuidos entre la cabeza, el cuello y su brazo derecho, todos desde una trayectoria anteroposterior.

En cuanto al cuerpo de RUBIER VICTORIA, cuyo protocolo de necropsia, pese a aparecer en dos apartados del proceso penal, fue aportado en forma incompleta⁶³, se tiene que fue impactado en nueve ocasiones por arma de fuego, en tórax y miembro superior derecho y, adicionalmente, aparecen señaladas: una excoriación de 4 x 5 cms en región parietal derecha, “múltiples laceraciones, unas circulares de 0,5 x 0,5 y 6 cms localizadas en toda la facies pero más concentrada en hemicara izquierda”, “laceraciones de 2 x 1 y 0,5 cms en puente nasal” y “Laceraciones en labios”, lesiones estas últimas que la parte actora encontró como demostrativas de que había sido sometido a torturas pero que para la Sala no resultan concluyentes más aún si se tiene en cuenta que no fueron aportadas las conclusiones del examen respectivo.

“Se produce cuando el disparo ha sido hecho desde una distancia mínima entre la piel y la boca de fuego del arma de 1 a 2 centímetros, y una distancia máxima que varía con las diferentes armas, pero que como término medio puede fijarse alrededor de 50 centímetros... Por lo general, su existencia descarta el suicidio y hace pensar en el homicidio...”⁶⁴.

“A su vez, el doctor César Augusto Giraldo ha señalado:

“Dependiendo de la distancia, es de gran importancia observar si existen granos de pólvora sin combustionar, lo que constituye el tatuaje, que se deposita en la periferia del orificio de entrada: se ha dicho que el tatuaje se observa en disparos a menos de 50 cms, en armas de cañón corto, y a una distancia un poco mayor en armas de cañón largo; parece que una buena medida es considerar como límite máximo para la observación del tatuaje el doble de la longitud del cañón del arma ...

“...-Cuando ha existido un disparo a una distancia menor de 5 cms, o con el cañón apoyando sobre la piel, existen signos adicionales, caracterizados por quemaduras que se ven como chamuscamiento de la piel y de los vellos vecinos al orificio (disparos a boca de jarro). Ocasionalmente en piel queda la impronta del cañón cuando hace contacto.

“En disparos sobre el cráneo, a corta distancia, es fundamental observar cuidadosamente el orificio de entrada recurriendo a una lupa para poder observar los estigmas de pólvora, de chamuscamiento o de quemadura; si el cañón se apoya directamente sobre la piel la explosión de gases hace que el orificio de entrada sea desgarrado e irregular (boca de mina), y los granos de pólvora pueden depositarse en el corion y en la dermis. En el cráneo, la entrada del orificio tiene también características generales como el biselamiento interno, y además fracturas lineales que se irradian desde el orificio de entrada, cuando la distancia es corta, por los efectos de la explosión de los gases. Si entre la piel y el cañón se interpone ropa o algún otro objeto, el tatuaje queda entonces en esos objetos”⁶⁵.

Acercados los criterios que se dejan vistos a lo que evidencian las descripciones que ya se refirieron de la herida que exhibía la víctima en este caso, forzoso resulta concluir que el disparo que le cegó la vida fue realizado a tan corta distancia que produjo tatuaje sobre el cuerpo de la víctima.

Ahora bien, en cuanto a la edad de esta víctima se tiene que si bien en el protocolo de necropsia se consignó la edad de 17 años, lo cierto es que dicho dato no resulta concordante con el registro civil de nacimiento aportado al proceso, según el cual, OSCAR VICTORIA PINZON nació el 26 de noviembre de 1986⁶⁶, y por tanto, al momento de su muerte contaba con tan solo 12 años de edad, es decir, se trataba de un menor, titular de especialísima protección constitucional⁶⁷,

⁶⁴ Medicina Legal, Segunda edición, Lehmann Editores, San José de Costa Rica, 1980, p. 164.

⁶⁵ Medicina Forense, Señal Editora. César Augusto Giraldo, 2001.

⁶⁶ Fl 48ª Cdo principal.

⁶⁷ Al respecto, la Corte Constitucional, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, ha entendido que el concepto de niño abarca a todo menor de 18 años, siendo que la diferenciación establecida en la ley 1098 de 2006 entre: niño -0-12 años- y adolescente 12-18 años, resulta ser una distinción que no priva a estos últimos –adolescentes – “de la protección especial que les brindan la Constitución colombiana y la Convención sobre los Derechos del Niño, en armonía con otros instrumentos internacionales, y en cambio son definiciones necesarias en la regulación legal sobre la protección de los menores, que permiten determinar los marcos respectivos para el diseño y la ejecución de los planes y programas sobre los niños en sentido estricto o restringido y sobre los adolescentes” Sentencia C-740 de 2008

circunstancia que obligaba a la demandada a tenerlo por fuera de cualquier confrontación armada, sin que pueda argumentarse que este haya sido partícipe en la agresión a la fuerza pública que los militares relataron, toda vez que está demostrado que su muerte fue causada por un disparo, prácticamente a “quemarropa”, que cuestiona no solamente la tesis de la demandada según la cual se habría tratado de un acto de legítima defensa frente al ataque sufrido, sino que arroja un severo manto de duda sobre la forma como ocurrió.

5.4.El comportamiento del Ejército Nacional, una vez sucedió el hecho dañoso, no se atemperó a las normas jurídicas aplicables para el levantamiento de los cuerpos, conducta que no permitió contar con elementos probatorios idóneos que señalaran las circunstancias en que estos fueron encontrados.

Algunos de los declarantes en el proceso contencioso señalaron que al día siguiente de ocurridos los hechos, el Ejército no permitió el paso al lugar en donde habían sido depositados los cuerpos y, así mismo, informaron que éstos fueron transportados rápidamente, por vía aérea, a la ciudad de Popayán. En ese sentido aparece lo expuesto por el señor JESUS LOPEZ MANQUILLO, quien afirmó:

“...al otro día que empezamos a buscarlos, nos encontramos con el Ejército y les preguntamos que si habían visto a tres muchachos que eran de la vereda, y ellos contestaron que si habían matado a unos, pero que eran guerrilleros y como los habían tenido en un potrero, no nos dejaron pasar para mirar, sino que al rato fue que llegó un helicóptero y se los llevó para Popayán”.

También el señor MERARDO NAVIA sobre este aspecto expuso:

“...cogí, ensillé el caballo y salí para donde estaba el Ejército, allá ya estaban los familiares de los tres muchachos, me fui hacía un montoncito de Ejército que había y les pregunté sobre los tres muchachos , me dijeron que no sabían nada, que no habían visto a nadie, luego seguí y le pregunté a otro montoncito de soldados y les pregunté nuevamente y me dijeron que sí, que allá habían (sic) unos dos muertos, pero que eran guerrilleros, y uno de ellos dijo “la cagamos”, yo les insistí que me dejaran pasar a mirar, dijeron que no , que el paso estaba restringido, seguí preguntando y ya otro montoncito de soldados me dijo que si quería saber tenía que ir averiguar al Batallón, porque ya los iban alzar para Popayán...”

Concordante con las declaraciones transcritas, se tiene en los protocolos de necropsia de los jóvenes fallecidos se anotó que el levantamiento de los cadáveres se realizó en las propias instalaciones de la morgue del Instituto de Medicina Legal, conducta que desconocía lo indicado en el artículo 335 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento del hecho, que señalaba que la inspección del cadáver debía realizarse por autoridad competente en el mismo lugar donde acaeciera la muerte, de manera que existiera intermediación del funcionario con la escena de los hechos. Ahora bien, la misma norma preveía que en caso que no fuere posible la presencia de funcionario instructor o de la policía judicial, la identificación del cuerpo debía realizarse por cualquier funcionario público e inclusive por un ciudadano, pero siempre en el mismo sitio del hecho. Así lo ordenaba la norma.

“ARTICULO 335. IDENTIDAD DEL OCCISO. En caso de muerte violenta no podrá ser movido el cuerpo ni alterada la escena de los hechos mientras la autoridad practica una inspección del cadáver y del lugar con

el fin de establecer la forma en que ocurrió la muerte y las demás circunstancias que presente.

En seguida procederá a identificarlo y ordenará que se practique la necropsia, para que se determine la causa de la muerte. Con el fin de facilitar la actuación del médico perito en todos los casos se enviará el acta de inspección realizada conjuntamente con el cuerpo del occiso.

No se inhumará el cadáver sin que se haya realizado la correspondiente necropsia.

*En caso de accidente en lugar alejado, la diligencia de identificación del occiso, **cuando no fuere posible la presencia del funcionario instructor o de la policía judicial, se hará por cualquier funcionario público o en su defecto por cualquier ciudadano**, de lo cual se levantará un acta que entregará a la autoridad competente”.*

Así las cosas, la conducta seguida por el Ejército Nacional al no garantizar la pureza de la escena del delito y optar por un traslado de los cuerpos a la ciudad de Popayán desconoció el ordenamiento jurídico y trasunta un interés en no permitir el adecuado esclarecimiento de los hechos ocurridos, toda vez que llevó al desconocimiento del estado real en que se encontraban los cuerpos al momento de su fallecimiento.

Tal situación resulta relevante en el estudio del presente caso, por cuanto la omisión en atender las previsiones normativas aludidas, resultaba ser un obstáculo para el adecuado desarrollo de las investigaciones a que hubiera lugar, al punto que en el presente proceso, no existen probanzas que señalen precisa y objetivamente la situación y los lugares en la que fueron hallados los cuerpos.

Por tanto, acreditada como está, la inadecuada manipulación de los cuerpos de los fallecidos, de dicho comportamiento, se desprende que en el proceso no aparezcan los elementos de juicio que un adecuado levantamiento de los cadáveres hubiese arrojado y, además comporta que no existe prueba sobre el sitio de su hallazgo, ni las condiciones en que murieron y, en consecuencia, no permite tampoco aseverar que hubieran combatido.

5.5. La prueba recaudada señala que los jóvenes fueron vistos con vida por última vez en la vereda “La Arroyuela” sin que exista explicación alguna que justifique por qué sus cuerpos fueron hallados en la vereda Monteredondo.

En cuanto a los momentos previos a la muerte de YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, OSCAR VICTORIA PINZON y RUBIER VICTORIA CAMAYO, se tiene que rindió declaración el señor MARIO VICTORIA IPIA, atrás reseñado, quien señaló ser testigo presencial de los momentos en los cuales los jóvenes se internaron en una casa de habitación de la vereda “La Arroyuela” con el fin de refugiarse del tiroteo que en esos momentos se desarrollaba, y que a ese lugar también se dirigieron varios miembros del Ejército Nacional. Al mismo tiempo, en el croquis por el dibujado en la diligencia, señaló que la casa en la cual se ocultaron los jóvenes pertenecía al señor PROSPERO CHAGUENDO. Estos son los términos de su declaración⁶⁸:

“Si claro que se las circunstancias, ellos fue el Ejército que los cogió y los mató, ya que el Ejército eran los únicos que estaban por ahí cuando los mataron, estaba como a 50 o 60 mts de donde estaba el Ejército, yo estaba detrás de un pino que está seco, pues yo vi que estos muchachos bajaron en

⁶⁸ Fls 732 Cdo de pruebas.

la bicicleta y yo estaría a unos 150 mts de donde ellos iban cuando escuché la balacera y vi que los muchachos RUBIER, OSCAR VICTORIA, YOVANNY GRUESO soltaron las bicicletas y se metieron en una casa cuando en eso el Ejército corrió hacia donde se refugiaron ellos y de ahí yo me fui corriendo para mi casa, me fui por el potrero y salí al camino hacia mi casa, corrí porque me dio miedo la balacera y con el Ejército por ahí, mejor me devolví para mi casa... fue el Ejército porque ellos eran los que estaban por ahí, además fue el Ejército quien los sacó a los tres de la casa que dije y se los llevaron para el otro lado y los mataron, es decir aparecieron muertos en otro lado, digo que los sacaron porque los vecinos comentaron eso”.

El joven FERNANDO GARCES QUINTANA, de oídas, también señaló que los jóvenes habían sido interceptados por miembros de la demandada, en la casa del señor PROSPERO CHAGUENDO, sin embargo en cuanto al origen de su dicho lo situó en los vecinos del lugar sin señalar ninguno expresamente. Este es el contenido de su declaración en lo que a este punto refiere:

“...decían que ellos se habían entrado en la casas de PROSPERO CHAGUENDO donde vive el hermano TOÑO CHAGUENDO nada más, y que era ahí que los había cogido a ellos los del ejército

De igual manera, los señores ELVIA MUÑOZ, ROMAN QUINTANA⁶⁹, EDIDSON GARCES QUINTANA, HOMERO VICTORIA Y HERMINDA LARGACHA COMETA⁷⁰ explicaron que al día siguiente de sucedidos los hechos, las bicicletas en las cuales se desplazaban los jóvenes fueron encontradas abandonadas frente a la casa del señor PROSPERO CHAGUENDO ubicada en la vereda “La Arroyuela”.

Sobre la prueba atrás reseñada, encuentra la Sala que si bien no señala la forma en la cual sucedió la muerte de los jóvenes resulta suficientemente creíble en lo que refiere a que éstos se refugiaron en la casa del señor PROSPERO CHAGUENDO, **ubicada en la vereda “La Arroyuela”**, siendo esta la última vez en la que fueron vistos con vida.

En ese marco conceptual resulta claro que las afirmaciones de los miembros de la demandada referentes a que la muerte de YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, OSCAR VICTORIA PINZON y RUBIEL VICTORIA se dio en un contexto de agresión en su contra **en la vereda Monteredondo**, se muestra discrepante de las testimoniales reseñadas que ubican a los jóvenes en la vereda “La Arroyuela” y no explican de manera aceptable, la existencia de un hecho incontrovertible de naturaleza objetiva como es el tatuaje en el cuerpo de OSCAR VICTORIA PINZON y de otras circunstancias fácticas tales como la vestimenta civil de las víctimas y la ausencia de armas de fuego en el sitio donde supuestamente fueron hallados los cuerpos.

Así las cosas, pese a no existir prueba directa que señale con exactitud cuál fue la forma en la cual acaeció la muerte de los tantas veces mentados, lo cierto es que frente a situaciones como las hoy estudiadas, la Sección ha considerado que revisten un especial cuidado en la labor del juez contencioso por cuanto el manejo de la prueba se torna especialmente difícil al tratarse de hechos que, por regla general, dado su carácter aberrante y antijurídico, se caracterizan por inexistencia de prueba de los causantes del daño y de las circunstancias en que se ocasionó.

⁶⁹ Fls 735-737 Cdo de pruebas.

⁷⁰ Fls 726-730 Cdo de pruebas.

Los anteriores lineamientos han sido reiterados por la Sección y plasmados en sentencia en la cual se expuso⁷¹

“Igualmente, es importante señalar, que en esta clase de asuntos, relacionados con desapariciones forzadas, la valoración probatoria debe realizarse con especial cuidado, toda vez que conlleva una dificultad mayor que otros casos, en razón a su particularidad y características únicas. Es claro que en este tipo de delitos, no existen pruebas evidentes de las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos y los implicados tampoco son fácilmente identificados, por lo tanto, la prueba indiciaria debe ser utilizada a la hora de argumentar y fundamentar las decisiones, así lo ha reiterado esta Corporación en diferentes oportunidades”.⁷²

En concordancia con lo dicho, la Corporación ha establecido que es posible inferir la responsabilidad del Estado en aquellos casos en los cuales el detallado análisis del acervo probatorio demuestra la existencia de un hecho previo (en este caso concretado en el último avistamiento de los jóvenes en la vereda “La Arroyuela”) y uno posterior (aparecimiento de los cuerpos sin vida en la vereda Monteredondo)⁷³, sin que exista ningún otro elemento probatorio que indique que dichos decesos fueron ocasionados por terceros ajenos al proceso, sino que, por el contrario, existen elementos que señalan que la muerte de los jóvenes obedeció a un comportamiento anómalo y altamente irregular por parte de los miembros de la demandada.

En síntesis, la prueba recaudada resulta suficiente para comprometer la responsabilidad del Estado, a título de falla en el servicio, por cuanto el Ejército Nacional dio muerte a tres personas dedicadas a labores del campo, desarmadas, vestidas de civil, sin nexos con grupos subversivos, uno de ellos ultimado

⁷¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 24 de marzo de 2011, Cons Ponente. Dr Enrique Gil Botero. Exp 17.993

⁷² **Nota original de la sentencia citada** “En el caso de la desaparición forzada de ciudadanos, consciente de la dificultad de recaudarse en el plenario pruebas directas demostrativas de la responsabilidad patrimonial de la administración, la Sala ha acudido a medios probatorios tales como los indicios, para fundamentar sus decisiones.” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 22 de abril de 2004, expediente 14.240.

“Antes de entrar en el análisis de la prueba en el caso concreto, debe anticiparse que la actividad probatoria en los eventos de desaparición forzada es muy compleja. Regularmente no existen pruebas directas porque el hecho se comete en las condiciones de mayor ocultamiento o porque a pesar de que se haga a la luz pública es difícil obtener la declaración de los testigos, quienes callan la verdad por temor a las represalias. De tal manera que en la generalidad de los casos las decisiones judiciales se fundamentan en indicios.” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de noviembre de 2002, expediente 12.812. Ver también Sentencia del 18 de junio de 2008, expediente 15.625.

⁷³ Sentencia de 3 de febrero de 2000, Cons Ponente Alier Eduardo Hernández, que en lo pertinente expuso: “En el caso sub iudice, la Sala estima que el hecho indicador, plenamente probado, es la retención ilegal de que fueron objeto LUIS FERNANDO RINCON RAMIREZ y RICARDO ANTONIO GIRALDO VILLA por parte de miembros de la Policía Nacional en la madrugada del 29 de mayo de 1991.

Si bien las investigaciones disciplinaria y penal adelantadas por la retención y posterior muerte violenta de las referidas personas, no lograron esclarecer quiénes fueron sus autores materiales, para de allí derivar la responsabilidad consiguiente, para la Sala se encuentra probado que fueron miembros de la Policía Nacional quienes retuvieron en forma ilegal y arbitraria a dichas personas (hecho antecedente), las que horas después aparecieron asesinadas (hecho posterior)...

...Como los retenidos fueron encontrados muertos por causa de graves heridas después de su retención, la Sala infiere que este ilícito fue producido por sus captores, dadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se desprenden del conjunto probatorio.

En consideración de que los graves ilícitos que terminaron con la vida de LUIS FERNANDO RINCON RAMIREZ fueron realizados por agentes del Estado, éste debe ser condenado a responder patrimonialmente por los daños ocasionados”.

prácticamente a contacto y existiendo irregularidades en el manejo de los cuerpos, aspectos todos estos que fueron debidamente acreditados en el proceso.

Ahora bien, se tiene que el Tribunal de Instancia encontró demostrada la eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, al considerar que el daño fue causado por la propia imprudencia de las víctimas, quienes, a pesar de los combates que se producían en el lugar, siguieron transitando por la vía, proceder que calificó de *"irresponsable e imprudente"*, de lo que dedujo que no era viable *"pretender sacar provecho económico del daño sufrido en detrimento del erario público, bajo circunstancias como la presente"*.

La Sala no comparte el razonamiento efectuado por el a quo en este punto, en tanto, aún de aceptarse que la conducta de los jóvenes no fue la más cuidadosa, lo cierto es que su proceder no justificaba en forma alguna que fueran dados de baja, mucho menos cuando, se reitera, no portaban ningún arma de fuego que hubiera entrañado un riesgo para los soldados que se encontraban en la zona y, menos en circunstancias que ponen de presente una actuación claramente irregular respecto de uno de ellos cuando menos.

Por todo lo anterior, es obligatorio concluir que la muerte de YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, OSCAR VICTORIA PINZON y RUBIEL VICTORIA resulta imputable al Ejército Nacional y, en consecuencia, se impone la revocatoria de la sentencia de instancia para, en su lugar, declarar la existencia de responsabilidad estatal.

6. Valoración y tasación de Perjuicios.

Perjuicios Morales.

Para reclamar indemnización por la muerte de RUBIER VICTORIA CAMAYO, comparecieron al proceso contencioso las siguientes personas:

- RAMIRO VICTORIA VEGA en calidad de **padre**.
- CLAUDIA PINZON QUILINDO en calidad de **madre de crianza**.
- HERMES VICTORIA VILLANO, NUBIA VICTORIA CAMAYO, FABIO VICTORIA CAMAYO, RAMIRO VICTORIA CAMAYO, ANTONIO VICTORIA CAMAYO, SALOMON VICTORIA CAMAYO, MARIA ROCIO VICTORIA PINZON, VERONICA VICTORIA PINZON LUZ DARY VICTORIA PINZON y PAOLA ANDREA VICTORIA PINZON en calidad de **hermanos**.

Por la muerte de YOVANNY GRUESO ZUÑIGA comparecieron:

- DARIO GRUESO QUINTANA, ARCADIO GRUESO ZUÑIGA, ALEIDA GRUESO ZUÑIGA, MARLENY GRUESO ZUÑIGA, MAXIMO ZUÑIGA, MARIA MIREYA GRUESO ZUÑIGA, MARIA OLIVA ZUÑIGA, CARMELINA ZUÑIGA, EMERITA GRUESO QUINTANA en calidad de **hermanos**
- LUZ MARY CHAGUENDO MOSQUERA en calidad de **compañera permanente**.

Por la muerte de OSCAR VICTORIA PINZON comparecieron:

- RAMIRO VICTORIA VEGA, CLAUDIA PINZON QUILINDO en calidad de **padres**.
- MARIA JULIA QUILINDO DE PINZON en calidad de abuela materna.
- HERMES VICTORIA VILLANO, NUBIA VICTORIA CAMAYO, FABIO VICTORIA CAMAYO, RAMIRO VICTORIA CAMAYO, ANTONIO VICTORIA

CAMAYO, SALOMON VICTORIA CAMAYO, MARIA ROCIO VICTORIA PINZON, VERONICA VICTORIA PINZON, LUZ DARY VICTORIA PINZON y PAOLA ANDREA VICTORIA PINZON en calidad de **hermanos**.

En cuanto a los parentescos alegados en la demanda, encuentra la Sala que se encuentran debidamente acreditados con los registros civiles de nacimiento obrantes en el expediente⁷⁴, excepto el correspondiente a la señora MARIA JULIA QUILINDO DE PINZON por cuanto no se aportó al proceso el registro civil de nacimiento de su hija CLAUDIA PINZON QUILINDO.

Analizada la prueba testimonial traída al proceso, encuentra la Sala que los señores GERARDO CHAGUENDO LARGACHA, ANA MARIA VELASCO LULIGO, LEON MOTIGUAJA RAMIREZ⁷⁵, unánimemente indicaron que RUBIER VICTORIA CAMAYO y OSCAR VICTORIA PINZON convivían con sus padres⁷⁶ y algunos de sus hermanos. De igual manera, los declarantes afirmaron que entre las personas atrás anotadas existían fuertes relaciones de cariño y afecto con los occisos siendo que quedaron muy afectados con sus muertes especialmente teniendo en cuenta la forma violenta en la cual sucedieron los hechos.

En lo que refiere al señor YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, comparecieron al proceso los señores HERMINDA COMETA LARGACHA, DELIA MARIA ZUÑIGA DE OROZCO, JOSE HILARIO VALENCIA, ALVARO LOPEZ y FRANCISCO VICTORIA VEGA⁷⁷, quienes señalaron que el occiso convivía con su hermano DARIO GRUESO y con su compañera permanente LUZ MARY CHAGUENDO e igualmente indicaron el grado de afectación de sus familiares con la muerte de su ser querido en las condiciones previamente anotadas.

La Sala en esta oportunidad reiterara su jurisprudencia en el sentido de indicar que el reconocimiento de perjuicios se desprende de la condición personal de damnificado con el daño sufrido, y que el parentesco resulta ser tan sólo un elemento probatorio que indica la existencia de una relación familiar consolidada. Este aspecto fue precisado por la Sección en sentencia proferida el 1 de noviembre de 1991, así:

“Ha dicho la jurisprudencia, en forma reiterada, que en estos procesos de responsabilidad la indemnización de perjuicios la piden o solicitan los damnificados de la persona fallecida o herida por causa de la falla del servicio, no en su carácter de herederos de ésta, sino por el perjuicio que les causó esa muerte o esas lesiones, con prescindencia del mismo vínculo parental que gobierna el régimen sucesoral. En otras palabras, la parte demanda porque fue damnificada y no porque es heredera.

“Tan cierto es esto que con alguna frecuencia se niega en estos procesos indemnización al padre, al cónyuge, a los hijos o hermanos, pese a la demostración del parentesco, porque por otros medios se acredita que no sufrieron daño alguno. El caso, por ejemplo, del padre o madre que abandona a sus hijos desde chicos; o del hijo que abandona a sus padres estando estos enfermos o en condiciones de no subsistir por sus propios medios.

⁷⁴ FL, 33-57, 66-67 Cdno Principal. 624-628 Cdno de pruebas.

⁷⁵ Fls 674-677 Cdno de Pruebas.

⁷⁶ En el entendido que en el caso de RUBIER VICTORIA CAMAYO la señora CLAUDIA PINZON QUILINDO se corresponde con su madre de crianza.

⁷⁷ Fls 678-684 Cdno de Pruebas.

“En otros términos, lo que se debe probar siempre es el hecho de ser damnificada la persona (porque el hecho perjudicial afectó sus condiciones normales de subsistencia, bien en su esfera patrimonial o moral) y no su carácter de heredera.

“El equívoco se creó cuando la jurisprudencia aceptó, para facilitar un tanto las cosas, que el interés de la persona damnificada resultaba demostrado con la prueba del vínculo de parentesco existente entre la víctima y el presunto damnificado.

“Esta idea, de por sí bastante clara, creó el equívoco, hasta el punto de que se confundió el interés del damnificado con el del heredero.

“Lo anterior hizo que los demandantes se contentaran simplemente con acompañar al proceso las pruebas del parentesco. Y esto, en la mayoría de los casos es suficiente porque la jurisprudencia, por contera, terminó aceptando la presunción de hombre o judicial de que entre padres e hijos o cónyuges entre sí se presume el perjuicio por el sólo hecho del parentesco.

“Pero fuera de que se han limitado a esas pruebas del estado civil, las han practicado mal o en forma incompleta, lo que ha impedido en muchos eventos reconocer el derecho pretendido porque no se acreditó bien el interés en la pretensión”⁷⁸

Así las cosas, la valoración probatoria que debe hacer el juez para acceder al reconocimiento de los perjuicios morales no puede entenderse en forma alguna como una simple verificación de la relación de parentesco de los demandantes, sino que es deber del fallador hacer acopio de todos los elementos probatorios obrantes de manera que verifique la existencia de criterios o referentes objetivos para su cuantificación tales como: *“las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado...”⁷⁹.*

Precisado lo anterior y teniendo en cuenta, tanto la prueba recaudada con la cual se demostró las afectaciones sufridas por los demandantes, como los parámetros jurisprudenciales sostenidos por la Sección, la Sala accederá al reconocimiento de los perjuicios morales solicitados de la siguiente manera.

Frente a los pedimentos de los señores RAMIRO VICTORIA VEGA, CLAUDIA PINZON QUILINDO, HERMES VICTORIA VILLANO, NUBIA VICTORIA CAMAYO, FABIO VICTORIA CAMAYO, RAMIRO VICTORIA CAMAYO, ANTONIO VICTORIA CAMAYO, SALOMON VICTORIA CAMAYO⁸⁰, MARIA ROCIO VICTORIA PINZON, VERONICA VICTORIA PINZON LUZ DARY VICTORIA PINZON y PAOLA ANDREA VICTORIA PINZON, se observa que demandan por el fallecimiento de dos de sus seres queridos. Sin embargo, el reconocimiento de perjuicios morales en estos casos ha entendido la Sección no puede asimilarse a

⁷⁸ Expediente 6469; actor: Ferney Londoño Gaviria y otros, criterio que fue igualmente reiterado en sentencia de 24 de mayo de 2.001, Expediente 12.819, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo.

⁷⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 23 de agosto de 2012. Cons Ponente. Hernán Andrade Rincón. Exp 24392.

⁸⁰ 66

una simple suma aritmética⁸¹, razón por la cual les serán reconocidos los siguientes valores:

- Para RAMIRO VICTORIA VEGA y CLAUDIA PINZON QUILINDO, la suma de 180 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos.
- Para HERMES VICTORIA VILLANO, NUBIA VICTORIA CAMAYO, FABIO VICTORIA CAMAYO, RAMIRO VICTORIA CAMAYO, ANTONIO VICTORIA CAMAYO, SALOMON VICTORIA CAMAYO, MARIA ROCIO VICTORIA PINZON, VERONICA VICTORIA PINZON, LUZ DARY VICTORIA PINZON y PAOLA ANDREA VICTORIA PINZON, la suma de 90 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos.

En lo que refiere a los familiares de los señores YOVANNY GRUESO ZUÑIGA se reconocerán las siguientes sumas

- Para LUZ MARY CHAGUENDO MOSQUERA, la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes.
- Para DARIO GRUESO QUINTANA, ARCADIO GRUESO ZUÑIGA, ALEIDA GRUESO ZUÑIGA, MARLENY GRUESO ZUÑIGA, MAXIMO ZUÑIGA, MARIA MIREYA GRUESO ZUÑIGA, MARIA OLIVA ZUÑIGA, CARMELINA ZUÑIGA, EMERITA GRUESO QUINTANA, la suma de 50 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos.

No se reconocerá perjuicios morales a favor de MARIA JULIA QUILINDO DE PINZON en tanto, no existe en el proceso ninguna prueba que indique la afección moral sufrida por esta demandante sin que sea posible siquiera recurrir a la presunción del perjuicio moral por parentesco, en tanto tampoco fue acreditada la calidad de abuela materna señalada en la demanda.

Perjuicios Materiales. Lucro Cesante.

Se encuentra demostrado en el proceso que los señores OSCAR VICTORIA PINZON, RUBIER VICTORIA y YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, desempeñaban una actividad productiva en labores de campo, sin embargo, no existe en el proceso una prueba que permita determinar el monto de lo que devengaban, razón por la cual, se tendrá como base para la liquidación del lucro cesante, el salario mínimo legal mensual vigente⁸². Al valor anterior, deberá aumentarse el 25% correspondiente a prestaciones sociales y restarse el 25% que se presume los occisos utilizaban en sus propios gastos.

El lucro cesante derivado de la muerte de los señores OSCAR VICTORIA PINZON Y RUBIER VICTORIA se destinará para sus padres y el término hasta el cual se liquidará será la fecha en la cual estos cumplirían los 25 años de edad, momento en el cual ha presumido la Corporación que la persona optará por consolidar su propio núcleo familiar⁸³, mientras que en el caso del señor YOVANNY GRUESO ZUÑIGA, el lucro cesante se reconocerá a favor de su compañera permanente.

⁸¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de julio de 2000, Cons Ponente. Dr Ricardo Hoyos Duque. Exp. 12788

⁸² En tanto el salario mínimo vigente a la fecha de los hechos actualizado a valor presente arroja un menor monto.

⁸³ Lo anterior, sin perjuicio de que dicha presunción pueda extenderse en el tiempo en caso de acreditarse situaciones fácticas que así lo ameritaran, al respecto resulta pertinente lo mencionado en sentencia de 11 de febrero de 2009. Exp.16586

Lucro cesante originado en la muerte del señor OSCAR VICTORIA PINZON

R = 589.500 Salario mínimo 2013

Sumando 25% prestaciones y restando 25% gastos propios.

$$589.500 + 147.375 (25\%) = 736.875$$

$$736.875 - 184.219 (25\%) = 552.656$$

$$Ra = 552.656$$

PARA RAMIRO VICTORIA CAMAYO

- Indemnización Debida o Consolidada

$$Ra : 552.656$$

En su calidad de padre de la víctima = $552.656/2 = 276.328$

Ra : Renta: \$276.328

Fecha en la cual cumpliría los 25 años de edad. 26 de noviembre de 2011

n : Número meses entre los hechos y el 26 de noviembre de 2011: 150 meses

Fórmula:

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

$$S = \$ 276.328 \times \frac{(1 + 0.004867)^{150} - 1}{0.004867}$$

$$\underline{S} = \$ 60.836.036,97$$

PARA CLAUDIA PINZON QUILINDO

- Indemnización Debida o Consolidada

$$Ra : 552.656$$

En su calidad de madre de la víctima = $552.656/2 = 276.328$

Ra : Renta: \$276.328

Fecha en la cual cumpliría los 25 años de edad. 26 de noviembre de 2011

n : Número meses entre los hechos y el 26 de noviembre de 2011: 150 meses

Fórmula:

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

$$S = \$ 276.328 \times \frac{(1 + 0.004867)^{150} - 1}{0.004867}$$

S= \$ 60.836.036,97

Lucro cesante originado en la muerte del señor RUBIER VICTORIA CAMAYO

R = 589.500 Salario mínimo 2013

Sumando 25% prestaciones y restando 25% gastos propios.

$$589.500 + 147.375 (25\%) = 736.875$$

$$736.875 - 184.219 (25\%) = 552.656$$

$$Ra = 552.656$$

PARA RAMIRO VICTORIA CAMAYO

- Indemnización Debida o Consolidada

Ra : 552.656

En su calidad de padre de la víctima = $552.656/2 = 276.328$

Ra : Renta: \$276.328

Fecha en la cual cumpliría los 25 años de edad: 5 de octubre de 2002.

n : Número meses entre los hechos y el 5 de octubre de 2002: 41 meses

Fórmula:

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

$$S= \$ 276.328 \times \frac{(1+0.004867)^{41} - 1}{0.004867}$$

S= \$ 12.505.378,12

PARA CLAUDIA PINZON QUILINDO

- Indemnización Debida o Consolidada

Ra : 552.656

En su calidad de padre de la víctima = $552.656/2 = 276.328$

Ra : Renta: \$276.328

Fecha en la cual cumpliría los 25 años de edad. 26 de noviembre de 2011

n : Número meses entre los hechos y el 26 de noviembre de 2011: 150 meses.

Fórmula:

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

$$S= \$ 276.328 \times \frac{(1+0.004867)^{150} - 1}{0.004867}$$

0.004867

S= \$12.505.378,12

Lucro cesante originado en la muerte del señor YOVANNY GRUESO ZUÑIGA

R = 589.500 Salario mínimo 2013

Sumando 25% prestaciones y restando 25% gastos propios.

589.500 + 147.375 (25%) = 736.875

736.875 - 184.219 (25%) = 552.656

Ra = 552.656

PARA LUZ MARY CHAGUENDO MOSQUERA.

- Indemnización Debida o Consolidada

Ra : 552.656

Fecha de la sentencia: 13 de marzo de 2013

n : Número meses entre los hechos y la sentencia: 167 meses

Fórmula:

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

$$S = \$ 552.656X \frac{(1 + 0.004867)^{167} - 1}{0.004867}$$

S= \$ 141.910.789,72

Indemnización futura o anticipada.

Término probable de vida del fallecido a la fecha de los hechos, 600,96 meses menos 167 meses del periodo debido o consolidado =433 meses.

Ra= \$552.656

Fórmula:

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

Reemplazando tenemos:

$$S = 552.656X \frac{(1 + 0.004867)^{433} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{433}}$$

S= 99.678.475,94

Total indemnización lucro cesante debido y futuro: 141.910.789,72

+ 99.678.475,94 = 241.589.265,66.

Perjuicios Materiales. Daño emergente.

Se solicitó en la demanda, a título de daño emergente, se reconocieran los valores correspondientes a gastos funerarios, gastos de transporte y *“en fin todos los gastos que sobrevinieron con ocasión de la muerte de RUBIER VICTORIA”*

Revisado el material probatorio aportado al proceso, se observa que si bien los declarantes informaron que los gastos funerarios habían sido asumidos por RAMIRO VICTORIA VEGA, en el caso de sus hijos, y DARIO GRUESO QUINTANA, en el caso de su hermano, lo cierto es que la Sala encuentra que no se aportó al proceso ningún tipo de probanza que señalara que efectivamente esos gastos fueron sufragados por los mencionados, así como tampoco a cuanto ascendieron tales gastos, razones por las cuales se desestimaré esta pretensión.

7. Costas.

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia proferida el día 6 de abril de 2001 proferida por por el Tribunal Administrativo de Descongestión, Sede Cali y, en su lugar, se dispone:

1. DECLARAR a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL responsable administrativamente de los perjuicios causados a la parte actora con ocasión de la muerte de RUBIER VICTORIA CAMAYO, OSCAR VICTORIA PINZON y YOVANNY GRUESO ZUÑIGA acaecida el día 30 de abril de 1999 en el municipio de Cajibío – Cauca.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL a pagar por perjuicios morales, las siguientes sumas

- A favor de RAMIRO VICTORIA VEGA y CLAUDIA PINZON QUILINDO, la suma de 180 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos.*
- A favor de HERMES VICTORIA VILLANO, NUBIA VICTORIA CAMAYO, FABIO VICTORIA CAMAYO, RAMIRO VICTORIA CAMAYO, ANTONIO VICTORIA CAMAYO, SALOMON VICTORIA CAMAYO, MARIA ROCIO VICTORIA PINZON, VERONICA VICTORIA PINZON, LUZ DARY VICTORIA PINZON y PAOLA ANDREA VICTORIA PINZON, la suma de 90 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos.*
- A favor de LUZ MARY CHAGUENDO MOSQUERA, la suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes.*

- A favor de DARIO GRUESO QUINTANA, ARCADIO GRUESO ZUÑIGA, ALEIDA GRUESO ZUÑIGA, MARLENY GRUESO ZUÑIGA, MAXIMO ZUÑIGA, MARIA MIREYA GRUESO ZUÑIGA, MARIA OLIVA ZUÑIGA, CARMELINA ZUÑIGA, EMERITA GRUESO QUINTANA, la suma de 50 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos.

3. CONDENAR a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL a pagar por perjuicios materiales, lucro cesante, las siguientes sumas de dinero.

- A favor de RAMIRO VICTORIA VEGA la suma de SETENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS QUINCE PESOS CON NUEVE CENTAVOS. (**\$73.341.415,09**).
- A favor de CLAUDIA PINZON QUILINDO la suma de SETENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS QUINCE PESOS CON NUEVE CENTAVOS. (**\$73.341.415,09**).
- A favor de LUZ MARY CHAGUENDO MOSQUERA la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS. (**\$241.589.265,66**).

4. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

6. Las condenas se cumplirán en los términos de los Arts. 176 a 178 del C.C.A.

7. Sin costas (Art. 55 de la ley 446 de 1998.).

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE, PUBLIQUESE Y DEVUELVASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA