

COPIAS - Valor probatorio

La Sala advierte que las pruebas aportadas por la parte actora, cumplen las exigencias del artículo 254 para su valoración probatoria, y en ese sentido reúnen las condiciones de autenticidad de la norma, bajo el entendido de que las copias tendrán el mismo valor que su original cuando: a) hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada. b) Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente. c) Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa, por lo anterior las copias inauténticas o las “fotocopias tomadas de fotocopia” carecen de mérito probatorio.

PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio

Las actas de levantamiento de los cadáveres y las actas de necropsia de serán valoradas por cumplir los requisitos de la norma procesal, incorporadas durante el periodo probatorio en respuesta al oficio enviado a la E.S.E del Hospital de Guarne de Antioquia. A igual conclusión se llega respecto de las actuaciones adelantadas ante la justicia disciplinaria y penal militar, cuyas piezas procesales se allegaron por la parte demandante durante el periodo probatorio, se trata de pruebas trasladadas, autenticadas por la Procuraduría General de la Nación, entidad que adelantó el proceso disciplinario contra los miembros del cuerpo Elite de la Policía Nacional.

ARMA DE DOTACION OFICIAL - Título de imputación /ARMA DE DOTACION OFICIAL - Actividad peligrosa / RIESGO EXCEPCIONAL - Arma de dotación oficial / ARMA DE DOTACION OFICIAL - Falla probada del servicio / ARMA DE DOTACION OFICIAL - Responsabilidad subjetiva / RESPONSABILIDAD SUBJETIVA - Arma de dotación oficial. Falla probada del servicio / LEGITIMA DEFENSA - Causal de exoneración / CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Legítima defensa

La orientación jurisprudencial tratándose de la utilización de armas de fuego de dotación oficial, ha merecido por parte del Consejo de Estado distintos tratamientos, en rigor, en unas ocasiones ha privilegiado el régimen de responsabilidad sin culpa y en otros el régimen de responsabilidad por culpa o subjetiva. En estos dos extremos, ha distinguido diversas situaciones, tratándose de hechos ocurridos en actos propios del servicio o con ocasión del mismo, o actos por fuera del servicio o sin vinculación con él. En esta oportunidad, no se abordará el estudio de las diferentes circunstancias, que han merecido la atención del juez contencioso y de las particularidades propias de cada caso. Sin embargo, como una regla de principio, cabe sostener que la utilización de armas de fuego comporta para quien ejerce dicha actividad una actividad de suyo peligrosa que origina un riesgo de naturaleza anormal. La Sala también ha considerado que cuando la fuerza pública causa un daño con un arma de dotación oficial en actos propios del servicio y como parte de una operación de represión del delito, dichos asuntos deberán gobernarse bajo el régimen de responsabilidad subjetiva, bajo el título de imputación de falla probada del servicio y frente a quien es sujeto de tal operación, porque en estos eventos, aunque la actividad sigue siendo riesgosa, prima la misión de las autoridades públicas de preservar la seguridad y tranquilidad ciudadanas, como cuando las víctimas ejercen la misma actividad, y hacen uso de las armas de fuego en contra de las fuerzas del orden, la responsabilidad por dicho título de imputación se configura si la respuesta dada

por la fuerza pública resulta desproporcionada al ataque recibido. Además, la Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración; y dado que en ciertos supuestos la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones. En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración. Nota de Relatoría: Ver sobre RESPONSABILIDAD OBJETIVA: Sentencia 19 de septiembre de 1996. Expediente 10327, 16 de junio de 1997. Expediente 10024, 30 de junio de 1998. Expediente 10981; sobre FALLA PROBADA DEL SERVICIO : Sentencias de 18 de febrero de 1999. Expediente 10517, Octubre 29 de 1998. Expediente 10517; sobre LEGITIMA DEFENSA: sentencia del 19 de febrero de 1999, exp: 10.459, del 10 de marzo de 1997, exp: 11.134, del 31 de enero de 1997, exp: 9.853, del 12 de diciembre de 1996, exp: 9.791, del 21 de noviembre de 1996, exp: 9.531, del 18 de mayo de 1996, exp: 10.365 y del 15 de marzo de 1996, exp: 9.050; sobre USO INDISCRIMINADO DE ARMAS DE FUEGO: sentencias del 14 de marzo de 2002, expediente: 12054, del 21 de febrero de 2002, expediente: 14016, y del tres de mayo de 2001, expediente: 13.231; Sentencia de 27 de julio de 2000, expediente: 12.788, actora: Ofelmina Medina Villa.

FALLA DEL SERVICIO PROBADA - Cuerpo élite de la policía / CUERPO ELITE DE LA POLICIA - Uso ilegítimo de la fuerza

Los elementos probatorios recaudados conducen a estructurar la responsabilidad de la administración por falla probada del servicio, bajo el entendido de que los miembros del cuerpo elite de la Policía Nacional no hicieron un uso legítimo de la fuerza, su comportamiento desconoció las obligaciones constitucionales y legales, como quiera las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, solo por esa vía se garantizan la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución. Las autoridades públicas que incumplan las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico y, adicionalmente, atenten contra los derechos de las personas y vulneren los derechos fundamentales y humanos, como es la vida, el cual tiene una protección constitucional reforzada, comprometen su responsabilidad, y por lo tanto indemnizarán los perjuicios causados. En el sub lite, las pruebas obrantes así lo acreditan y en cambio no permiten ser conclusivas de las imputaciones hechas por la entidad demandada en cuanto al ataque perpetrado por las víctimas contra los miembros de la fuerza pública. No resultaba suficiente acreditar que al lado de cada uno de los cuerpos se hubiera encontrado una subametralladora, esta circunstancia no demostraba per se, que este armamento hubiera sido utilizado. La entidad debía acreditar que los causantes hicieron uso de las armas, que atacaron a los miembros de la fuerza pública y que los últimos repelieron el ataque con el propósito de defender sus vidas, y para el efecto requerían de un informe de balística certero en este sentido, sumado a una prueba de absorción atómica que no se practicó. En suma, como

quedó expuesto, la distinta prueba, como era la hora en que sucedieron los hechos, el estado de embriaguez de las víctimas, la presencia del menor, la capacidad de acción del cuerpo elite, la situación en que fueron encontrados los cadáveres, el acceso violento al inmueble, el estado en que quedó la casa principal, el dictamen de balística, generan en el juzgador una certeza razonable sobre la responsabilidad de la entidad pública demandada, a título de falla probada del servicio.

INVESTIGACION - Deber jurídico propio / PROCESO PENAL - Inactividad probatoria. Deber jurídico propio / INACTIVIDAD PROBATORIA - Proceso penal. Deber jurídico propio / DEBER JURIDICO PROPIO - Investigación. Inactividad probatoria

También es claro que el proceso penal fue adelantado por la justicia penal militar, de modo que le correspondía a esta justicia especializada, en ejercicio de los poderes de dirección e instrucción del proceso, agotar todos los medios probatorios para esclarecer en la mejor medida posible la verdad de lo ocurrido, y no lo hizo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las investigaciones deben ser asumidas por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple investigación de intereses particulares, que dependan de la iniciativa procesal de las víctimas o sus familiares. En otras oportunidades ha sostenido que si bien la obligación de investigar constituye de por sí una obligación de medio, la que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano al fracaso o a resultados infructuosos. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, dicha conducta también merece ser reprochada por el juzgador. En casos como el presente, la Sala debe ser mayormente cuidadosa en valorar la conducta asumida por las partes en la búsqueda de la verdad y de la resolución del conflicto con ajuste al derecho, pues solo por ese camino se legitima el sistema jurídico. Nota de Relatoría: Ver de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: sentencia de 11 de Mayo de 2007, Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia y Sentencia de 29 de julio de 1988. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras

PERJUICIOS MORALES - Generalidades

En relación con los perjuicios morales, la condena surtirá efectos en salarios mínimos legales mensuales, por corresponder a la jurisprudencia sentada y reiterada por esta misma sala a partir de la sentencia proferida dentro del proceso No. 13.232 - 15646 de 6 de septiembre del 2001, y no en el equivalente en gramos oro como fue solicitado en la demanda, guardando correspondencia con la jurisprudencia anterior, de modo que frente al grupo familiar se atenderá a la orientación jurisprudencial, teniendo en cuenta el vínculo existente entre los demandantes y la víctima, y reconocerá el máximo otorgado por la jurisprudencia contenciosa en estos casos, pues, los elementos que están presentes, permiten suponer el dolor y el grado de afectación moral vivido por la pérdida del padre y esposo de los aquí demandantes, atendiendo también a las especiales y trágicas circunstancias en que se produjo su muerte.

PERJUICIOS MATERIALES - Liquidación / PERJUICIOS MATERIALES - Distribución

La asignación mensual de la víctima para el año 1990, teniendo en cuenta su declaración de renta para el año gravable de 1989, tomando como referencia el renglón correspondiente a la renta líquida, la cual, ascendió a la suma de \$ 1.900.000,00., de modo que los ingresos mensuales eran aproximadamente de \$ 158.333,00. En este caso en particular, no se incrementará el 25 % por concepto de prestaciones sociales, por cuanto la renta líquida declarada, supone el ingreso real de la víctima para el año fiscal. De esta suma se descontará el 25 % para la víctima que utilizaba en su propia subsistencia, el restante 75 % se dividirá en partes iguales entre la cónyuge y los hijos hasta los veinticinco años de edad, pues la Sala entiende que a partir de entonces hacen una vida independiente del núcleo familiar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

SECCION TERCERA

Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 05001-23-31-000-1992-01490-01(16741)

Actor: MARIA VICTORIA VIANA ARROYAVE

Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL Y OTRO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 1º de octubre de 1998, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda al encontrar acreditada la culpa exclusiva de la víctima.

I. ANTECEDENTES:

El 16 de octubre de 1992 MARIA VÍCTORIA VIANA ARROYABE, en nombre propio y en representación de sus hijos menores LUIS FERNANDO y SEBASTIAN GAVIRIA VIANA, y MARISOL GAVIRIA ARISMENDI, mediante apoderado judicial debidamente constituido, en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1º. La NACIÓN es responsable de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes con la muerte de su esposo y padre LUIS HERNANDO GAVIRIA, ocurrida el veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa (1990), en la finca “Manantial”, Vereda la Mosca, Municipio de Guarne, Departamento de Antioquia, por miembros del cuerpo especial armado o Cuerpo Elite de la Policía Nacional, una vez fue allanado y registrado el predio rural, y retenido el señor Luís Hernando Gaviria Gómez.

1.1. Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a pagar a cada uno de los demandantes MARIA VICTORIA VIANA ARROYAVE, LUIS FERNANDO, SEBASTIAN GAVIRIA VIANA y MARISOL GAVIRIA ARISMENDI, por concepto de perjuicios materiales y morales lo siguiente:

1.1.1. Daños morales. El equivalente en pesos a la fecha de la sentencia de mil gramos de oro fino para cada uno de los demandantes.

1.1.2. Perjuicios Materiales.

A MARIA VICTORIA VIANA ARROYAVE por el valor del capital representativo de las cuotas de ayuda de que fue privada a raíz de la muerte de su esposo, debido según el artículo 1615 del Código Civil, desde la fecha del infortunio, por el monto que resulte probado, en pesos de valor constante del 23 de octubre de 1990.

A LUIS FERNANDO GAVIRIA VIANA por el valor del capital representativo de las cuotas de ayuda de que fue privado a raíz de la muerte de su padre, debido según el artículo 1615 del Código Civil, desde la fecha del infortunio, por el monto que resulte probado, en pesos de valor constante del 23 de octubre de 1990.

A SEBASTIAN GAVIRIA VIANA, por el valor del capital representativo de las cuotas de ayuda de que fue privado a raíz de la muerte de su padre, debido según el artículo 1615 del Código Civil, desde la fecha del infortunio, por el monto que resulte probado, en pesos de valor constante del 23 de octubre de 1998.

A MARISOL GAVIRIA ARISMENDI, por el valor del capital representativo de las cuotas de ayuda de que fue privado a raíz de la muerte de su padre, debido según el artículo 1615 del Código Civil, desde la fecha del infortunio, por el monto que resulte probado, en pesos de valor constante del 23 de octubre de 1990.

A los demandantes se les debe reconocer el valor de los intereses del capital debido, desde el 23 de octubre de 1990, hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

En subsidio:

En el evento de que no existan bases suficientes en el expediente para hacer la liquidación matemática de los perjuicios materiales que se deben a los demandantes, el H Tribunal por razones de equidad, los fijará en pesos de la fecha de la ejecutoria de la

sentencia, en el equivalente de cuatro mil gramos oro fino, dándole aplicación a los artículos 4º y 8º de la ley 53 de 1.887, y al 107 del Código Penal.

1.2 La NACIÓN dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 106, 107 y 108 del C.C. Administrativo. Todo pago se imputará primero a intereses.

Todas las sumas a que asciendan las condenas, se actualizarán teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor de acuerdo a lo previsto en el artículo 178 del C.C.A.”

En la misma fecha, GLADIS PATRICIA OSORIO GRAJALES, quien actuó en nombre propio y en representación de la menor ALEJANDRA CALLE OSORIO, y DOLORES BLANDÓN DE CALLE, CLARA CECILIA CALLE BLANDÓN y ADIELA MARIA CALLE BLANDÓN, en demanda separada y en ejercicio de la misma acción, solicitaron se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1. La NACIÓN es responsable de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes, con la muerte de su compañero permanente y padre, hijo y hermano el señor NICOLÁS CALLE BLANDÓN, ocurrida el veintitrés (23) de octubre de 1990, en la finca Manantial, vereda “La Mosca”, municipio de Guarne, Departamento de Antioquia, por miembros del Cuerpo Especial Armado, o “Grupo Elite” de la Policía Nacional, una vez fue allanado o registrado el predio rural y retenido en compañía de Luís Hernando Gaviria Gómez.

1.1. Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la Nación, a pagar a cada uno de los demandantes GLADIS PATRICIA OSORIO GRAJALES, a su hija ALEJANDRA CALLE OSORIO, DOLORES BLANDÓN DE CALLE, CLARA CECILIA CALLE BLANDÓN, y ADIELA CALLA (sic) BLANDÓN, por concepto de perjuicios morales y materiales así:

Perjuicios morales. El equivalente en pesos a la fecha de la sentencia de mil gramos de oro fino para cada uno de los demandantes.

Perjuicios Materiales.

A GLADIS PATRICIA OSORIO GRAJALES por el valor del capital representativo en las cuotas de ayuda de que fue privada a raíz de la muerte de su compañero permanente, debido según el artículo 1615 del Código Civil, desde la fecha del infortunio, por el monto que resulte probado, en pesos de valor constante del 23 de octubre de 1990.

A ALEJANDRA CALLE OSORIO, el capital representativo de las cuotas de ayuda de que fue privado a raíz de la muerte de su padre, debido según el artículo 1615 del Código Civil, desde la fecha del infortunio, por el monto que resulte probado, en pesos de valor constante del 23 de octubre de 1990.

A DOLORES BLANDÓN DE CALLE, el valor de \$ 991.700,00 por cuanto sufragó el valor de los gastos de entierro de su hijo NICOLAS CALLE BLANDON, como consta en los recibos expedidos por la Funeraria Betancur.

A los demandantes se les deberá reconocer el valor de los intereses del capital debido, desde el 23 de octubre de 1990, hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

En subsidio:

En el evento de que no existan bases suficientes en el expediente para hacer la liquidación matemática de los perjuicios materiales que se deben a los demandantes, el H Tribunal por razones de equidad, los fijará en pesos de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, en el equivalente de cuatro mil gramos oro fino, dándole aplicación a los artículos 4º y 8º de la ley 53 de 1.887, y al 107 del Código Penal.

La NACIÓN dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 106, 107 y 108 del C.C. Administrativo. Todo pago se imputará primero a intereses.

Todas las sumas a que asciendan las condenas, se actualizarán, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor de acuerdo a lo previsto en el artículo 178 del C.C.A.”

2. HECHOS

La causa petendi de la acción consignada en la demanda presentada por MARIA VICTORIA VIANA ARROYAVE y otros, se transcribe a continuación:

“1º. A la una de la mañana del día veintitrés (23) de octubre de 1990, miembros del Cuerpo Especial Armado o “Grupo Elite” de la Policía Nacional, procedieron a allanar y registrar la finca “Manantial”, situada en la vereda la Mosca, del Municipio de Guarne, predio rural conformado por dos casas de habitación: La primera para uso de los propietarios, y la segunda destinada a vivienda del mayordomo.

2º. El operativo fue comandado por el CAPITAN OSCAR GAMBOA ARGUELLO, perteneciente al “Grupo Elite” cuerpo especial armado de la Policía Nacional.

3º. En la casa principal se hallaban tres personas, así: En el cuarto principal el señor LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ, quien hacia poco tiempo se había acostado en avanzado estado de embriaguez, y su hijo menor LUIS FERNANDO GAVIRIA VIANA, y en el cuarto destinado para el servicio se encontraba NICOLAS ALBERTO CALLE BLANDON, quien se ocupaba como chofer de la familia GAVIRIA VIANA.

4º. Los agentes del cuerpo especial Armado o “Grupo elite que hacían parte del operativo, derribaron la puerta de enfrente y la trasera de la casa principal donde se encontraban las personas señaladas en el hecho

anterior, los capturaron y pusieron bajo su guardia y vigilancia, y procedieron enseguida de la siguiente manera: al menor LUIS FERNANDO GAVIRIA VIANA, lo cubrieron con una cobija y lo trasladaron a la segunda casa de la finca o sea la casa de los mayordomos, mientras lo otros permanecían capturados en la casa principal.

5º. Luego de que el menor fue dejado con los mayordomos, agentes procedieron a interrogar a los otros capturados y después de maltratarlos y torturarlos, les dieron muerte, habiendo sido los disparos a muy corta distancia.

6º. Solo a los ocho y veinte de la mañana (8:20 a.m.) de este día, se le permitió el acceso al inspector Departamental de la Vereda de Toldas, para que practicara la diligencia de levantamiento de los cadáveres, a los que se les tomaron varias impresiones fotográficas las que revelan las huellas de la tortura y el tatuaje dejado por los impactos.

7º. El señor LUIS HERNANDO GAVIRIA, había contraído matrimonio católico con la señora MARIA VICTORIA VIANA ARROYAVE, en la parroquia de San Juan Evangelista, el día diecinueve (19) de febrero de 1980, el cual se registró en la Notaria Trece (13) del Círculo Notarial de esta ciudad, unión de la cual se procrearon LUIS FERNANDO GAVIRIA VIANA, registrado en la Notaria Doce al folio 7116991 y SEBASTIAN GAVIRIA VIANA, registrado como el anterior en la misma notaria en el folio 1000995.

8º. Igualmente, sobrevive del señor LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ su hija extramatrimonial, la joven MARISOL GAVIRIA ARISMENDI, a quien reconoció como tal, habiéndose inscrito tal hecho en la Notaria Décima de esta ciudad, al folio 5685905

9º. El señor GAVIRIA GÓMEZ, atendía cabal y fielmente los gastos de manutención, educación y establecimiento de sus tres hijos: LUIS FERNANDO, SEBASTIAN GAVIRIA VIANA, y MARISOL GAVIRIA ARISMENDI, quienes no tenían otra fuente de ingresos diferente a la de su padre para atender estos gastos.

10. El señor LUIS HERNANDO GAVIRIA, no empece (sic) a ver cursado estudios superiores, ejercía el comercio dedicándose a la compraventa de vehículos automotores de los que derivaba sus ingresos, los que ascendieron a la suma de un millón novecientos mil pesos en el año de 1989, tal como consta en la copia de la declaración de renta de ese año, teniendo un promedio mensual de ingresos de 158.333,00”

Agregó que el fallecimiento del señor LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ, causó daños y perjuicios de orden material y moral a los demandantes.

En la demanda separada presentada a nombre del grupo familiar conformado por GLADIS PATRICIA OSORIO GRAJALES, se consignaron los mismos hechos invocados en la demanda, en los cuales perdieron la vida los señores LUIS HERNANDO GAVIRIA y NICOLÁS CALLE BLANDON, y adicionalmente agregó

que el fallecimiento de este último, ocasionó a los demandantes de este grupo familiar perjuicios de orden material y moral.

3. ACTUACION PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

El 28 de octubre de 1992 el Tribunal Administrativo de Antioquia, admitió la demanda presentada por el grupo familiar encabezado por la señora MARIA VÍCTORIA VIANA ARROYABE,¹ y el 29 de octubre de 1992, admitió la demanda presentada por el grupo familiar encabezado por GLADIS PATRICIA OSORIO GRAJALES.² Vinculado procesalmente el Ministerio de Defensa en uno y otro proceso, mediante apoderado debidamente constituido, en la oportunidad legal respectiva, y en ejercicio del derecho de defensa, se limitó a solicitar la práctica de pruebas y adicionalmente en el expediente No. 921491. Actor: Gladis Patricia Osorio, propuso a manera de excepción la de “INAPLICABILIDAD DE LOS 4.000 GRAMOS ORO COMO FIJACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES”, por considerar que en el expediente no se puede dar aplicación al artículo 107 del Código Penal, porque dicha norma resulta aplicable en casos distintos.

A continuación en autos de 22 de febrero de 1993 y 9 de agosto de 1995, en ambos procesos, el a quo, abrió a pruebas y decretó las pedidas por las partes en las distintas oportunidades procesales.³

Previa solicitud de la parte actora, el 23 de mayo de 1996, el Tribunal de origen, decretó la acumulación de los procesos radicados con los números 921490 y 921491, para que ambos se tramitarán conjuntamente, y a continuación, en providencia de 29 de abril de 1996, citó a las partes para llevar a cabo la audiencia de conciliación. El 6 de mayo de 1997 se llevó a cabo la citada audiencia, la cual fracasó por falta de ánimo conciliatorio.⁴ En auto de 26 de junio de 1997, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al señor agente del Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

¹ Folio 30 del cuaderno principal. Expediente 921490

² Folio 35 del cuaderno principal. Expediente 921491

³ Folio 37 del cuaderno principal. Expediente 921490

⁴ Folio 217 del cuaderno principal. Expediente 921491

En esa oportunidad procesal los apoderados de ambos grupos demandantes, insistieron en la legalidad de lo pedido, por cuanto aparecen configurados los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, por su parte la entidad demandada, reiteró los argumentos de su defensa, en el sentido de absolver a la entidad demandada por culpa exclusiva de las víctimas, y la Procuradora 30 Judicial Administrativa solicitó acceder a las súplicas de la demanda, porque, debido a la forma como se sucedieron los hechos, aparecen configurados los elementos que estructuran la falla del servicio.

4. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

En sentencia de 1º de octubre de 1998 el Tribunal Administrativo de Antioquia, negó las súplicas de la demanda por aparecer demostrada una de las causales eximentes de responsabilidad como quiera que el hecho dañoso ocurrió por culpa exclusiva de la víctima.

“Para proceder a dictaminar si existió responsabilidad de la entidad demandada, es necesario esclarecer las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos, porque, como se demostrará, hubo un enfrentamiento entre los miembros del Cuerpo Especial Elite de la Policía Nacional y los señores Gaviria y Calle. Para ello se manejarán dos hipótesis: La primera es que como resultado de este enfrentamiento, los precitados señores fueron capturados con vida y forzoso es concluir, por lo tanto, la falla presunta del servicio, toda vez que al producirse la captura, ipso facto, era deber de los cuerpos armados del Estado respetar esas vidas. La segunda, es que los señores Gaviria y Calle murieron en el enfrentamiento y, consecuentemente, hay responsabilidad exclusiva de la víctima en el resultado, por lo que, en este evento, resultaría exonerada la demandada.

Para la primera hipótesis, la carga probatoria del demandante es demostrar la captura. Probada éste, (sic) del hecho de la muerte posterior de los señores Gaviria y Calle, por la presunción, se infiere la responsabilidad de la Nación Policía Nacional.

Para iniciar nuestro análisis, debemos contestar a la pregunta siguiente: ¿Hubo enfrentamiento armado entre el Cuerpo Elite y los señores Gaviria y Calle?

Cuando hablamos de enfrentamiento armado, partimos de la base de la existencia de un fuego cruzado entre dos partes en contienda, mediante disparos dirigidos recíprocamente por la una en contra de la otra.

El acervo probatorio no deja ninguna duda en cuanto a que el Cuerpo Elite estaba armado y usó las armas. Sobre los señores Gaviria y Calle, basta leer la declaración del señor José A. Gallego a folios 154 vto., Inspector que practicó el levantamiento de ambos cadáveres , para llegar a la conclusión de que, al lado de los cuerpos sin vida, fueron encontradas una

subametralladora y un arma más pequeña, así como una granada. La duda sobre si fueron disparados, la siembra este mismo funcionario a folio 155, cuando afirma: "... y creo que eso fue mentiras porque las armas no les ví (sic) como uso reciente, ni tampoco creo que esas armas hayan sido del señor fallecido..." En la diligencia del levantamiento de los cadáveres. A folio 127, se hace una detallada descripción de las armas encontradas, al igual que en el informe rendido por el Cuerpo Especial Armado de la Policía Nacional al señor Juez 56 de Instrucción Penal Militar, visible a folios 129.

Por más que se examinaron los expedientes, no se encontró el informe de balística, a pesar de que se menciona en varias partes del proceso. A folio 87, la apoderada de la Policía Nacional se refiere a dicho informe, manifestando que las armas encontradas a los señores Gaviria y Calle, efectivamente fueron disparadas. La duda hizo que el Despacho, mediante auto de 16 de julio del año en curso (folio 112 Rdo. 921491), de manera oficiosa, solicitara el informe de balística al que se refiere la apoderada de la entidad demandada. Dicho informe fue remitido, pero su contenido deja la inquietud, acerca de si dichas armas fueron o no disparadas, en el limbo, pues no puede inferirse lo uno o lo otro.

El procedimiento del Cuerpo Armado Especial de la Policía Nacional, además, era legítimo, pues la orden de allanamiento había emanado del Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar. La existencia de dicha orden, que no obra en el expediente, está demostrada así: a folio 129, se menciona la orden de allanamiento No. 508 emanada del Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar. Igual sucede a folio 144, en donde se menciona una copia de la orden de allanamiento expedida por el Despacho antes mencionado, y a folio 173, también se menciona la solicitud de allanamiento expedida por el mencionado Juzgado de Instrucción Penal Militar, comisionando al Capitán Valencia para que la practicara. Igual se aprecia a folio 179. Se colige que la orden de allanamiento existió, aunque no aparece en el expediente.

Aunque varios testigos manifiestan que el señor Gaviria no usaba armas, en el informe rendido por el Cuerpo Especial Armado de la Policía Nacional al Juez 56 de Instrucción Penal Militar, a folio 130, se menciona como uno de los elementos incautados en la finca manantiales un salvoconducto "... para porte de armas para un revólver ca. 38 marca llama ...", el cual figuraba a nombre de Luis Hernando Gaviria. Este hecho está explicado por la señora María Victoria Viana, en la declaración rendida en la Procuraduría Primera Regional, visible a folio 105, cuando dice: "... allá nunca tenían armas, el esposo mío con anterioridad había tenido hace aproximadamente siete u ocho años, le duraron ocho o quince días porque nos robaron en la casa y se las llevaron, pero se pusieron sus correspondientes denuncias". Pero lo cierto es que no explican la presencia de armas al pie de los cadáveres y nadie a excepción del inspector, pone en duda la propiedad de las armas. Es más: los testigos no saben explicar la existencia de las armas encontradas en el lugar de los hechos, lo que afirma al respecto son hipótesis. Es de suponer que entre el inspector y el señor Gaviria no existían antecedentes de conocimiento personal y, por lo mismo, su juicio sobre la propiedad de las armas no ofrece mayor credibilidad.

No obstante lo anterior, por lo que se infiere del análisis del acopio probatorio, los episodios de tiroteo fueron varios, según se deduce de las declaraciones del mayordomo, Eloy de J. Rivera, su esposa y su hijo, así:

....

Lo que se infiere de estas declaraciones es un tiroteo prolongado. Se resalta que María Genoveva, a folio 162, dice que la balacera que hubo antes del traslado del menor a su casa duró entre media hora y una hora. Estas declaraciones conducen, de manera inequívoca, a la conclusión de que hubo un enfrentamiento, pues si suponemos que los habitantes de la casa principal no estaban armados, no hay manera de explicar que el tiroteo haya tenido una duración tan prolongada en el tiempo, pues ningún cuerpo armado del Estado llega a medianoche a una propiedad en zona rural a hacer disparos durante un lapso tan largo, a no ser que encuentre resistencia.

Existen otros elementos de prueba que apoyan la existencia del enfrentamiento: A folio 59, se lee:

“...las balas que habían en las ventanas de madera, se veían que entraban de afuera hacía dentro porque cuando la bala entra en el orificio es liso y cuando sale desastilla y así estaban las ventanas...” (Jorge Hernán Rivera Loaiza)

Esto quiere decir que hubo disparos de afuera hacía dentro y que no todos los disparos se hicieron dentro de la casa principal.

“...así mismo los ventanales de una de las habitaciones estaban quebrados por disparos y en distintas partes de los muros había huecos de proyectiles, vale agregar que en la casa del mayordomo que está aproximadamente a unos treinta metros de la casa principal no se encontraron ningunas averías” (Juan Guillermo Sepúlveda)

Demuestra lo anterior que el objetivo del fuego de la Policía Nacional lo constituía la casa principal y no la casa de los mayordomos.

“Al registrar toda esa habitación, y en especial las alcobas donde fueron hallados los cuerpos sin vida, observamos varios impactos por arma de fuego en lugares diversos que destrozaron cinco vidrios, la puerta de entrada principal, presenta varios impactos de bala, esta puerta está deshastillada (sic), al igual que una de las alcobas concretamente donde estaba LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ” (Diligencia de levantamiento de los cadáveres, folio 127)

“A su lado se encontró un arma de fuego, se trata de una subametralladora SHE No. 25451 y un proveedor apto para cuarenta proyectiles, y tiene aún 12 calibre 9 milímetros. También se encontró (sic) esparcidos en el interior de esta alcoba y esparcidos sobre el piso gran cantidad de vainillas 9 milímetros; además 5 vainillas calibre R 15” (Idem, folio 126)

“... Y debajo de una pierna se encuentra un arma de fuego, se trata de una subametralladora con proveedor, es marca Lugar Warning No. 43992 modelo Tec 9, el proveedor tiene 5 proyectiles, y sobre el piso encontramos 5 vainillas calibre 9 milímetros” (Idem folio 127)

En cambio a favor de la hipótesis del no enfrentamiento, la prueba no es tan contundente, pues lo único que la soporta es la declaración, en términos dubitativos, por cierto, no asertivos, rendida por el Inspector José Alejandro Gil Gallego ante la Procuraduría, funcionario éste que efectuó la diligencia de levantamiento de los cadáveres.

“...señalando al señor Hernando Gaviria Gómez como que tipo tan bravo refiriéndose que había dado mucho plomo y creo que eso fue mentiras porque las armas no les ví (sic) como uso reciente, ni tampoco creo que esas armas hayan sido del señor fallecido...”

¿Produce convicción este testimonio dubitativo? Son hechos no constatables porque no se presenciaron los mismos por parte del testigo y entran en el campo de la hipótesis no demostrable.”

Establecido procesalmente el enfrentamiento, resta analizar si la parte demandante cumplió con la carga de probar la captura.

Hay un hecho en el que coinciden todos los testimonios y que aparece plenamente demostrado: en medio de la acción del Cuerpo Elite, el menor Luís Fernando Gaviria Viana fue trasladado de la casa principal a la casa de los mayordomos.

A folio 130 se dice que:

“En el registro igualmente fue encontrado en una de las camas aún (sic) menor el cual fue trasladado a la casa de los administradores de la finca de nombre ELOY DE JESUS RIVERA YEPES...”

Este documento, al parecer, porque no aparece firma de su autor, fue elaborado por quien dirigió el operativo por parte del cuerpo Elite, pero corrobora las afirmaciones del Señor Eloy de J. Rivera a fls. 53, transcritas antes, las que coinciden con Jorge Hernán Rivera Loaiza a fls. 57-58.

“ ... y luego llegaron con Luís Fernando el hijo de don Hernando (sic), lo llevaron envuelto en una manta hasta la casa, lo entraron, el (sic) estaba muy asustado y le pregunte que que (sic) había pasado con el papa (sic) y me dijo que al papa (sic) lo habían cojido (sic)...”

Y este hecho es importante para nuestro análisis, porque el menor, además de ser el único civil que estaba en la casa principal y que, además, quedó con vida, es parte en el proceso, por lo que su declaración debe ser analizada con el mayor celo posible. La parte pertinente del testimonios del menor Luís Fernando Gaviria Viana, rendida ante el Procurador Provincial de Medellín el dos de abril de 1992, un año y seis meses después de ocurridos los hechos (fls. 136 y ss) es la siguiente:

“Yo sentí ruidos y me levanté pensando que era mi papá porque él estaba borracho, entonces ví que mi papá estaba acostado y me volví a acostar, después tumbaron la puerta principal de la casa y entraron los del Cuerpo Elite de la Policía hasta el cuarto donde estábamos mi papá y yo, hasta la cama de él y se lo llevaron, yo estaba acostado en la misma cama donde estaba acostado mi papá, los de la Elite dijeron que a él no le iba a pasar nada y se lo llevaron, se lo llevaron a él y conmigo se quedaron dos policías pero me dejaron tapado con una cobija, y después empecé a oír tiros, después me llevaron para la casa del mayordomo tapado con la

misma cobija ..” PREGUNTADO: Sírvase decir cuanto tiempo después de haber sacado a su papá se demoró para escuchar los tiros? CONTESTÓ: Cinco minutos por hay (sic).”

El menor, como se destaca en negrilla, solo refiere disparos después de que los miembros del Cuerpo Elite entraron en la casa principal, pues, según su dicho, fue en este instante cuando empezaron los disparos, no antes. Esta declaración contradice prácticamente a todos los demás testigos, quienes afirman que hubo disparos antes del traslado del menor de la casa principal a la casa de los mayordomos.

“... pero desde el momento en que entraron se sentían disparos en redondo de la finca” (Eloy de J. Rivera, a folio 53)

“ ... a la casa dondeo (sic) nosotros estábamos tumbaron la puerta y comensaron (sic) a disparar, los disparos eran afuera, en cuestión de segundos en la casa de nosotros había una cantidad de policías, nos levantaron a todos de las camas, nos filaron en un rinconcito y comenzaron a revolcar todo ...” (Jorge H. Rivera , a folio 57)

“... de pronto sonó un estruendo y yo grite que (sic) pasó, que (sic) paso, prendí la lámpara y salí a salir para afuera ya el hijo mayor salía cuando ví (sic) que lo cogieron y lo pusieron contra la pared, lo cogió la autoridad, la fuerza Elite de la Policía, nos levantamos, todos nos fuimos levantando y nos pusieron contra la pared a todos, a mi señora, a mis hijos y a mi (...) después de requizar (sic) todo, la casa donde yo habito preguntaron cuanta gente hay en la otra casa les contesté dos mayores y un menor y salieron para allá dejando tres personas cuidándonos a nosotros, a mi señora, mis hijos y yo, al llegar a la casa sentimos unos disparos ya a nosotros nos hicieron pasar a un cuarto en la parte de atrás, nos hicieron sentar a todos en un colchón y como a cosa de diez o quince minutos llegaron con el menor que estaba en la otra casa...” (Eloy de J. Rivera, a folio 114)

“Estábamos como a la una de la mañana, estábamos durmiendo y entonces llegaron unos señores del Cuerpo Elite de la Policía y tumbaron la puerta y entonces nos hicieron levantar pues y nos dijeron que nos hiciéramos contra la pared, entonces ya nos preguntaron pues que de quien (sic) era la finca y entonces nosotros les dijimos que de doña VICTORIA VIANA, entonces ya nos preguntaron que quienes habían en la casa grande entonces les dijimos que habian (sic) três (sic) personas, entonces nos preguntaron que como se llamaban y entonces les dijimos que el señor se llamaba HERNANDO GAVIRIA, y que el niño y el chofer, entonces ya pues nos dijeron que nos quedarnos (sic) ahí que no salieramos (sic) para afuera y nosotros sentimos unos disparos cuando ya salieron para la casa grande, es que ellos entraron primero a la casa de nosotros de los mayordomos y luego salieron para la casa grande para la casa de ellos, entonces cuando llegaron nosotros sentimos unos disparos pues y después llegaron a la casa de nosotros con el niño...” (María Genoveva Loaiza, a folio 117)

“...después de llevarnos el niño siguió la balacera, cosa de dos a tres y media de la mañana sentí que prendieron un carro mazda rojo que estaba junto a mi casa al rato sentí que prendieron los otros carros...” (Eloy de J. Rivera, a folio 114)

“...con el niño que estaba allá en la casa grande y después sentimos como al paso de media hora sentimos más disparos y después sentimos que salieron con los carros y nada más...” (Genoveva Loaiza de R. a folio 117)

“... hay un punto que quiero resaltar ahí (sic) de que en el transcurso de que llevaron a Lucho a la casa y en una media hora o un poco más no hubo más disparos, hubo un momento en que hubo muchos disparos al mismo tiempo, eso para mi era muy raro...” (Jorge H. Rivera, a folio 58)

“...después (sic) salieron de aca (sic) sentimos disparos y disparos en la otra casa al rato llegaron con un hijo de los patrones de diez años y nos hicieron sentar en un cuarto y que nos quedáramos quietos ahí (sic) después (sic) sentimos prender un carro que estaba a diez metros de mi casa y salieron los uniformados el carro era de los patrones es un mazda rojo...” (Eloy de J. Rivera, a folio 160)

“... y entonces salieron para allá (sic) y se agarró (sic) una balacera la berraca (sic) y nos escuchábamos (sic) y no podíamos salir y eso duro (sic) como media hora o una hora eso siempre fue larguito y cuando al ratico llegaron con el niño del señor porque el niño estaba con el señor durmiendo alla (sic) nosotros supusimos que la balacera era derribando la puerta y cuando después llegaron con el niño envuelto en una cobija y entonces el niño nos dijo que había pasado...” (María Genoveva Loaiza, folio 162)

“... pero antes de salir de la pieza llegaron con el hijo del patrón envuelto en una cobija despierto y lo trajeron caminando entonces el nos contó (sic) que al papa (sic) de el (sic) lo habían encañonado que le habían colocado un revolver en la cabeza y que a el (sic) se lo había traído (sic) (sic) para aca (sic) en esos momentos se acabaron los disparos y fue cuando salimos...” (Jorge H. Rivero, folio 164)

Se hace nuevamente la transcripción de estas declaraciones, para resaltar que las tres últimas (folios 160 a 165) fueron rendidas el 23 de octubre de 1990 a las 11:00 a.m., a las 12:00 m y a las 12:30 p.m., respectivamente, a escasas 10 horas de ocurridos los hechos, y en ellas no se mencionan disparos con posterioridad al traslado del menor de la casa principal a la casa de los mayordomos. Por la fecha en que fueron rendidas y dado lo reciente de los hechos, pues había ocurrido el mismo día, éstas tres declaraciones merecen para este despacho la mayor credibilidad.

Las otras declaraciones (folios 52 a 61) fueron rendidas el 12 de septiembre de 1995 y las restantes (folios 114 a 119) el primero de noviembre de 1990, una semana después de ocurridos los hechos. En ellas se refieren disparos después del traslado del menor.

Este hecho tiene importancia porque si no hubo disparos después del traslado del menor, Gaviria y Calle murieron antes de que el menor fuera trasladado, pues su muerte se produjo con armas de fuego y con personal del Cuerpo Elite.

¿Porqué no creerle al menor? En primer lugar, porque contradice a otros testigos sobre la existencia de disparos con posterioridad a su traslado de

la casa principal a la casa de los mayordomos. Además, por la sencilla razón de que hay un testimonio que nos revela que el menor, al llegar a la casa de los mayordomos, manifestó estar dormido mientras ocurrían las acciones del Cuerpo Elite.

“...porque el niño estaba con el señor durmiendo alla (sic) nosotros supusimos que la balacera era derribando la puerta y cuando después (sic) llegaron con el niño envuelto en una cobija y entonces el niño nos dijo que había pasado y que al papa (sic) le habían disparado apuntando aquí (sic) (señala la declarante en la cabeza) eso es lo que el niño dijo que para que despertara porque estaba muy dormido...” (María Genoveva Loaiza, (folio 62)

Este testimonio coincide con el de folios 164 en lo relacionado con el hecho de que un miembro del Cuerpo Elite apuntó a la cabeza de Hernando Gaviria, según el dicho del menor recién llegado a la casa de la familia del mayordomo.

“... pero antes de salir de la pieza llegaron con el hijo del patrón envuelto en una cobija despierto y lo trajeron caminando entonces el nos contó (sic) que al papa (sic) de el (sic) lo habían encañonado que le habían colocado un revolver en la cabeza y que a el (sic) se lo había traído (sic) (sic) para aca (sic) en esos momentos se acabaron los disparos y fue cuando salimos...”

La apreciación de que el menor aún se encontraba durmiendo cuando el cuerpo Elite irrumpió a la casa principal cobra fuerza si se estima que, en primer lugar, el menor no oyó disparos previos, ni siquiera los que se hicieron para derribar la puerta de la casa principal; y, en segundo término, llegó a la casa principal envuelto en una cobija, es decir, con un utensilio propio para el sueño. Una persona dormida no puede tener apreciación de los hechos y a fe de que el sueño del menor era pesado, pues no escuchó los disparos que hicieron los miembros del Cuerpo Elite para ingresar al recinto donde el testigo se encontraba:....

“Según estas declaraciones, el Cuerpo Elite hizo disparos al lado de la chapa de la puerta principal de la casa principal, que es la que se refiere el menor, y luego derribó la mencionada puerta con el fin de acceder a la residencia. Es decir, hubo tiros antes de la eventual captura, los cuales no oyó el menor a pesar de que se hicieron a poca distancia del lugar donde el se encontraba.

Empero el menor contradice otras evidencias. En las fotos visibles a folio 16, aparecen marcas en las muñecas del señor Hernando Gaviria. Sin embargo, el menor Luís Fernando Gaviria, a folio 135, declara: PREGUNTADO: Sírvase decir si para sacar a su papá de la pieza lo amarraron o le colocaron esposas? CONTESTO: No.” Este aspecto se menciona, pero no para concluir que las aludidas marcas se produjeron mientras el señor Gaviria estaba vivo, sino para destacar que, según el menor, su padre no fue amarrado ni esposado, al menos en su presencia. Y si no fue amarrado o esposado ¿Cómo pretender deducir de esas marcas la captura?

Esta es la otra prueba que se esgrime de los demandantes en pro de la captura: en las fotos visibles a folio 16, aparecen unas marcas en el

antebrazo izquierdo del señor Gaviria ¿Qué valor se le asigna a dichos documentos?

Como lo anota la Procuradora 30, a folio 96.

“...es innegable por las tomas fotográficas de las marcas en las muñecas que el señor Hernando Gaviria fue tomado vivo y que amarrado luego antes de matarlo, según la declaración de la médica que practicó la necropsia, declarante ante la Procuraduría Departamental (folio 158)”.

Pero resulta que a folio 158 del cuaderno Nro. 2 no hay una declaración, sino un informe evaluativo, el Nro. 078 (ver folio 157), en el cual se da cumplimiento a la comisión 1.676

La declaración de la Dra. Ruth Gladis Arroyave Estrada está transcrita a partir del folio 153, así:

“PREGUNTADA: Díganos bajo juramento porque (sic) motivos no mencionó Ud. las lesiones producidas en la muñeca de las manos a sabiendas en las fotos (sic) se observan con tanta precisión? CONTESTÓ: Sinceramente, no me recuerdo bien de la necropsia. (Se le enseña la necropsia vista a folios 56). Y manifestó que es (sic) necropsia fue la practicada por mi, sinceramente lo que está descrito fue lo que alcance a ver al cadáver: PREGUNTADO: Díganos bajo juramento si las huellas o las secuelas que le aparecen al cadáver de Hernando en la parte de la muñeca fueron antes de su fallecimiento o si fueron después (sic) si estos pudieron haber aparecido con posterioridad? CONTESTO: Yo no me atervo (sic) a asegurar eso (sic), tendría que reconsiderar los conceptos de medicina forense (sic), pero para mi saber creo que estas lesiones fueron antes, de la muerte, inclusive lesiones que se observan alrededor de la herida abdominal al parecer fue porque el cadáver quedó con contacto con piedrillas o arenillas.”

En esta declaración no hay certeza porque, incluso, supedita su dicho a la reconsideración de sus conocimientos de medicina forense. Manifiesta, incluso, que las lesiones que se observan en el abdomen (posiblemente la fotografía No.6 del folio 14) pueden producirse porque el cadáver quedó en contacto con piedritas o arenillas, pero no pone en duda que fueron posteriores a la muerte.

Es decir, de las fotografías a folios 16 no se deduce, inequívocamente, que el señor Gaviria haya sido capturado vivo.

A lo anterior, debe sumarse el hecho de que, frente a las torturas, la prueba compilada es negativa: Ya transcribimos antes la declaración de Luis Fernando Gaviria, en el sentido de que su padre no había sido esposado ni atado. A folio 153, la Dra. Ruth Gladys Arroyave Estrada manifiesta:

“PREGUNTADO: Díganos bajo juramento si el cadáver de quien en vida respondía al nombre de Hernando Gaviria Ud., lo analizó detalladamente, o si por el contrario únicamente (sic) se limitó a las lesiones de balamortal (sic)? CONTESTÓ: No, se le hizo el examen completo tanto interno como externo. PREGUNTADA: Díganos bajo juramento si el cadáver el (sic) señor Hernando Gaviria, fue maltratado físicamente antes de su muerte?

CONTESTO: Pues que yo recuerde en el momento de la necropsia no vi lesiones de tortura ni de golpes, eso es lo que más o menos recuerdo a excepción de las heridas con bala”.

Este aserto está corroborado por el Inspector que practicó el levantamiento del cadáver del señor Hernando Gaviria, quien a folio 154 vto, expone “... No recuerdo si tenía camiseta o no señales de tortura no le vi...”

Y si no hubo maltrato físico previo a la muerte, mal puede concluirse que las fotografías visibles a folio 16 del cuaderno Nro. 2 corresponden a torturas y que, por lo mismo, acrediten la captura del señor Hernando Gaviria. Es que una cosa es la captura y otra cosa es estar vivo: Del hecho de estar vivo no se sigue la captura. Hay que demostrar la reducción de las posibilidades de defensa del capturado frente a la agresión legítima de las autoridades, circunstancias las cuales, no se debe perder de vista, ocurrieron en un enfrentamiento.

Se concluye que no hay en el expediente pruebas de que el señor Hernando Gaviria fuera capturado, pues la declaración que en ese sentido rinde el Sr. Eloy de J. Rivera Yepes a fls. 56, no es contundente.

“PREGUNTADO: Usted comentó que habían sacado al hijo del señor Luís Hernando, en esos momentos todavía estaba el señor Luís Hernando vivo? CONTESTO: Yo intuyó que si estaba vivo porque al señor Hernando Gaviria no lo mataron en la alcoba donde él estaba durmiendo, lo pasaron a otra alcoba y allá fue donde lo mataron, y el tiempo que transcurrió fueron más o menos entre diez o quince minutos”.

Intuye que estaba vivo, pero no vio nada, porque según su propio dicho a fls. 56, “...no supimos en que (sic) forma entraron a la casa de don Hernando porque nosotros estábamos encerrados”. Concluye, por hechos posteriores, que fue capturado con vida: estaba en una alcoba diferente a aquella en la cual dormía, y fue en esta otra alcoba en donde lo mataron, según su dicho: pero esa apreciación no conduce forzosamente al hecho de que el señor Gaviria fuera capturado.

En cuanto al señor Nicolás Calle Blandón, no hay ninguna prueba en el expediente de que hubiera sido capturado.

A folio 135, declara el menor Luís Fernando Gaviria

“PRGUNTADO: Sírvase decir qué ocurrió con el conductor Nicolás Calle? CONTESTÓ: No sé porque a mi me tenían tapado y no me dejaban salir además la pieza donde él estaba queda en la parte de atrás enseguida de la cocina y no tiene entrada para las otras partes de la casa.

A los demás testigos, inexplicablemente, no se les interrogó en este sentido por el Despacho ni por la Procuraduría.

Si, como sostienen los actores, hubo una ejecución de dos personas que previamente habían sido capturadas, interrogadas y torturadas, lo que demuestra el expediente formado es que no se cumplieron con su carga probatoria, conforme al artículo 177 del C. de P.C. Antes bien, por lo que enseña la prueba recaudada, hubo culpa exclusiva de la víctima de los

señores Gaviria y Calle en los resultados nefastos al enfrentarse a un comando del Cuerpo Especial Elite de la Policía.”

El Magistrado Jorge Octavio Ramírez, se apartó de la decisión adoptada por la mayoría del Tribunal, y en su salvamento de voto, consideró que en el caso concreto, se imponía la prevalencia de la presunción de responsabilidad, en la medida que se acreditó la captura de las víctimas, quienes posteriormente aparecieron muertos.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora inconforme con lo decidido por el Tribunal, interpuso recurso de apelación, solicitó, acceder a las súplicas de la demanda, bajo el título de imputación de falla presunta, y bajo éste específico argumento manifestó:

“.... Si pasamos a revisar una a una las pruebas recaudadas en el expediente, encontraremos que hubo una mala interpretación de las pruebas y desconocimiento de algunas.

...

El fallador cita y transcribe apartes de 3 testimonios que hablan de haber escuchado disparos antes de ser llevado al menor FERNANDO GAVIRIA VIANA, quien dormía con su padre HERNANDO GAVIRIA, en la casa principal, a la casa de los mayordomos, y solo uno de ellos, el de la señora MARIA GENOVEVA, habla de una balacera berraca y que duró de media a una hora (según sus propias palabras).

Los demás testimonios (el del señor ELOY RIVERA y el del señor JORGE H. RIVERA) solo hablan de haber escuchado disparos, y no hablan de una duración exacta en el tiempo.

Lo cual es más lógico y acertado, teniendo en cuenta que uno a eso de las 12 a una de la madrugada, que sea despertado de improviso, no es lógico que pueda medir el tiempo tan fácilmente y que los mismos nervios, hagan qué, como a la señora MARIA GENOVEVA, algunos disparos le parezcan una balacera.

Ahora llevando a extremos la cosa, y aceptando que hubieran habido una gran cantidad de disparos, eso por si solo no implica que hubiera habido enfrentamiento, volvemos a reiterar que es solo mera suposición de uno solo de los testigos que habla de una supuesta balacera que duro de media a una hora. Acordémonos además, que la policía llegó al lugar en busca especialmente del narcotraficante más temido y buscado del mundo PABLO ESCOBAR GAVIRIA, y que el señor HERNANDO GAVIRIA, era primo de aquél (esto es lo sostenido por la apoderada de la nación, diciendo que la Policía llegó a la finca Manantial, con la orden de allanamiento No. 058 emitida por el Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar, con el único fin de darle captura a PABLO ESCOBAR GAVIRIA, que aparece a folio 85 del cuaderno No. 1 de el expediente). Ese hecho, el

de ir en persecución de dicho narcotraficante, más peligroso y buscado del mundo, puede determinar un excesivo proceder en los miembros de la Policía, al realizar el operativo, por el peligro inminente de una posible reacción de la persona a la cual iban a capturar, sin incluso mediar de antemano resistencia de nadie.

El anterior planteamiento, solo para refutar con las mismas pruebas tenidas en cuenta, y mal interpretadas, por el fallador de la primera instancia. Porque es que además existen otras pruebas que refutan dicho enfrentamiento, y que no fueron tenidas en cuenta por el fallador, como son las siguientes:

a. No se (sic) aparece probado en el expediente que las armas fueran de propiedad del señor HERNANDO GAVIRIA, o que existieran con anterioridad al día del allanamiento en la finca manantiales, desconociendo los testimonios de todos los testigos - 4 en total - que refutaron el porte de armas por parte del señor HERNANDO GAVIRIA y CALLE BLANDÓN, o la existencia de armas en la finca manantiales.

b. E incluso si dichas armas hubieran existido con anterioridad en dicha finca, y esto si lo considero grave, no está probado en el expediente, que dichas armas hubieran siquiera sido disparadas. Es más lo probado es lo contrario....

c. No se tuvieron en cuenta la totalidad de los testimonios, de las personas que estaban en la finca en el momento en que ocurrieron los hechos (mayordomo de la finca, esposa e hijo de dicho mayordomo, ni del hijo del señor HERNANDO GAVIRIA). Todos al unísono, narran que el señor HERNANDO GAVIRIA, fue acosado prácticamente, cargado a hombros, caído de la rasca (ya que llevaba varios días ingiriendo licor) a eso de las 10 a (sic) 10 y media de la noche, el día 22 de octubre de 1990, o sea, hora y media o dos horas antes, del allanamiento por parte de la policía. Siendo imposible para una persona en ese estado, completamente borracho, recuperarse en hora y media o dos horas de sueño, como para tener la capacidad física, de agarrar un arma y enfrentarse a las autoridades

Incluso en el acta de Necropsia, que aparece en el folio 74 y s.s. del cuaderno No. II, exactamente en el folio 75 dice Alcoholemia: SI.

2. La segunda hipótesis que sirve de fundamento a la sentencia, es el hecho de que no existió captura, de los señores HERNANDO GAVIRIA Y CALLE BLANDÓN, antes de su muerte por parte de los miembros del Cuerpo Elite de la Policía.

2.1 No le dio al testimonio del menor LUIS FERNANDO GAVIRIA VIANA, la importancia que tenía. No le da la importancia a el hecho de que dicho menor se encontraba durmiendo en la misma cama con su padre HERNANDO GAVIRIA, cuando llegó la Policía, y manifiesta en su declaración que aparece a folio 135 y s.s. del cuaderno II lo siguiente "PREGUNTADO: Sírvase decir que ocurrió al amanecer del 23 de octubre de 1990 en ese lugar CONTESTO: Yo sentí ruidos y me levanté pensando que era mi papá porque él estaba borracho, entonces vi que mi papá estaba acostado y me volví a acostar, después tumbaron la puerta principal de la casa y entraron los del cuerpo Elite de la Policía y entraron hasta el cuarto donde estábamos mi papa y yo, hasta la cama de él y se lo

llevaron, yo estaba acostado en la misma cama donde estaba mi papá, los del Elite dijeron que a él no le iba a pasar nada y se lo llevaron.

2.2. Desconoce el informe de Necropsia y ratificación posterior, por parte de la Dra. RUTH GLADYS ARROYAVE ESTRADA, que aparece a partir del folio 153 y ss. Del cuaderno II, donde dicha profesional manifiesta que las huellas o marcas de las muñecas del señor HERNANDO GAVIRIA, y que aparecen en todas las fotos tomadas a este ya muerto, fueron producidas antes de su muerte.

2.3 Pero es que no necesitamos se profesionales en medicina, basta solo mirar las fotos que aparecen en folio 12 y ss del cuaderno No. II, para constatar dichos signos de tortura que son evidentes para cualquiera.”

Por las razones anteriores, solicitó revocar la decisión y acceder a las súplicas de la demanda.

Igualmente, el apoderado judicial del grupo familiar constituido por GLADYS PATRICIA OSORIO GRAJALES, interpuso recurso de apelación, con fundamento en las razones que se transcriben a continuación:

“3. En el proceso está debidamente acreditado que en las primeras horas del día 23 de octubre de 1990, miembros de la Policía nacional llevaron a cabo un allanamiento a la finca “El Manantial”, situada en la vereda la “Mosca” del Municipio de Guarne (Ant.), sin que se sepa a ciencia cierta el objetivo de dicha diligencia. Sin embargo, como dicho inmueble era de propiedad de un primo del tristemente celebre PABLO ESCOBAR GAVIRIA, cabe suponer que era a éste a quien buscaban, de ahí la forma tan brutal en que se cumplió el operativo.

4. Durante el operativo en mención no hubo enfrentamiento armado entre la fuerza pública y los ocupantes del inmueble allanado. Se hace esta aseveración con soporte en los siguientes razonamientos:

- a. El propietario del bien raíz, señor Luís Hernando Gaviria Gómez, se acostó la noche anterior al allanamiento en avanzado estado de embriaguez, tal como lo declaran Eloy de Jesús Rivera Yepes (“bien borracho como se acostó que necesidad tenían de matarlo” - folio 54) y Jorge Hernán Rivera Loaiza (“esa noche a mi mamá prácticamente le tocó acostarlo porque ese señor llevaba casi tres días bebiendo folio 59). ¿Es posible que una persona en esas condiciones se hubiese enfrentado a tiros con un elevado número de miembros de la fuerza pública? No.*
- b. Más aún, en las diligencias de necropsia practicadas a los cadáveres de quienes en vida respondían a los nombres de Luís Hernando Gaviria Gómez y Nicolas Alberto Calle Blandón consta que el examen de alcoholemia resultó positivo, aunque sin más precisiones.*
- c. En la finca allanada nunca hubo armas de fuego. Así lo aseveran los testigos antes mencionados (folios 55 y 60).*
- d. No se demostró que las armas de fuego encontradas al pie de los cadáveres de Luís Fernando Gaviria Gómez y Nicolás Alberto Calle Blandón hubiesen sido disparadas durante el allanamiento. En el*

informe de balística pedido oficiosamente por el Tribunal, porque extrañamente no obra en la investigación penal, ni se afirma ni se niega tal hecho. Si en gracia de discusión se acepta que fueron disparadas durante el allanamiento, ello no implica necesariamente que fueron las víctimas quienes las accionaron.

- e. No se demostró que antes de morir las víctimas hubiesen accionado armas de fuego, cuestión relativamente sencilla de acreditar mediante la prueba de absorción atómica, la cual debió realizarse rutinariamente, pero que sospechosamente tampoco figura en la investigación penal. Porque?*
- f. Ninguno de los policiales resultó lesionado durante el supuesto enfrentamiento ni se demostró la existencia de señales dejadas por los muchos disparos presuntamente hechos por las víctimas.*
- g. En ninguno de los testimonios que hablan en el expediente se habla de enfrentamiento armado.*

5. Los ocupantes del inmueble allanado, señores Luís Hernando Gaviria Gómez y Nicolás Alberto Calle Blandón, fueron capturados por miembros de la Policía Nacional y luego asesinados, lo que se asevera con soporte en los argumentos que a continuación se exponen:

- a. El único testigo presencial de la captura de Luís Hernando Gaviria fue su hijo Luís Fernando Gaviria Viana, un niño de tan solo 10 años de edad para esa época, quien en forma espontánea e inmediata narró al mayordomo de la propiedad (sic) y a su familia como aconteció ello. Tiempo después ratificó tal narración ante el Procurador Providencia de Medellín (folio 136): "... tumbaron la puerta principal de la casa y entraron los del cuerpo Elite de la Policía hasta el cuarto donde estábamos acostados mi papá y yo, hasta la cama de él y se lo llevaron, yo estaba acostado en la misma cama donde estaba acostado mi papá...". No se entiende la razón por la cual el tribunal quiere a toda costa descalificar un testimonio tan crucial para el esclarecimiento de la verdad en este asunto.*
- b. El testigo Jorge Hernán Rivera Loaiza declara (folio 59) que a Luís Hernando Gaviria Gómez "... lo mataron no en la habitación donde él dormía sino al otro extremo de la casa ... en la pieza de Nicolás, la del chofer de él, cuando mi papá y yo hicimos la limpieza ... encontramos que el piso que es un vitrificado estaba lleno de orificios de bala, la impresión es que en el piso lo acabaron de rematar; en la pieza donde mataron a don Hernando yo encontré una almohada, la cual estaba untada de sangre y estaba pasada de tiros...". En sentido similar declara Eloy de Jesús Rivera Yepes (folio 56): "...el señor Hernando Gaviria no lo mataron en la alcoba donde él estaba durmiendo, lo pasaron a otra alcoba y allá fue donde lo mataron...lo pusieron contra el muro, pusieron una almohada y se ve que le dispararon porque en los huecos quedó algodón ..."*
- c. Tanto de las fotografías visibles a folios 16 como del testimonio de Ruth Gladys Arroyave Estrada (folio 153) debe concluirse que Luís Hernando Gaviria Gómez fue amarrado antes de ser asesinado. Cualquier otra conclusión sobre el particular resulta ciertamente traída de los cabellos.*

5. Lo hasta aquí expresado encuentra apoyo, en lo esencial, en el Concepto emitido por la Procuradora 30 Delegada en lo Judicial y en el salvamento de voto de la sentencia.

6. En fin, es un hecho público y notorio que durante la guerra librada por el Estado Colombiano contra los narcoterroristas a principios de la presente década, fue una consigna del gobierno proteger a toda costa, tanto física como judicialmente, a los miembros de la fuerza pública que participaron en dicha guerra. Aunque, tal consigna no se comparta, es entendible, dadas las circunstancias entonces imperantes. Lo que no se entiende ni puede aceptarse es qué todavía hoy la justicia tome como propia esa consigna.”

En el curso de la segunda instancia, se ordenó el traslado a las partes y al ministerio público para sus alegaciones finales. A la altura de esta etapa del debate, la parte actora guardó silencio, en cambio, la parte demandada solicitó confirmar la decisión del Tribunal por considerar que el daño se produjo por culpa exclusiva de las víctimas, puesto que, estaba demostrado que hubo un enfrentamiento de las víctimas con los miembros del Cuerpo Elite de la Policía Nacional, y que en este escenario los uniformados actuaron legítimamente, y en cumplimiento de una orden judicial.

En la misma oportunidad, la señora Procuradora Quinta Delegada ante el Consejo de Estado, rindió concepto de fondo, en el sentido de solicitar la revocación de la decisión del Tribunal y declarar la responsabilidad patrimonial a términos del artículo 90 de la C.N.

En ese orden de ideas, solicitó:

“Los testimonios del mayordomo, su esposa y su hijo, permiten concluir que la muerte de los señores Gaviria y Calle, no ocurrió en enfrentamiento armado con las fuerzas del orden, sino que lo sucedido fue que el grupo Elite de la Policía Nacional después de allanar la finca y reducir a sus ocupantes, procedió en contra de todo principio de legalidad, a dar muerte a sus ocupantes. Cabe destacar como circunstancia demostrativa del mal uso que los integrantes del grupo policial dieron a sus armas, el hecho de que éste era conformado por 11 hombres, un capitán, 3 tenientes y 7 agentes, quienes debieron haber empleado un procedimiento adecuado para capturar a 2 hombres, sin necesidad de darles muerte, como era su deber, especialmente cuando ya habían allanado el inmueble y habían sometido al mayordomo y a su familia.

En relación con la indemnización de perjuicios reclamada, esta Delegada solicita respetuosamente que se conceda a favor de las siguientes personas: María Victoria Viana Arroyave, Luís Fernando y Sebastián Gaviria Viana, quienes demandaron como esposa e hijos del señor Luís

Hernando Gaviria Gómez y con documentos idóneos acreditaron el parentesco que los vinculaba con la víctima (fls. 7, 8, 9, c.2). Marisol Gaviria Arismendi, quien demandó como hija de esta víctima no acreditó la existencia del tal parentesco, ni el daño que la muerte de Luís Hernando le hubiere podido causar, razón por la cual no hay lugar a pedir reconocimiento de indemnización a su favor.

Alejandra Calle Osorio, Dolores Blandón de Calle, Clara Cecilia y Adiel María Calle Blandón, demandaron como hija, madre y hermanas de Nicolás Alberto Calle Blandón y acreditaron con documentos idóneos tal parentesco (fl. 4, 9, 12, 12 (sic) y 100) razón por la cual se solicita el reconocimiento de indemnización a su favor.

Gladis Patricia Osorio Grajales, quien demandó como compañera permanente del señor Calle Blandón, no acreditó la convivencia con la víctima, por ende, se solicita que no se haga reconocimiento de indemnización a su favor.

Los testimonios oídos a los señores Porfirio Londoño Correa (fl. 47 c.2), Manuel Ignacio Zapata Restrepo (fl. 48 idem) y Rosa del Socorro Calad Gaviria, dan cuenta de que el señor Gaviria Gómez, se dedicaba a la venta de propiedad raíz y de vehículos, de donde reportaba unas comisiones con las que mantenía a su familia; las que en el año anterior alcanzaron la suma de \$ 1.900.000, según la declaración de renta correspondiente al año gravable de 1989 (fl. 11 c.2). El certificado expedido por la señora Viana de Gaviria (fl. 8 del cuaderno principal del expediente 921491) permite establecer que el señor Calle Blandón, al momento de su muerte devengaba la suma de \$ 90.000,00 mensuales como conductor de su familia.”⁵

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala revocará la decisión del Tribunal, pues, considera que en el caso sub exámine se dan todos los elementos que comprometen la responsabilidad de la administración y que dan lugar a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Para el efecto, abordará la siguiente metodología que comprende la legitimación en la causa por activa, la prueba de los hechos materia del debate, el análisis de la responsabilidad de la administración y el reconocimiento tanto de los perjuicios materiales como morales.

6.1 La legitimación en la causa por activa.

⁵ Folios 186 a 193 del cuaderno principal)

La mayoría de los actores acreditaron la calidad con la cual concurrieron al proceso, y respecto de ellos, la prueba documental resultó suficiente para demostrar el parentesco entre los demandantes y las víctimas.

Para efectos de distinguir cada uno de los procesos acumulados, en cuanto al proceso radicado con el No. 921490, representado por grupo familiar encabezado por MARIA VICTORIA VIANA ARROYAVE, nacida en Medellín el 16 de septiembre de 1949, ⁶ quien alegó la calidad de cónyuge de la víctima, quedó acreditada su condición, con el Registro Civil de Matrimonio celebrado entre LUIS HERNANDO GAVIRIA y MARIA VICTORIA VIANA el 19 de febrero de 1980. ⁷

Así mismo, LUIS FERNANDO GAVIRIA VIANA, nacido en Medellín el 20 de septiembre de 1980, acreditó la calidad de hijo de LUIS HERNANDO GAVIRIA y MARIA VICTORIA VIANA con el Registro Civil de Nacimiento allegado en original con la demanda. ⁸ Igualmente, SEBASTIAN GAVIRIA VIANA, nacido en Medellín el 15 de julio de 1985, demostró la legitimación por activa, como quiera que alegó, la misma condición respecto de LUIS HERNANDO GAVIRIA. ⁹

Por último, MARISOL GAVIRIA ARISMENDI, nacida en Medellín el 15 de agosto de 1970, acreditó la calidad de hija de LUIS HERNANDO GAVIRIA, con el Registro Civil de Nacimiento. ¹⁰

En cuanto al proceso radicado con el No. 921491, representado por el grupo familiar encabezado por GLADIS PATRICIA OSORIO GRAJALES, quien actuó en calidad de compañera permanente de NICOLAS CALLE BLANDÓN, observa la Sala, que al proceso no se acompañó prueba que acreditara esta condición y no hay nada que indicara que para la época en que sucedieron los hechos mantenía relaciones de convivencia con él, por lo tanto frente ella no prosperarán las súplicas de la demanda, y aunque la menor ALEJANDRA CALLE OSORIO, en su condición de hija de la víctima y de la demandante, nació seis meses antes del fallecimiento de su padre, lo cual en principio sería un indicio sobre las relaciones

⁶ Documento presentado en original por la parte demandante visible a folio 5 del expediente 921490.

⁷ Documento presentado en original por la parte demandante visible a folio 7 del expediente 921490.

⁸ Documento presentado en original por la parte demandante visible a folio 8 del expediente 921490.

⁹ Registro Civil de nacimiento presentado en original por la parte demandante visible a folio 10 del expediente 921490.

¹⁰ Documento presentado en original por la parte demandante visible a folio 9 del expediente 921490.

que sostenían los padres de la menor, lo cierto es que no hay prueba concluyente sobre las mismas para la época en que resultó muerto el señor NICOLAS CALLE BLANDON. En cambio, respecto de ALEJANDRA CALLE OSORIO aparece acreditada la calidad de hija de la víctima y de la demandante con el registro civil de nacimiento incorporado al proceso,¹¹ quien nació el 27 de abril de 1990.

Igualmente, las demandantes DOLORES BLANDÓN DE CALLE, CLARA CECILIA CALLE BLANDÓN y ADIELA MARIA CALLE BLANDÓN, demostraron la calidad de hermanas de las víctimas, cada una con sus respectivos registros civiles de nacimiento, con el registro civil de nacimiento de la víctima y el registro civil de matrimonio de los padres.¹²

6.2 La prueba de los hechos materia del debate.

La Sala advierte que las pruebas aportadas por la parte actora, relacionadas con los registros civiles de nacimiento de los demandantes y de las víctimas, los registros civiles de defunción de éstos últimos, la copia de la declaración del renta del año gravable de 1989 de LUIS HERNANDO GAVIRIA GOMEZ y el contrato laboral de NICOLAS CALLE BLANDÓN, cumplen las exigencias del artículo 254 para su valoración probatoria, y en ese sentido reúnen las condiciones de autenticidad de la norma, bajo el entendido de que las copias tendrán el mismo valor que su original cuando: a) hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada. b) Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente¹³. c) Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa, por lo anterior las copias inauténticas o las “fotocopias tomadas de fotocopia” carecen de mérito probatorio.

Así mismo, las actas de levantamiento de los cadáveres y las actas de necropsia de LUIS HERNANDO GAVIRIA serán valoradas por cumplir los requisitos de la

¹¹ Documento presentado en original por la parte demandante visible a folio 5 del expediente 921491.

¹² Estos documentos fueron presentados en original por la parte demandante visible a folio 3,4, 6,9, 11 y 12 del cuaderno principal del expediente 921491

¹³ Este numeral fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-023 de 1998.

norma procesal, incorporadas durante el periodo probatorio en respuesta al oficio enviado a la E.S.E del Hospital de Guarne de Antioquia. A igual conclusión se llega respecto de las actuaciones adelantadas ante la justicia disciplinaria y penal militar, cuyas piezas procesales se allegaron por la parte demandante durante el periodo probatorio, se trata de pruebas trasladadas, autenticadas por la Procuraduría General de la Nación, entidad que adelantó el proceso disciplinario contra los miembros del cuerpo Elite de la Policía Nacional.

En consecuencia, para los efectos señalados se tendrán en cuenta las siguientes pruebas:

1º. Obra el Registro Civil de Nacimiento de LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ, nacido en Medellín el 7 de julio de 1948.¹⁴

2º. Obra Registro Civil de Defunción de LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ, ocurrida en el Municipio de Guarne (Ant.) el 23 de octubre de 1990.¹⁵

3º. Declaración de renta del señor LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ correspondiente al año gravable de 1989.¹⁶

4º. Obra Registro Civil de Defunción de NICOLAS ALBERTO CALLE BLANDÓN, ocurrida en el Municipio de Guarne (Ant.) el 23 de octubre de 1990.¹⁷

5º. En la declaración rendida por el señor ELOY DE JESUS RIVERA LÓPEZ, quien residía en la casa de los cuidanderos, recibida en el Tribunal Administrativo de Antioquia el 12 de septiembre de 1995, sobre las circunstancias que rodearon los hechos manifestó:

“estábamos durmiendo y tipo doce y media a una de la mañana sentimos un estruendo mi esposa y yo, ahí mismo el hijo mayor que dormía al pie de la puerta y prendimos la luz y eun (sic) momento otro nos dijeros (sic) todos al suelo o contra la pared con las manos en la cabeza, entonces dije

¹⁴ Documento presentado en original por la parte demandante visible a folio 3 del cuaderno principal expediente 921490.

¹⁵ Documento presentado en original por la parte demandante visible a folio 4 del cuaderno principal del expediente 921490

¹⁶ Documento presentado por la parte actora en copia auténtica visible a folio 11 del cuaderno principal del expediente 921490.

¹⁷ Documento presentado en original por la parte demandante visible a folio 3 del cuaderno principal del expediente 921491

yo que pasa aquí, y nos dijeron no va a pasar nada estesen (sic) quietos que nada va a pasar, procedieron a requisar la casa tirando colchones al suelo y preguntaron donde están las armas, en ese momento levantaron un colchón y había una navaja le dije señores hablando de armas acaba de ver la primera, la otra está en un cuartito que hay entrando al baño es un machete esas son las armas que hay acá, requisaron la casa luego preguntaron cuantas personas hay en la otra casa, yo les dije hay tres personas dos mayores y una menor pero desde el momento en que entraron se sentían disparos en redondo de la finca, ya salieron para la otra casa nos dejaron a nosotros en un cuarto sentados en el piso y dejaron cinco cuidándonos, ahí se sintieron otros disparos en la otra casa me imagino que fue para dañar la puerta y entrar, transcurrieron unos diez o quince minutos y llevaron al niño envuelto en una cobija y lo dejaron con nosotros, se sintieron muchos disparos, por ahí tipo tres de la mañana más o menos sentí que prendieron varios carros entonces yo me dije para mí mismo, se los llevaron detenidos... PREGUNTADO: Usted dice que el señor Gaviria estaba borracho díganos hasta que horas estuvo tomando el señor Gaviria. CONTESTÓ: El estuvo tomando ese domingo tomó bastante, al (sic) lunes desde las ocho de la mañana siguió tomando roncito que era lo que siempre le gustaba y tomó prácticamente todo el día, ... volvió más o menos cuatro de la tarde y siguió bebiendo y más o menos a las diez y media lo hicimos acostar... PREGUNTADO: Como fue la incursión de ellos a la residencia donde estaba el señor Gómez Gaviria. CONTESTÓ: Las chapas tenían dos o tres disparos y violentada porque tenía reventada una tabla.... PREGUNTADO. Usted comentó que habían sacado al hijo del señor Luís Hernando, en esos momentos todavía estaba el señor Luís Hernando vivo. CONTESTÓ: Yo intuyo que sí estaba vivo porque al señor Hernando Gaviria no lo mataron en la alcoba donde él estaba durmiendo, lo pasaron a otra alcoba y allá fue donde lo mataron, y el tiempo que transcurrió fueron más (sic) o menos entre diez o quince minutos. PREGUNTADO: Que notó usted al otro día, que daños se hicieron en la parte donde el dormía. CONTESTÓ. En la parte donde dormía no, hay disparos tres que vi en los adobes o mejor de adentro hacía afuera y en la parte donde lo mataron estaban los vidrios destrozados que a él lo pusieron contra el muro pusieron una almohada y se ve que le dispararon porque en los huecos quedó algodón, y después como que lo tiraron al suelo y ahí lo acabaron de matar, prácticamente, pero los tiros que había en la pieza donde el estaba eran unos huecos pequeños me imagino que fue para intimidarlo pero la casa en redondo sí había mucho tiro.¹⁸

8º. A continuación en la declaración rendida por JORGE HERNAN RIVERA LOAIZA, quien residía en la casa de los cuidanderos, sobre el particular sostuvo:

“Lo que yo se es lo siguiente: El día 23 de octubre del 92 se efectuó un allanamiento a la finca eso fue faltando un cuarto para la una de la mañana, a la casa dondeo (sic) nosotros estábamos tumbaron la puerta y comensaron (sic) a disparar, los disparos eran afuera, en cuestión de segundos en la casa de nosotros había una cantidad de policías, nos levantaron a todos de las camas, nos filaron en un rinconcito y

¹⁸ La declaración rendida ante el Tribunal de origen, visible a folios 52 a 57 del cuaderno principal del proceso 921490

comenzaron a revolver todo ... y luego llegaron con Luís Fernando el hijo de don Hernando, lo llevaron envuelto en una manta hasta la casa, lo entraron, él estaba muy asustado y le pregunté que qué había pasado con el papá y me dijo que al papá lo habían cogido y lo habían levantado de la cama porque el papá de él se había acostado muy borracho y me imagino que todavía estaba traguado a esa hora... hay un punto que quiero resaltar ahí (sic) de que en el transcurso de que llevaron a Lucho a la casa y en una media hora o un poco más no hubo más disparos, hubo un momento en que hubo muchos disparos al mismo tiempo, eso para mí era muy raro.... Recuerdo que mi papá me llamó y me dijo en secreto que habían matado a don Hernando y a Nicolás el chofer de ellos, ... llegaron los que iban a hacer el levantamiento, pero entonces hay dos cosas más una de que a Nicolás el chofer lo sacaron de la pieza en donde lo mataron y lo tiraron a la manga, yo a Nicolás si lo pude observar pero a don Hernando no lo dejaban ver a él lo sacaron envuelto en una carpa y tapado totalmente.... nos aseguraban de que don Hernando se había enfrentado contra ellos, o sea él había muerto en un enfrentamiento... a él lo mataron no en la habitación donde él dormía sino al otro extremo de la casa, de que las balas que habían en las ventanas de madera, se veía que entraban de afuera hacía adentro porque cuando la bala entra el orificio es liso y cuando sale desastilla y así estaban las ventanas,... en la pieza donde mataron a don Hernando yo encontré una almohada la cual estaba untada de sangre y estaba pasada de tiros....¹⁹

9º. En la diligencia de necropsia practicada a LUIS HERNANDO GAVIRIA el 23 de octubre de 1990, por la Médica Directora del Hospital de Guarne, se destacó:

“Cadáver sexo masculino, edad aparente 42 años, cabellos castaño claros, ojos cafés,... pupilas midriáticas, 1,65 centímetros de talla, dentadura en regular estado.

Presenta las siguientes heridas:

1º. Orificio de entrada en 6 E I izquierdo con línea axilar anterior y salida en región subcostal superior derecha.

2º. Orificio de entrada en flanco izquierdo con salida en fosa iliaca derecha.

3º. Orificio de entrada en zona de inserción cuero cabelludo zona frontal con salida en región occipital.

EXAMEN INTERIOR DEL CADÁVER

SISTEMA ÓSEA Y ARTICULACIONES: Fractura frontoparieto-occipital fractura de 15- si. Con compromiso de todo el cuerpo vertebral.

SISTEMA MUSCULAR: SIN LESIONES.

SISTEMA NERVIOSO: Laceración de hemisferio derecho.

CAVIDAD TORAXICA: Sin lesiones.

APARATO RESPIRATORIO: Pulmones hemorrágicos al corte, edematizados.

APARATO CIRCULATORIO: Corazón: Abundante grasa epicárdica; hemorragia en el interior, hemorragias subendocárdicas, sección aorta abdominal al inicio del ilíacas

SISTEMA LINFÁTICO Y HEMATOPEYÉTICO: Sin lesiones

¹⁹ La declaración rendida ante el Tribunal de origen, visible a folios 57 a 61 del cuaderno principal del proceso 921490

CAVIDAD ABDOMINAL: Hemoperitonéo 1.000 c.c. Contaminación fecal hemiabdomen izquierdo.

APARATO DIGESTIVO: Heridas de colon y mesocolon izquierdo. Estomago con abundantes restos alimenticios. Destrucción total del páncreas.

APARATO URINARIO: Destrucción total Riñón Derecho.

APARATO GENITAL: Sin lesiones.

GLÁNDULA ENDOCRINAS: Sin Lesiones.

EXÁMENES ESPECIALES: Alcoholemia: Si BALISTICA: Se recupera una bala.

DIAGNOSTICO MACROSCÓPICO

Laceración encefálica derecha, fractura temporoparietal - occipital, heridas de colón y mesocolon izquierdo, destrucción del páncreas y Riñón derecho.

Fractura completa cuerpo vertebral 15 sección de corte abdominal.

CONCLUSIÓN:

La muerte de quien en vida se llamó LUIS HERNANDO GAVIRIA G. fue consecuencia natural y directa de shock hipovolémico y depresión neurológica: Lesiones de naturaleza esencialmente mortal.”²⁰

10º. Copia del acta de levantamiento de cadáver expedida por el Instituto de Medicina Legal, con ocasión del fallecimiento de LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ ocurrido el 23 de octubre de 1990, diligencia practicada en la Casa Campestre, Vereda las Toldas donde ocurrieron los hechos que ocupan la atención de la Sala, se destaca:

“El cadáver se halla a un lado de la puerta de entrada a una habitación que queda contigua a la sala de esta casa campestre denominada “Manantial”, al lado de su cabeza se encuentra gran cantidad de sangre, a su lado reposa un arma de fuego. Las paredes y las puertas de esa habitación se encuentran llenas de impactos de bala.

ORIENTACIÓN DEL CADÁVER: Occidente - Oriente.

POSICIÓN DEL CADÁVER: De cubito lateral derecho, brazo derecho extendido hacía adelante y el brazo izquierdo extendido hacía sobre el cuerpo.

PRENDAS DE VESTIR: Se encuentra vestido así: Una pijama compuesta por camisa y pantalón de color azul clara, interiores de color azul y se encuentra descalzo.

DESCRIPCIÓN DE LAS HERIDAS: Presenta los siguientes orificios producidos por arma de fuego: Orificio de entrada a la altura del abdomen, lado izquierdo, otro sobre el costado izquierdo de tórax, entrada lado derecho del abdomen, presenta otro orificio, al parecer de salida y localizado al lado derecho de la cadera. Orificio de entrada en la cabeza región.

²⁰ Copia auténtica del acta de necropsia remitida por la E.S.E. del Hospital de Guarne de Antioquia, visible a folios 73 a 75 del cuaderno principal del expediente 921490.

MUERTE VIOLENTA POR: ...C) ARMA DE FUEGO: Se recupera arma, vainillas, proyectiles....”

OBSERVACIONES: Sigue la descripción de heridas: Frontal al parecer con salida en el occipital. El cadáver corresponde a una persona de sexo masculino, de unos cuarenta años de edad, de un metro con sesenta centímetros de estatura, de regular contextura física, color trigueño, nariz aguileña, ojos color café, cejas pobladas, imberbe, cabello negro y ondulado, dentadura natural. El arma encontrada a su lado es una subametralladora marca Legger Warning No. 43992 TEC. 9 Proyectil con cinco proyectiles, también le fueron halladas cinco vainillas calibre 9 milímetros, la identificación del occiso se logró gracias a la colaboración del mayordomo de la finca de nombre ELOY DE JESÚS RIVERA.”²¹

11º. En la diligencia de necropsia practicada a NICOLAS CALLE BLANDÓN el 23 de octubre de 1990, por la Médica Directora del Hospital de Guarne, se destacó:

“Cadáver sexo masculino, edad 25 años, 1.75 cms de estatura, cabellos castaño claros lacios, ojos cafés, pupilas midriáticas, dentadura en buen estado, regular desarrollo físico

Presenta las siguientes heridas:

1º. Herida redondeada cuello zona lateral derecha irregular más o menos 10 cms.

2º. Orificio de entrada: Horquilla esternal, orificio de salida en 3 E.I. izquierdo con línea paraesternal.

3º. Orificio de entrada en Hombro izquierdo con salida en región lateral.

4º. Orificio de entrada en epigastrio con salida en flanco izquierdo con evisceración.

5º. Orificio de entrada en flanco izquierdo y salida en fosa lumbar derecha.

EXAMEN INTERIOR DEL CADÁVER

SISTEMA ÓSEO Y ARTICULACIONES: Fractura de 2da Vertebra Cervical.

SISTEMA MUSCULAR: SIN LESIONES.

SISTEMA NERVIOSO: Cerebro edematizado, hemorrágico al corte. Sección de bulbo.

CAVIDAD TORAXICA: Hemotórax más o menos 500 c.c.

APARATO RESPIRATORIO: Tráquea, bronquios, sangre en la luz.

Pulmón izquierdo en lóbulo superior, hematoma intrapolmunar izquierdo, pulmón hemorrágico congestivo, y edematizado. Lóbulo superior e inferior congestivos.

APARATO CIRCULATORIO: Corazón congestivo, coágulos en el interior.

SISTEMA LINFÁTICO Y HEMATOPEYÉTICO: Sin lesiones

CAVIDAD ABDOMINAL: Gran contaminación fecal.

APARATO DIGESTIVO: Herida de colon y mesocolon izquierdo con gran contaminación fecal de cavidad. Herida de borde inferior lóbulo izquierdo hepático. Vesícula normal.

APARATO URINARIO: Riñones exangues.

²¹ Copia auténtica visible a folio 77 y 77vto. del cuaderno principal del expediente 921490.

APARATO GENITAL: Sin lesiones.
GLÁNDULA ENDOCRINAS: Sin Lesiones.
EXÁMENES ESPECIALES: Alcoholemia: Si

DIAGNOSTICO MACROSCÓPICO

Herida de colón izquierdo, hematoma intrapulmonar, hemotórax 500 c.c., fractura de quinta vertebral lumbar, herida lóbulo hepático.

CONCLUSIÓN:

La muerte de quien en vida se llamó NICOLAS, fue consecuencia natural y directa de shock neurogénico, hipovolémico, lesiones de naturaleza esencialmente mortal.”²²

12º. El Jefe de Asuntos Disciplinarios del Departamento de Policía de Antioquia, en respuesta al requerimiento hecho por el Tribunal informó que revisados los archivos existentes en la Oficina de Asuntos Disciplinarios del Departamento de Policía de Antioquia y la Estación de Policía de Guarne, no se hallaron antecedentes por los hechos sucedidos el día 231090 en la vereda La Mosca del Municipio de Guarne²³

13º. Copia de la investigación disciplinaria adelantadas en contra de los miembros del cuerpo Elite de la Policía Nacional que intervinieron en el operativo, la cual culminó con la declaratoria de prescripción de la acción disciplinaria por vencimiento de términos.²⁴

Ahora, de la investigación disciplinaria se destacan las siguientes pruebas:

14º. Acta de visita especial al proceso penal de 2 de noviembre de 1990, elaborada por la Procuraduría Provincial de Rionegro, en el Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar de la cual resultan de interés las siguientes anotaciones:

“En primer término y con fecha octubre 22/90 el señor TE VELANDIA GUTIERREZ GERMÁN, Comandante de la Compañía “LEOPARDO” del Cuerpo Especial Armado (Elite) solicita al Sr. Juez de Instrucción Penal Militar Reparto, se sirva expedir una orden de allanamiento y registro a la Finca Manantial, Vereda la Mosca, Jurisdicción del Municipio de Guarne - Ant., porque según el servicio de inteligencia “Se encontraban almacenadas gran cantidad de explosivos y armamento, así como un

²² Copia auténtica del acta de necropsia enviada incluida en la actuación disciplinaria, visible a folios 141 y 142 del cuaderno principal del expediente 921490.

²³ Folio 99 del cuaderno del cuaderno principal del expediente 921490

²⁴ Copia auténtica visible a folios 100 a 214 del cuaderno principal del expediente 921490

depósito de sustancias alucinógenas, lo mismo que personas requeridas por las autoridades judiciales.

En segundo lugar y con la misma fecha se encuentra la orden expedida por el Juzgado visitado, autorizada por el Dr. OSPINA HOYOS, atendiendo lo dispuesto según el Juez al Decreto 2103 del 14 de septiembre de 1989 y con la misma observancia del artículo 368 del Código de Procedimiento Penal.

En tercer orden se tiene, una especie de acta de la diligencia de allanamiento y registro calendada del 23 de octubre de ese año, suscrita por el TE. GERMÁN VALENCIA GUTIERREZ, como Oficial, por el Administrador de la Finca señor ELOY DE JESÚS RIVERA YEPES, y por el Secretario para la diligencia AG. LUIS ARIEL RIAÑO. En ella se hace un somero recuento de los enseres encontrados dentro de ella y de los elementos decomisados...

También con fecha Octubre 23/90, el señor Teniente Coronel MISAEL MURCIA HERNANDEZ Coordinador del Cuerpo Especial Armado, solicita al Juzgado 84 de Instrucción Penal Militar copia de las diligencias practicadas en relación con la muerte del señor LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ y su acompañante NICOLAS ALBERTO CALLE. Esto con el fin, según él, de adelantar una investigación de carácter disciplinario contra los miembros de la Policía que intervinieron en este operativo. Efectivamente, el Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar expidió dichas copias, o sea la Inspección Judicial al Inmueble, y las declaraciones de los señores Jorge Hernán Rivera Loaiza, Eloy de Jesús Rivera y María Genoveva Loaiza, todo esto con fecha Octubre 24/90.”

En el acta de visita se dejó constancia de los vehículos decomisados el día de los hechos que se encontraban en la finca Manantiales y del personal que intervino en el operativo y de la solicitud de allanamiento, sobre los cuales en particular se destaca:

“Por último, tenemos dentro de las diligencias penales varios oficios suscritos por el doctor GILDARDO OSPINA HOYOS. Uno solicitando al señor CT. OSCAR GAMBOA ARGUELLO del cuerpo Elite de la Policía Nacional, la relación del personal que penetró en la casa del extinto Luís Hernando Gaviria Gómez, el día 23 de octubre del presente año, otro oficio dirigido al señor Sargento Viceprimero Jefe Almacén de Armamento del Departamento de Policía de Antioquia, para que ponga a su disposición a fin de obtener exámenes balísticos de una subametralladora marca Iuver 9 mm. No. 43992 con un proveedor y cinco cartuchos, y de una subametralladora marca SHD Cal. 9 mm. No. 25451 con un proveedor y cinco cartuchos. Otro oficio dirigido al Cuerpo Técnico Balístico Forense DECYPOL en esta ciudad solicitándole un dictamen balístico (si las armas fueron disparadas).....”

Se allegan a estas diligencias fotocopia de la solicitud de allanamiento, suscrita por el TE. VALENCIA GUTIERREZ; fotocopia de la especie de acta de allanamiento y registro suscrita por el mismo oficial; y fotocopia de la orden de autorización del allanamiento y registro suscrita por el titular de

este juzgado; diligencia de Inspección Judicial hecha por el Juez Doctor Gildardo Ospina Hoyos al inmueble mencionado; la diligencia de levantamiento de los dos cadáveres relacionada anteriormente; fotocopia del informe suscrito por el TE. GERMÁN VALENCIA GUTIERREZ sobre todas las novedades en el operativo realizado el 23 de octubre del presente año, a la finca Manantiales.”²⁵

15º. Copia del acta completa de la diligencia de levantamiento de los dos cadáveres, practicada por la Inspección Departamental de Policía de Guarne el 23 de octubre de 1990:

“ ... a continuación observamos una alcoba con la puerta abierta y en la entrada ocupando parte del corredor se observa los pies de un cadáver cuyo cuerpo está en el interior de la mencionada alcoba. Cuerpo de una estatura de 1.70 metros en posición de cubito dorsal con la cabeza al oriente, pies al occidente, es de tez trigueña, cabellos negros y lacios, lleva el brazo izquierdo sobre el pecho, el derecho extendido sobre el piso, viste camiseta color blanco, franja amarilla, sudadera color azul, calcetines deportivos color verde y pantaloncillos color mandarina. Presenta diversas lesiones así: un orificio de entrada en el abdomen, orificio de salida sobre el costado izquierdo del abdomen con exposición parcial de intestino, un orificio de entrada a la altura del tórax parte alta, orificio de entrada hombro izquierdo parte trasera. Presenta gran orificio al parecer de salida en la parte derecha del cuello, y otro orificio de entrada en la cadera derecha parte trasera. Este cuerpo está sobre un gran charco de sangre. A su lado se encontró un arma de fuego, se trata de una subametralladora SHE No. 25451 y un proveedor apto para 40 proyectiles, y tiene aún 12, calibre 9 milímetros. También se encontró esparcidos en el interior de esta alcoba y esparcidos sobre el piso gran cantidad de vainillas 9 mm; además 5 vainillas calibre R15. El cadáver es de sexo masculino de aproximadamente 25 años de edad contextura física delgada, nariz aguileña, ojos color café, cejas pobladas. No presenta cicatrices ni tatuajes. En los bolsillos de sus prendas de vestir no se encontró documento de identificación alguna. En la finca se encuentra el mayordomo ELOY DE JESUS RIVERA YEPES quien se identificó con C.C. No. 2.620.214 de Fenicia Riofrío Valle; nos manifiesta que el cuerpo al que se acabe de practicar levantamiento, respondía al nombre de NICOLÁS, pero no se conoce el apellido. En la otra de las alcobas más hacía el interior de la casa encontramos otro cadáver de sexo masculino, de unos cuarenta y dos años de edad, tes blanca, cabellos negros, con la cabeza al oriente, pies al occidente, descansa sobre la región dorsal, con el brazo derecho hacía adelante, brazo derecho (sic) extendido sobre el cuerpo, viste pijama color azul, interiores color azul, está descalzo, al observar las heridas vemos que presenta un orificio de entrada en la parte baja del abdomen, otro orificio al lado izquierdo del tórax, otro al lado derecho del abdomen, otro al parecer(ilegible). Debajo del cuerpo se observa charco de sangre, y debajo de una pierna se encuentra un arma de fuego, se trata de una subametralladora con proveedor, es marca

²⁵ Copia auténtica obra a folios 121 a 124 del cuaderno principal del expediente 921490

Lugar Warning No. 43992 modelo Tec 9, el proveedor tiene 5 proyectiles, y sobre el piso encontramos 5 vainillas calibre 9 milímetros. A este cuerpo tampoco se le encontró documentos para identificarlo, pero informa el mismo mayordomo ELOY DE JESÚS RIVERA, que se trata de LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ, ... Al registrar toda esta habitación, observamos varios impactos por arma de fuego en lugares diversos, que destrozaron cinco vidrios, la puerta de entrada principal presenta varios impactos de bala, está puerta esta desastillada, al igual que una de las alcobas concretamente donde estaba LUIS HERNANOD GAVIRIA GÓMEZ. ... Presente el teniente GERMÁN VALENCIA, nos informa que el allanamiento fue ordenado por el Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar radicado en Medellín, tuvo lugar el operativo a la una de la madrugada de hoy y que cuando llegaron a este lugar, encontraron fuerte resistencia siendo necesario el empleo de la fuerza pública que dirigía un capitán del Cuerpo Elite con sede en la Escuela Carlos Holguín de la ciudad de Medellín. Finalmente, la munición encontrada en total 43 proyectiles calibre 9 milímetros, las dos subametralladoras ya descritas, dos granadas de fragmentación una de fabricación americana, y otra nacional, los proveedores respectivos, vainillas R15, son entregadas al Comando del Distrito Número Dos Rionegro Sección armamento,”²⁶

16º. Acta de Visita Especial practicada por la Procuraduría Provincial de Medellín al Comando de Departamento de Policía de Antioquia, cuyo objeto era ubicar y expedir copias de las Ordenes de Servicios especiales de los días 22 y 23 de octubre de 1990, las cuales no fueron obtenidas porque que en las oficinas del Comando del Departamento de Policía de Antioquia no se ocupaban de las diligencias operativas sino puramente administrativas, puesto que de las diligencias estrictamente operativas, se ocupaban los Distritos de Policía, y el procedimiento investigado lo realizó el Cuerpo Especial Armado “Cuerpo Elite de la Policía”, cuya operación dependió exclusivamente de la ciudad de Bogotá.²⁷

17º. En la comisión asignada por la Procuradora Provincial de Medellín para la revisión de las diligencias adelantadas por el Comando de Policía respectivo, de la cual no se registró la fecha de su práctica, el abogado visitador informó que fuera de las copias correspondientes al acta de necropsia y del testimonio del menor LUIS FERNANDO GAVIRIA hijo de occiso LUIS HERNANDO GAVIRIA, no fue posible obtener copia del examen de balística, puesto que se desconocía si fue practicado o no, ni tampoco del proceso penal militar el cual había sido remitido por competencia a la Auditoria Auxiliar de Guerra.²⁸

²⁶ Copia auténtica obra a folios 126 a 128 del cuaderno principal del expediente 921490

²⁷ Copia auténtica visible a folio 144 del cuaderno principal del expediente 921490

²⁸ Copia auténtica visible a folios 145 y 146 del cuaderno principal del expediente 921490

18º. En el curso de proceso disciplinario, en providencia de 1º de abril de 1994, la Procuraduría Delegada para la Policía Judicial, abrió la apertura de la investigación disciplinaria en contra de los uniformados que intervinieron en el operativo.²⁹ Finalmente, la Procuraduría General de la Nación, declaró preescrita la acción disciplinaria en providencia de 7 de noviembre de 1995, por haber transcurrido más de cinco años contados desde el hecho constitutivo de la falta.³⁰

19º. De la investigación disciplinaria adelantada por la Policía Nacional, se concluye que en providencia de 29 de octubre de 1990, la Dirección Operativa División de Servicios Especializados, cesó todo procedimiento en contra de los Policiales que integraron el operativo, por considerar que los “30 hombres” actuaron por la imperiosa necesidad de proteger su integridad personal ante la injusta agresión de que fueron víctimas.³¹

20º. La investigación referida fue consultada ante la Dirección General de la Policía Nacional, entidad que en providencia de 2 de noviembre de 1990 confirmó la decisión.³²

21º. De las copias de las piezas procesales correspondiente a la actuación penal, incorporadas en el mismo proceso disciplinario, se allegaron las declaraciones de los señores MARIA GENOVEVA LOAIZA DE RIVERA, JUAN GUILLERMO SEPULVEDA, LUIS FERNANDO GAVIRIA VIANA, RUTH GLADYZ ARROYAVE ESTRADA, JOSE ALEJANDRO GIL GALLEGO, las cuales, no se tendrán en cuenta por cuanto no fueron objeto de ratificación en este trámite procesal. Igual suerte correrán las declaraciones recibidas dentro del procesal disciplinario de los agentes de policía TOMÁS MEDARDO SUPELANO MOYANO y OSCAR GAMBO ARGUELLO.³³ Frente a la declaración recibida en el proceso penal al menor LUIS FERNANDO GAVIRIA VIANA, se observa otro obstáculo adicional, consistente en ser demandante en este proceso contencioso.

²⁹ *Copia auténtica de esta decisión obra a folios 166 a 168 del cuaderno principal del expediente 921490*

³⁰ *Copia auténtica de esta decisión obra a folios 211 a 214 del cuaderno principal del expediente 921490*

³¹ *Copia auténtica de esta decisión obra a folios 172 a 177 del cuaderno principal del expediente 921490*

³² *Copia auténtica de esta decisión obra a folios 178 a 183 del cuaderno principal del expediente 921490*

³³ *Folios 190 a 192 ibidem*

22º. Aunque, el 23 de octubre de 1990 el Cuerpo Especial Armado de la Policía Nacional rindió un informe sobre las circunstancias específicas que rodearon el operativo al Juez 56 de Instrucción Penal Militar, el documento fue incorporado de manera incompleta y carece de la firma de su signatario,³⁴ lo cual impide su valoración probatoria, por falta de certeza en cuanto a su origen.

23º. La actuación adelantada ante la justicia Penal Militar, concluyó con la providencia de 17 de octubre de 1991, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de la Dirección General de la Policía Nacional, en la cual se adoptaron las siguientes decisiones:

“PRIMERO: Declarar que en la presente investigación penal, adelantada contra el CAPITÁN OSCAR GAMBOA ARGUELLO, TENIENTES TOMAS MEDARDO SUPELANO MOYANO, GERMÁN VALENCIA GUTIERREZ, y los AGENTES RENSO OSWALDO BAREÑO CARRILLO, WILSON BENITO MARTÍNEZ, OSCAR NAPOLEÓN CRUZ FLOREZ, JAIRO VARGAS NARANJO, ABELARDO VALENZUELA LÓPEZ, HUVER RIVERA CRISTANCHO y LUIS ARIEL RIAÑO RESTREPO, de condiciones civiles personales y calidad Policial conocidas en el expediente no existe mérito suficiente para proferir en su contra Resolución de Convocatoria a Consejo Verbal de Guerra, por el hecho punible de homicidio en los particulares LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ y NICOLÁS ALBERTO CALLE BLANDON, por el cual fueron vinculados en indagatoria, de conformidad con las razones expuestas en precedencia, y en consecuencia, decrétase la Cesación de todo Procedimiento respecto de los mismos, según hechos que tuvieron ocurrencia el día 23 de octubre de 1990, en la finca “El Manantial”, vereda la Mosca, Municipio de Guarne Antioquia.

SEGUNDO: De no ser apelada la presente providencia, consúltese ante el Honorable Tribunal Superior Militar.”³⁵

En dicha oportunidad, consideró el juez penal que los uniformados actuaron en cumplimiento de sus funciones y atribuciones, y usaron sus armas para garantizar la estabilidad del “orden jurídico” y para defenderse de los ataques recibidos por los moradores configurándose una legítima defensa.

24º. En providencia de 25 de noviembre de 1992 al resolver al grado jurisdiccional de consulta, el Tribunal Superior Militar confirmó la providencia.³⁶

³⁴ Copia del informe obra a folios 129 y 130 del cuaderno principal del expediente 921490

³⁵ Copia auténtica de esta decisión obra a folios 196 a 204 del cuaderno principal del expediente 921490

25º. El Tribunal, en auto para mejor proveer de 16 de julio de 1998, ordenó remitir con destino al proceso copia auténtica del informe de balística, rendido por el Laboratorio de Balística del Instituto de Medicina Legal. En respuesta a dicho requerimiento, el 1º de septiembre de 1998, la Auditora de Guerra Auxiliar de la Inspección General de la Policía Nacional, allegó copia del informe de balística rendido por Medicina Legal el 14 de noviembre de 1990, el cual registra los siguientes datos:

“Del juzgado 56 Penal Militar Adscrito al Departamento de Policía de Antioquia, recibí las siguientes armas para estudio balístico forense, a) Una subametralladora calibre 9 mm largo, sin marca visible distinguida con el número 35451. Con empuñadura y guardamanos de madera color café, con su respectivo proveedor con capacidad para treinta y dos cartuchos con cadencia de disparo en ráfaga y en buenas condiciones de funcionamiento ya que fue disparada en el polígono del laboratorio b) Una subametralladora calibre 9mm largo con la marca Warning Modelo Tec-9, con empuñadura y guardamanos de material color negro y distinguido con número 43992 con su respectivo proveedor con capacidad para dieciocho cartuchos, con cadencia de disparo tiro a tiro y en buenas condiciones de funcionamiento realizados análisis fisicoquímicos y microscópicos a los residuos encontrados en la parte interna de las recamaras y cañones de las descritas armas el día 2 de noviembre del presente año, estos con el fin de poder establecer el tiempo aproximado en que fueron disparados, no se encontró haber sido en fecha reciente (después de ocho días) (sic) a la fecha del examen.

Nota: Se devuelven las armas sin los cartuchos (diez) ya que estos fueron utilizados con las mismas en el polígono.”³⁷

6.3 El análisis de la responsabilidad de la administración

El problema jurídico a resolver se contrae a la imputación hecha por la parte actora en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, al solicitar la responsabilidad, por la muerte de LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ y NICOLAS CALLE BLANDÓN ocurridas el veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa (1990), en la finca “Manantial”, Vereda la Mosca, Municipio de Guarne, Departamento de Antioquia, por miembros del cuerpo especial armado o Cuerpo Elite de la Policía Nacional.

³⁶ Copia auténtica de esta decisión obra a folios 205 a 210 del cuaderno principal del expediente 921490

³⁷ Copia auténtica del informe visible a folio 114 del cuaderno principal del expediente 921491

La orientación jurisprudencial tratándose de la utilización de armas de fuego de dotación oficial, ha merecido por parte del Consejo de Estado distintos tratamientos, en rigor, en unas ocasiones ha privilegiado el régimen de responsabilidad sin culpa³⁸ y en otros el régimen de responsabilidad por culpa o subjetiva. En estos dos extremos, ha distinguido diversas situaciones, tratándose de hechos ocurridos en actos propios del servicio o con ocasión del mismo, o actos por fuera del servicio o sin vinculación con él.

En esta oportunidad, no se abordará el estudio de las diferentes circunstancias, que han merecido la atención del juez contencioso y de las particularidades propias de cada caso. Sin embargo, como una regla de principio, cabe sostener que la utilización de armas de fuego comporta para quien ejerce dicha actividad una actividad de suyo peligrosa que origina un riesgo de naturaleza anormal. La Sala también ha considerado que cuando la fuerza pública causa un daño con un arma de dotación oficial en actos propios del servicio y como parte de una operación de represión del delito, dichos asuntos deberán gobernarse bajo el régimen de responsabilidad subjetiva, bajo el título de imputación de falla probada del servicio³⁹ y frente a quien es sujeto de tal operación, porque en estos eventos, aunque la actividad sigue siendo riesgosa, prima la misión de las autoridades públicas de preservar la seguridad y tranquilidad ciudadanas, como cuando las víctimas ejercen la misma actividad, y hacen uso de las armas de fuego en contra de las fuerzas del orden, la responsabilidad por dicho título de imputación se configura si la respuesta dada por la fuerza pública resulta desproporcionada al ataque recibido.

Además, la Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración⁴⁰; y dado que en ciertos supuestos la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros

³⁸ Sentencia 19 de septiembre de 1996. Expediente 10327, 16 de junio de 1997. Expediente 10024, 30 de junio de 1998. Expediente 10981.

³⁹ Sentencias de 18 de febrero de 1999. Expediente 10517, Octubre 29 de 1998. Expediente 10517

⁴⁰ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia del 19 de febrero de 1999, exp: 10.459, del 10 de marzo de 1997, exp: 11.134, del 31 de enero de 1997, exp: 9.853, del 12 de diciembre de 1996, exp: 9.791, del 21 de noviembre de 1996, exp: 9.531, del 18 de mayo de 1996, exp: 10.365 y del 15 de marzo de 1996, exp: 9.050.

de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones⁴¹. En efecto, en sentencia del 27 de julio de 2000:

“Se agrega que aún en el evento de que los señores Orlando y James Ospina hubieran sido delincuentes y que pretendieran extorsionar a la señora Mélida Díaz, los funcionarios no estaban legitimados para sancionarlos con la pena de muerte, pues si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas”⁴².

En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración. De otra parte y, contrario a lo argüido por el Tribunal, la demandada, no demostró que el daño ocurrió por culpa exclusiva de las víctimas, pues, ninguno de los elementos de prueba, apuntan a demostrar, que las mismas hubieran hecho uso de armas de fuego.

En el sub exámine, las distintas pruebas indican que para el día 23 de octubre de 1990, se llevó a cabo un operativo conformado por once miembros del cuerpo especial armado o cuerpo elite de la Policía Nacional a la finca “Manantial”, Vereda la Mosca, Municipio de Guarne, Departamento de Antioquia. Las anotaciones registradas en el Acta de visita especial al proceso penal el 2 de

⁴¹ Sobre el uso indiscriminado de armas de fuego por miembros de la fuerza pública la Sala se ha pronunciado, entre otras, en sentencias del 14 de marzo de 2002, expediente: 12054, del 21 de febrero de 2002, expediente: 14016, y del tres de mayo de 2001, expediente: 13.231.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de julio de 2000, expediente: 12.788, actora: Ofelmina Medina Villa.

noviembre de 1990, por parte de la Procuraduría Provincial de Rionegro, permiten concluir lo dicho:

“En primer término y con fecha octubre 22/90 el señor TE VELANDIA GUTIERREZ GERMÁN, Comandante de la Compañía “LEOPARDO” del Cuerpo Especial Armado (Elite) solicita al Sr. Juez de Instrucción Penal Militar Reparto, se sirva expedir una orden de allanamiento y registro a la Finca Manantial, Vereda la Mosca, Jurisdicción del Municipio de Guarne - Ant. porque según el servicio de inteligencia “Se encontraban almacenadas gran cantidad de explosivos y armamento, así como un depósito de sustancias alucinógenas, lo mismo que personas requeridas por las autoridades judiciales.

Esta es la única prueba con la que cuenta el proceso contencioso, para afirmar que el operativo montado por el grupo elite de la Policía Nacional, perseguía explosivos, armamento y sustancias alucinógenas que se encontraban bajo el control de los “delincuentes”, así como la captura de éstos.

No obstante lo dicho, no hay nada que indicara que las personas fallecidas en el operativo eran verdaderos delincuentes, no se tiene ningún indicio sobre su requerimiento por parte de las autoridades judiciales, ni tampoco de que las víctimas pertenecieran a la delincuencia organizada, y además, la imputación de la fuerza pública sobre el almacenamiento de explosivos y droga en la finca “Manantial”, quedó desvirtuada el día del operativo, puesto que no se encontraron las sustancias denunciadas ni los supuestos “explosivos almacenados”.

En suma, los elementos de juicio indican que para el día 23 de octubre entre las doce y media de la noche y la una de la mañana, once miembros del cuerpo especial armado o elite de la Policía Nacional, ingresaron a la Finca Manantial, ubicada en la vereda la Mosca del Municipio de Guarne. El arribo a la misma, contó con varios factores: la oscuridad, el factor sorpresa, personal armado y preparado para el allanamiento, quienes, inicialmente entraron a la casa donde habitaban los mayordomos de la finca y sometieron de manera inmediata a todos sus moradores sin encontrar resistencia. A continuación se desplazaron a la casa principal, en donde se encontraban dormidos LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ, su hijo LUIS FERNANDO GAVIRIA VIANA de diez años de edad y NICOLAS CALLE BLANDÓN, los dos primeros pernoctaban en la habitación principal; los uniformados, sometieron inmediatamente al padre y lo sacaron del dormitorio, mientras tanto, el menor fue llevado por algunos de los miembros del

cuerpo elite, completamente “tapado” a la casa donde residían los mayordomos, e inmediatamente después se escucharon varias detonaciones.

Los datos registrados en las respectivas actas de visita de la Procuraduría Provincial; la prueba testimonial recibida en la primera instancia, las actas de necropsia de los señores GAVIRIA GÓMEZ y CALLE BLANDÓN, las actas de levantamiento de los cadáveres, evidencian que los uniformados ingresaron violentamente a la casa principal donde estaban durmiendo las víctimas y el menor LUIS FERNANDO GAVIRIA, pues, con posterioridad al operativo las puertas y chapas de acceso de la casa principal se encontraron violentadas.

Ahora, desde el momento en el que los miembros de la fuerza pública ingresaron a la finca, dispararon en distintas direcciones, así lo aseguraron los declarantes, requisaron la casa de los mayordomos buscando armamento, a estas alturas tenían conocimiento de que en la casa principal había tres personas, entre ellos un menor de edad, pues, dicha información les había sido suministrada por los trabajadores. Adicionalmente, según dichas versiones desde cuando se trasladaron a la casa principal dispararon en dirección a la misma, y los impactos se hicieron de afuera hacía adentro del inmueble, pues, la chapa de acceso de la puerta principal, tenía dos o tres disparos y una tabla de la misma se encontró reventada, lo cual, en versión de los testigos, explicaba su ingreso en esas condiciones.

En la mañana fueron encontrados LUIS HERNANDO GAVIRIA y NICOLAS CALLE, muertos en el interior de la casa, el primero en una habitación distinta a la de la alcoba principal, en ésta, no se encontraron impactos de bala en su interior y, en la habitación donde fue muerto, los vidrios de las ventanas estaban destrozados, se encontró una almohada ensangrentada, la cual presentaba orificios causados por disparos, en estos términos fueron coincidentes las declaraciones de los señores JORGE HERNAN RIVERA LOAIZA Y ELOY DE JESUS RIVERA LÓPEZ.

También es claro que ambas víctimas sufrieron impactos de bala de carácter mortal, a HERNANDO GAVIRIA las heridas le comprometieron uno de los pulmones, el corazón, cabeza, mesocolon y destrucción total del riñón derecho, lesiones que aparecen valoradas en las actas de necropsia. A su turno las heridas de NICOLAS CALLE BLANDÓN comprometieron el pulmón izquierdo, corazón,

colon y mesocolon. A consecuencia de las mismas ambos murieron en el desarrollo del operativo.

Para la Sala también resulta especialmente relevante, que el día de los hechos, las víctimas no se encontraban en las mejores condiciones psicológicas, la prueba testimonial y documental, evidenció que ambos casos presentaban síntomas de embriaguez, y esto se confirmó con la prueba de alcoholemia que resultó positiva, consignada en las mismas actas de necropsia.

Si bien del acta completa elaborada por la Inspección de Policía de Guarne a ambos cadáveres, se concluye que fue encontrada un arma de fuego al lado de cada uno de los cuerpos, al lado de LUIS HERNANDO GAVIRIA, una subametralladora marca Legger Warning No. 43992 TEC. 9 y al lado de NICOLAS CALLE BLANDON una subametralladora SHE No. 25451, y aunque la entidad demandada atribuyó a las víctimas la pertenencia de dicho armamento, y aseguró que con las mismas el cuerpo Elite fue atacado, lo cual, obligó a los policiales a hacer uso legítimo de la fuerza, lo cierto es que la prueba de balística practicada el 2 de noviembre de 1990, si resultó concluyente en cuanto a que las armas no se dispararon el día de los hechos, puesto que expresamente, indicó que en “fecha reciente”, es decir, en los “ocho días” anteriores a las pruebas no fueron percutidas, si se tiene en cuenta que los hechos sucedieron el día 23 de octubre, es decir, “nueve” días antes del examen de balística. Además, dentro de los procesos penal y disciplinario, la entidad demandada se abstuvo de practicar las pruebas de absorción atómica a los causantes, para establecer si las víctimas hicieron uso de armas de fuego. Igualmente, llama la atención que en el supuesto enfrentamiento, ninguno de los miembros de la fuerza pública resultó lesionado, considerando que las víctimas eventualmente estarían localizadas en una posición más privilegiada en la medida que se encontraban al interior de la vivienda y los uniformados en la parte externa, en cambio los señores GAVIRIA y CALLE resultaron muertos, cada uno con cinco impactos de bala que comprometieron órganos vitales.

Los elementos probatorios recaudados conducen a estructurar la responsabilidad de la administración por falla probada del servicio, bajo el entendido de que los miembros del cuerpo elite de la Policía Nacional no hicieron un uso legítimo de la fuerza, su comportamiento desconoció las obligaciones constitucionales y legales, como quiera las autoridades de la República están instituidas para proteger a

todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, solo por esa vía se garantizan la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución. Las autoridades públicas que incumplan las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico y, adicionalmente, atenten contra los derechos de las personas y vulneren los derechos fundamentales y humanos, como es la vida, el cual tiene una protección constitucional reforzada, comprometen su responsabilidad, y por lo tanto indemnizarán los perjuicios causados. En el sub lite, las pruebas obrantes así lo acreditan y en cambio no permiten ser conclusivas de las imputaciones hechas por la entidad demandada en cuanto al ataque perpetrado por las víctimas contra los miembros de la fuerza pública.

No resultaba suficiente acreditar que al lado de cada uno de los cuerpos se hubiera encontrado una subametralladora, esta circunstancia no demostraba per se, que este armamento hubiera sido utilizado. La entidad debía acreditar que los causantes hicieron uso de las armas, que atacaron a los miembros de la fuerza pública y que los últimos repelieron el ataque con el propósito de defender sus vidas, y para el efecto requerían de un informe de balística certero en este sentido, sumado a una prueba de absorción atómica que no se practicó. En suma, como quedó expuesto, la distinta prueba, como era la hora en que sucedieron los hechos, el estado de embriaguez de las víctimas, la presencia del menor, la capacidad de acción del cuerpo elite, la situación en que fueron encontrados los cadáveres, el acceso violento al inmueble, el estado en que quedó la casa principal, el dictamen de balística, generan en el juzgador una certeza razonable sobre la responsabilidad de la entidad pública demandada, a título de falla probada del servicio.

Ahora, también es claro que el proceso penal fue adelantado por la justicia penal militar, de modo que le correspondía a esta justicia especializada, en ejercicio de los poderes de dirección e instrucción del proceso, agotar todos los medios probatorios para esclarecer en la mejor medida posible la verdad de lo ocurrido, y no lo hizo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las investigaciones deben ser asumidas por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple investigación de intereses particulares, que dependan de la iniciativa procesal de las víctimas o sus familiares. Así, en sentencia de 11 de

Mayo de 2007, Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia, en casos de inactividad probatoria que impide la sanción de los responsables, sostuvo:

“164. La Corte nota que las autoridades judiciales no dieron seguimiento al conjunto de elementos probatorios que apuntaban a la vinculación procesal de miembros de la Fuerza Pública, entre ellos altos mandos militares, lo que ha generado una ineficacia parcial de la investigación. Aunado a ello, no se dirigió diligentemente la investigación desde una línea que considerara la compleja estructura de ejecución del crimen (supra párr. 158), lo cual ha privado de efectividad algunas de las investigaciones por la masacre de La Rochela, particularmente en relación con la investigación de la responsabilidad de los altos mandos militares de la zona. En ese sentido, la falta de una exhaustiva investigación sobre los mecanismos de operación de los paramilitares y sus vínculos y relaciones con agentes estatales, entre ellos miembros de la Fuerza Pública, ha sido uno de los factores que impidió la investigación, juicio y, en su caso, la sanción de todos los responsables. Ello afectó, en particular, la determinación de eventuales responsabilidades de los mandos de los batallones militares que se encontraban en el ámbito de acción de los grupos paramilitares vinculados con la masacre. Esta situación irremediablemente favorece la impunidad de las graves violaciones de derechos humanos cometidas por los grupos paramilitares con apoyo y colaboración de agentes estatales.

Dicha investigación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.”

En otras oportunidades ha sostenido que si bien la obligación de investigar constituye de por sí una obligación de medio, la que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano al fracaso o a resultados infructuosos. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio⁴³, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, dicha conducta también merece ser reprochada por el juzgador.

En casos como el presente, la Sala debe ser mayormente cuidadosa en valorar la conducta asumida por las partes en la búsqueda de la verdad y de la resolución del conflicto con ajuste al derecho, pues solo por ese camino se legitima el sistema jurídico.

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 29 de julio de 1988. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras

Por último, parte de la defensa de la entidad se centró en desvirtuar las imputaciones de los supuestos actos de tortura. Sobre el particular, se advierte que aunque no existió prueba concluyente en cuanto a que las víctimas hubieran sido sometidas a esta clase de procedimientos, dicha falta de prueba, no cambia la apreciación del juzgador en cuanto al juicio de responsabilidad de la entidad demandada por la muerte de los señores HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ Y NICOLÁS CALLE BLANDON y además, releva a la Sala de cualquier otra consideración adicional, pues, a estas alturas del análisis, estima que el fallecimiento de las víctimas es atribuible a la entidad demandada, bajo el título de imputación de falla del servicio, y en el entendido de que la demandada no logró acreditar que el hecho ocurrió por la culpa exclusiva y excluyente de las víctimas.

6.4 El reconocimiento tanto de los perjuicios materiales como morales.

Hecho el análisis sobre la responsabilidad de la administración, la Sala reconocerá perjuicios de carácter moral y material a favor de los demandantes, que hubieran probado el daño sufrido, y para el efecto hará las precisiones necesarias para efectos de la condena.

6.4.1. Reconocimiento de perjuicios morales.

En relación con los perjuicios morales, la condena surtirá efectos en salarios mínimos legales mensuales, por corresponder a la jurisprudencia sentada y reiterada por esta misma sala a partir de la sentencia proferida dentro del proceso No. 13.232 - 15646 de 6 de septiembre del 2001, y no en el equivalente en gramos oro como fue solicitado en la demanda, guardando correspondencia con la jurisprudencia anterior, de modo que frente al grupo familiar representado por MARÍA VICTORIA VIANA ARROYAVE por la muerte de LUIS HERNANDO GAVIRIA, para el reconocimiento de perjuicios morales se atenderá a la orientación jurisprudencial, teniendo en cuenta el vínculo existente entre los demandantes y la víctima, y reconocerá el máximo otorgado por la jurisprudencia contenciosa en estos casos, pues, los elementos que están presentes, permiten suponer el dolor y el grado de afectación moral vivido por la pérdida del padre y esposo de los aquí demandantes, atendiendo también a las especiales y trágicas circunstancias en que se produjo su muerte. En consecuencia, la entidad pública pagará a favor de MARIA VICTORIA VIANA ARROYAVE, LUIS FERNANDO,

SEBASTIAN GAVIRIA VIANA y MARISOL GAVIRIA ARISMENDI, la primera en calidad de cónyuge de la víctima y los tres últimos en su condición de hijos del causante, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

Bajo el mismo tratamiento, se reconocerán perjuicios morales a favor de la menor ALEJANDRA CALLE OSORIO, quien concurrió al proceso en calidad de hija del señor NICOLAS CALLE BLANDON, en la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, y a favor de DOLORES BLANDÓN DE CALLE, CLARA CECILIA CALLE BLANDÓN y ADIELA MARIA CALLE BLANDÓN, en calidad de hermanas del occiso la suma equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES vigentes a la fecha de ejecutoria, para cada una de ellas.

No se reconocerán perjuicios a favor de GLADIS PATRICIA OSORIO GRAJALES, por no haber demostrado el daño sufrido con el fallecimiento de NICOLAS CALLE BLANDÓN.

6.4.2. Reconocimiento de perjuicios materiales.

En lo que tiene que ver con el reconocimiento de perjuicios materiales a favor de la parte demandante; dentro del proceso identificado con el número 921490. Actor: MARIA VÍCTORIA VIANA ARROYABE, se reconocerán perjuicios materiales a favor de la cónyuge y los hijos por la muerte de LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ, aplicando las pautas señaladas por la jurisprudencia.

Hechos: 23 de octubre de 1990

LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ nació el 7 de julio de 1948, para el día de los hechos contaba con 42 años de edad, con una expectativa de vida de 34.91 años, la cual equivale a 418,92 meses más, según las tablas colombianas de mortalidad. Resolución Superintendencia Bancaria 0497 de 1997.

MARIA VÍCTORIA VIANA ARROYAVE nació el 16 de septiembre de 1949, para el día de los hechos contaba con 41 años de edad, de modo que al momento de los hechos su expectativa de vida era mayor que la de la víctima. Por lo tanto, se

reconocerán perjuicios materiales con la edad probable de la víctima, (418,92 meses).

La asignación mensual de la víctima para el año 1990, teniendo en cuenta su declaración de renta para el año gravable de 1989⁴⁴, tomando como referencia el renglón correspondiente a la renta líquida, la cual, ascendió a la suma de \$ 1.900.000,00., de modo que los ingresos mensuales eran aproximadamente de \$ 158.333,00. También, la parte actora pidió liquidar los perjuicios con dicho monto.

Índice inicial: 20.07 Octubre de 1990

Índice final: 189.60 septiembre de 2008

Actualización asignación mensual

$$VP = VH \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

$$VP = 158.333 \times \frac{189,60}{20,07} = \$ 1.495.762$$

En este caso en particular, no se incrementará el 25 % por concepto de prestaciones sociales, por cuanto la renta líquida declarada, supone el ingreso real de la víctima para el año fiscal. De esta suma se descontará el 25 % para la víctima que utilizaba en su propia subsistencia, el restante 75 % se dividirá en partes iguales entre la cónyuge y los hijos hasta los veinticinco años de edad, pues la Sala entiende que a partir de entonces hacen una vida independiente del núcleo familiar.

En consecuencia el 75 % asciende a la suma de = \$ 1.121.821,50

Cónyuge 50 % = \$ 560.911,00

Hijos 50 % = \$ 560.911,00

Indemnización debida o consolidada para MARIA VICTORIA VIANA ARROYAVE en calida de cónyuge de la víctima.

Se liquidará en meses desde la fecha de los hechos hasta la sentencia

⁴⁴ Incorporada en copia auténtica a folio 11 del expediente 921490.

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra: constituye la renta actualizada (mensual)

n: número de meses a indemnizar (desde la fecha de los hechos hasta la del fallo)

i: interés técnico legal mensual (0.004867),

$$S = 560.911,00 \times \frac{(1,004867)^{216} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$ 213.669.563,00$$

TOTAL INDEMNIZACIÓN DEBIDA: \$ 213.669.563,00

Indemnización futura para MARIA VICTORIA VIANA ARROYAVE en calida de cónyuge de la víctima.

Se liquida en meses a partir de la fecha de la sentencia hasta la edad probable de vida, descontando los 216 meses de la indemnización debida, reconocidos.

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867(1,004867)^n}$$

Donde:

n = número de meses a indemnizar (a partir de la fecha de la sentencia hasta la edad probable de vida, descontando los 216 meses de la indemnización debida).

$$S = 560.911,00 \times \frac{(1,004867)^{202,92} - 1}{0,004867(1,004867)^{202,92}}$$

$$S = 560.911,00 \times \underline{1,6783905063894}$$

0,0130357265945

$$S = 560.911,00 \times 128.75312275247$$

$$S = \$ 72.219.043$$

TOTAL INDEMNIZACIÓN DEBIDA:	\$ 213.669.563,00
TOTAL INDEMNIZACIÓN FUTURA:	\$ 72.219.043,00
TOTAL INDEMNIZACIÓN	\$ 285.888.606,00

Indemnización por lucro cesante a favor de LUIS FERNANDO GAVIRIA VIANA

La suma de \$ 560.911,00, se dividirá entre los tres hijos del causante, la cual, equivale a la suma de \$ 186.970,00, y el monto de la liquidación se reconocerá hasta cuando cada uno de ellos cumpla 25 años de edad, pues, el Consejo de Estado ha considerado que hasta entonces los hijos dependen económicamente de los padres, y que a partir de entonces hacen una vida independiente del núcleo familiar.

Indemnización debida

Hechos 23 de octubre de 1990

Hijo menor de edad para la fecha de ocurrencia de los hechos, nacido el 20 de septiembre de 1980, a la fecha de los hechos contaba con 10 años de edad.

En consecuencia, los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se reconocerán por el periodo comprendido entre la fecha de los hechos y hasta cuando el demandante cumplió los 25 años de edad, esto es hasta el 20 de septiembre de 2005, que equivale a 15 años o 180 meses,

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra = constituye la renta actualizada (mensual)

n = número de meses a indemnizar (desde el daño hasta cuando cumplió 25 años de edad)

i = interés técnico legal mensual (0.004867),

$$S = 186.970,00 \times \frac{(1,004867)^{180} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$ 53.640.907,00$$

INDEMNIZACIÓN DEBIDA: \$ 53.640.907,00

INDEMNIZACIÓN TOTAL: \$ 53.640.907,00

Indemnización por lucro cesante a favor de SEBASTIAN GAVIRIA VIANA.

Indemnización debida

Hechos 23 de octubre de 1990

Hijo menor de edad para la fecha de ocurrencia de los hechos, nacido el 24 de julio de 1985, a la fecha de los hechos contaba con 5 años y 3 meses de edad.

En consecuencia, los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se reconocerán por el periodo comprendido entre la fecha de los hechos y hasta cuando el demandante cumpla los 25 años de edad, esto es hasta el 24 de julio de 2010, que equivale a 19 años, 9 meses o 237 meses.

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra = constituye la renta actualizada (mensual)

n = número de meses a indemnizar (desde el daño hasta la fecha de la sentencia)

i = interés técnico legal mensual (0.004867),

$$S = 186.970,00 \times \frac{(1,004867)^{216} - 1}{0,004867}$$

0,004867

$$S = 71.223.061$$

INDEMNIZACIÓN DEBIDA: \$ 71.223.061,00

Indemnización futura

Se liquidará en meses a partir de a fecha de la sentencia cuando hasta cuando el demandante cumpla los 25 años de edad, es decir hasta el 24 de julio de 2010, en la medida que el Consejo de Estado ha considerado que hasta entonces los hijos dependen económicamente de los padres, y que a partir de entonces hacen una vida independiente del núcleo familiar.

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867(1,004867)^n}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra = constituye la renta actualizada (mensual)

n = número de meses a indemnizar (a partir de la fecha de la sentencia hasta la cuando el demandante cumpla los 25 años de edad, descontando los 216 meses de la indemnización debida).

I = interés técnico legal mensual (0.004867),

$$S = 186.970,00 \times \frac{(1,004867)^{21} - 1}{0,004867(1,004867)^{21}}$$

$$S = 186.970,00 \times \frac{0,107338162229634}{0,005389414835571}$$

$$S = \$ 3.723.784,00$$

TOTAL INDEMNIZACIÓN

INDEMNIZACIÓN DEBIDA \$ 71.223.061,00
INDEMNIZACIÓN FUTURA \$ 3.723.784,00
TOTAL INDEMNIZACIÓN \$ 74.946.845,00

Indemnización por lucro cesante a favor de MARISOL GAVIRIA ARISMENDI

Indemnización debida

Hechos 23 de octubre de 1990

Nacida el 15 de agosto de 1970, para la fecha de ocurrencia de los hechos contaba con 20 años y 2 meses de edad. En consecuencia la liquidación se hará hasta los 25 años de edad, es decir hasta el 15 de agosto de 1995, cuyo periodo corresponde a 4 años y 10 meses y/o 58 meses.

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra = constituye la renta actualizada (mensual)

n = número de meses a indemnizar (desde el daño hasta cuando cumplió 25 años de edad - 15 de agosto de 1995)

i = interés técnico legal mensual (0.004867),

$$S = 186.970,00 \times \frac{(1,004867)^{58} - 1}{0,004867}$$

$$S = 12.494.767$$

INDEMNIZACIÓN DEBIDA: \$ 12.494.767,00

INDEMNIZACIÓN TOTAL: \$ 12.494.767,00

Indemnización por concepto de lucro cesante a favor de ALEJANDRA CALLE OSORIO

En relación con el grupo familiar encabezado por GLADIS PATRICIA OSORIO GRAJALES, expediente No. 921491, únicamente se reconocerá perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la menor ALEJANDRA CALLE OSORIO, hija de los señores Gladis Patricia Osorio y Nicolás Calle Blandón.⁴⁵

Hechos 23 de octubre de 1990

Para la fecha en que ocurrieron los hechos la demandante contaba con 5 meses de edad, nació el 27 de abril de 1990.

En consecuencia, los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se reconocerán por el periodo comprendido entre la fecha de los hechos y hasta cuando la demandante cumpla 25 años de edad, es decir hasta el 27 de abril de 2015, pues, el Consejo de Estado ha considerado que hasta entonces los hijos dependen económicamente de los padres, y que a partir de entonces hacen una vida independiente del núcleo familiar.

La asignación básica mensual de la víctima para el año 1990, teniendo en cuenta el contrato privado de trabajo,⁴⁶ ascendía a la suma de \$ 90.000,00, la cual se actualizará con los índices de precios al consumidor.

Índice inicial: 20.07 Octubre de 1990

Índice final: 189.60 septiembre de 2008

Actualización asignación mensual

$$VP = VH \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

$$VP = 90.000,00 \times \frac{189,60}{20,07} = \$ 850,224,00$$

La asignación mensual actualizada se incrementará un 25 % (\$ 212.556,00) por prestaciones sociales, para un total de \$ 1.062.780,00 mensuales, de esta suma se descontará el 50 % para la víctima, porcentaje que utilizaba en su propia subsistencia, y con el 50 % restante se liquidarán los perjuicios a favor de la

⁴⁵ Documento incorporado en original al Folio 5 del expediente No. 921491

⁴⁶ Documento incorporado en original al Folio 8 del expediente No. 921491

menor ALEJANDRA CALLE OSORIO, hasta los veinticinco años de edad, como quedó expuesto.

Víctima 50 % = \$ 531.390

Hija 50 % = \$ 531.390

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra = constituye la renta actualizada (mensual)

n = número de meses a indemnizar (desde el daño hasta la fecha del fallo)

i = interés técnico legal mensual (0.004867)

$$S = 531.390 \times \frac{(1,004867)^{216} - 1}{0,004867}$$

$$S = 202.424.037$$

INDEMNIZACIÓN DEBIDA: \$ 202.424.037

Indemnización futura

Se liquidará en meses a partir de a fecha de la sentencia cuando hasta cuando el demandante cumpla los 25 años de edad, es decir hasta el 27 de abril de 2015, en la medida que el Consejo de Estado ha considerado que hasta entonces los hijos dependen económicamente de los padres. Para el efecto se descontarán el periodo reconocido por indemnización debida.

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867(1,004867)^n}$$

$$S = 531.390 \times \frac{1,004867^{78} - 1}{0,004867(1,004867)^{78}}$$

0,004867 (1,004867)

$$S = 531.390 \times \frac{0,46039239997849}{0,00710772981069}$$

$$S = 34.419.980,00$$

TOTAL INDEMNIZACIÓN

INDEMNIZACIÓN DEBIDA \$ 202.424.037,00
INDEMNIZACIÓN FUTURA \$ 34.419.980,00
TOTAL INDEMNIZACIÓN \$ 236.844.017,00

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

FALLA:

REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 1º de octubre de 1998, y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional de la muerte de los señores LUIS HERNANDO GAVIRIA GÓMEZ y NICOLAS CALLE BLANDÓN, en hechos ocurridos el veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa (1990), en la finca “Manantial”, Vereda la Mosca, Municipio de Guarne, Departamento de Antioquia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, **CONDENASE** a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional a pagar a cada uno de los demandantes MARIA VICTORIA VIANA ARROYAVE, LUIS FERNANDO, SEBASTIAN GAVIRIA VIANA y MARISOL GAVIRIA ARISMENDI, por concepto de perjuicios morales el equivalente en pesos a la fecha de ejecutoria de esta sentencia a CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES para cada uno de ellos.

TERCERO: Igualmente, **CONDENASE** a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de cada uno de los demandantes ALEJANDRA CALLE OSORIO, quien concurrió al proceso en calidad de hija del señor NICOLAS CALLE BLANDON, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, y a favor de DOLORES BLANDÓN DE CALLE, CLARA CECILIA CALLE BLANDÓN y ADIELA MARIA CALLE BLANDÓN, en calidad de hermanas del occiso la suma equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES vigentes a la fecha de ejecutoria, para cada una de ellas.

CUARTO: CONDENASE a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional a pagar, por concepto de perjuicios materiales, las siguientes sumas:

A favor de MARIA VICTORIA VIANA ARROYAVE, la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 285.888.606,00 m/cte)

A favor de LUIS FERNANDO GAVIRIA VIANA la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 53.640.907,00 m/cte)

A favor de SEBASTIAN GAVIRIA VIANA la suma de SETENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$74.946.845,00 m/cte)

A favor de MARISOL GAVIRIA ARISMENDI la suma de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 12.494.767,00 m/cte)

A favor de ALEJANDRA CALLE OSORIO la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL DIECISIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 236.844.017,00 m/cte)

QUINTO: NIEGÁNSE las demás súplicas de la demanda.

SEXTO: DESE cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., para el cumplimiento de esta providencia, compúlsese copias a favor de del Ministerio Público y de las partes, a la parte actora por conducto de su apoderado que ha venido actuando y déjense las constancias del caso, para los efectos previstos en el artículo 115 del C. de P. C.

SEPTIMO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

OCTAVO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
Presidenta de la Sala

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA