



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014)

Expediente: 21 630

Radicación: 19001-23-31-000-1993-00400-01

Actor: Susana Collo de Caliz y otros

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Naturaleza: Reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y los llamados en garantía contra la sentencia de fecha 27 de abril de 2001, proferida por la Sala de Descongestión, con sede en Cali, del Tribunal Administrativo del Cauca, por medio de la cual se declaró la responsabilidad administrativa y solidaria de la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional y de los oficiales de la Policía Nacional, mayor Jorge Enrique Durán Arguelles y capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus, por los hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en el municipio de Caloto (Cauca).

SÍNTESIS DEL CASO

El 16 de diciembre de 1991 fueron asesinados en la hacienda el Nilo, ubicada en el corregimiento El Palo, municipio de Caloto (Cauca), veinte indígenas de la comunidad Guataba, pertenecientes al resguardo de Huellas. Los hechos ocurrieron entre las 9:00 y 9:30 de la noche cuando un número no determinado de individuos, que portaban armas de uso privativo de las fuerzas armadas, arribó intempestivamente al lugar y,

tras reunir a los miembros de la comunidad y prenderle fuego a los ranchos que habitaban, obligó a las víctimas a tenderse bocabajo en el suelo, donde las ejecutaron. La masacre fue ordenada por uno de los socios de la empresa que recientemente había adquirido la propiedad de la hacienda El Nilo y contó con la participación de civiles y miembros de la Policía Nacional acantonados en Santander de Quilichao.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Proceso 930603002

1.1. La demanda de **reparación directa** fue presentada el 3 de junio de 1993 por María Elena Guetia Pito y Serafín Canas Medina, quienes actúan en nombre propio y éste último también en representación de su hija menor de edad Elefoncia Canas Guetia, contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de los daños morales y materiales causados con la muerte violenta de que fue víctima la señora María Jesús Guetia Pito en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca), en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

1.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo el esposo y la hija con quienes compartía techo y a la hermana de la occisa (...), en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de

1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por concepto de perjuicios morales lo siguiente:

a. Al esposo de la occisa, señor SERAFÍN CANAS MEDINA un mil gramos (1000 grs) oro puro.

b. A la hija de la occisa, ELEFONCIA CANAS GUETIA el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro.

c. A la hermana de la occisa, señora MARÍA ELENA GUETIA PITO, el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro.

2. Proceso 930702002

2.1. La demanda de **reparación directa** fue presentada el 2 de julio de 1993 por Eleuterio Dicue Casso y María Fanny Casso Ipia, quienes actúan en nombre propio y ésta última también en representación de sus hijos menores de edad Yaneth, Zulema, Consuelo, Luz Eneida y Diomar Dicue Casso, contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de los daños morales y materiales causados con la muerte violenta de que fue víctima el señor Eleuterio Dicue Calambas en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca) en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

2.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo la esposa e hijos del occiso (...), con quienes compartía techo, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta

la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por concepto de daños morales lo siguiente:

a. A la esposa del occiso, señora MARÍA FANNY CASSO IPIA un mil gramos (1000 grs) oro puro.

b. A todos y cada uno de los hijos del occiso, ELEUTERIO, YANETH, ZULMA, CONSUELO, LUZ ENEIDA y DIOMAR DICUE CASSO, el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro o sea un total de seis mil gramos (6000 grs) oro puro por partes iguales.

3. Proceso 930702001

3.1. La demanda de **reparación directa** fue presentada el 2 de julio de 1993 por María Elena Guetia Pito, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Alba Nury y Bernardo Dicue Guetia; y por María Santos Secue Tombe, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor de edad María Ceneida Dicue Secue, contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de los daños morales y materiales causados con la muerte violenta de que fue víctima el señor Tiberio Dicue Corpus en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca) en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

3.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo la esposa e hijos con quienes compartía techo y la compañera e hija del occiso (...), en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago

efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por concepto de daños morales lo siguiente:

c. A la esposa del occiso, señora MARIA ELENA GUETIA PITO, un mil gramos (1000 grs) oro puro.

d. A la compañera del occiso, señora MARÍA SANTOS SECUE TOMBE un mil gramos (1000 grs) oro puro.

e. A todos y cada uno de los hijos del occiso, ALBA NURY, BERNARDO DICUE GUETIA y MARÍA CENEIDA DICUE SECUE el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro, o sea un total de tres mil gramos (3000 grs) oro puro por partes iguales.

4. Proceso 931004001

4.1. La demanda de **reparación directa** fue presentada el 17 de agosto de 1993 por María Angelina Caracol Tombe y Emilio Dicue Mestizo, quienes actúan en nombre propio, y por los menores de edad Ceferino, Nohemí, Pablo, María Carmelina Dicue Mestizo y Martha Cecilia Mestizo, representados por curador *ad-litem*¹, contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional con el fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de los perjuicios morales y materiales ocasionados con la muerte violenta de que fueron víctimas los señores Floresmiro Dicue Mestizo y Mariana Mestizo Corpus en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca) en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

4.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

¹ La designación del curador *ad-litem* se dispuso mediante auto del 21 de octubre de 1993 (f. 65). No obstante, obra constancia dentro del expediente de que mediante sentencia de 27 de febrero de 1998, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Caloto designó al señor Emilio Dicue Mestizo como guardador legítimo de sus hermanos menores de edad Pablo, María Carmelina y Martha Cecilia Dicue Mestizo (f. 369-379 c. 39).

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo la esposa, los hijos y hermanos de los occisos (...), en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por concepto de daños morales lo siguiente:

Occisos: MARIANA MESTIZO CORPUS y FLORESMIRO DICUE MESTIZO

a. A todos y cada uno de los hijos y hermanos de los occisos, EMILIO, CEFERINO, NOHEMI, PABLO y MARÍA CARMELINA DICUE MESTIZO y MARTHA CECILIA MESTIZO el valor de dos mil gramos (2000 grs) oro puro o sea un total de dos mil gramos (12000 grs) oro puro por partes iguales.

Occiso: FLORESMIRO DICUE MESTIZO

b. A la compañera permanente del occiso, señora MARÍA ANGELINA CARACOL TOMBE un mil gramos (1000 grs) oro puro.

5. Proceso 940114006

5.1. Mediante escrito presentado el 17 de agosto de 1993, los señores Valerio Secue Yule y Paulina Canas de Secue, actuando en su propio nombre y en representación de sus hijos menores de edad Baudelino, Alirio, Leonardo, William y María Deisy Secue Canas; la segunda, actuando, además, en representación de sus hijos menores de edad Luis Fernando, Hernilda y Albeiro Secue Canas; y las señoras Juliana, Martha Lucía y Servelio Secue Canas, interpusieron demanda de **reparación directa** contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, con el fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de los daños morales y materiales causados con la muerte violenta de que fue víctima José Jairo Secue

Canas en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca) en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

5.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo los padres y hermanos, con quienes compartía techo, del occiso (...) en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por daños de daños morales lo siguiente:

a. A los padres del occiso, VALERIANO SECUE YULE y PAULINA CANAS DE SECUE un mil gramos (1000 grs) oro puro, o sea un total de dos mil gramos (2000 grs) oro puro para cada uno de ellos por separado.

b. A los hermanos del occiso, LUIS FERNANDO, HERNILDA, ALBEIRO, BAUDELINO, ALIRIO, LEONARDO, WILLIAM, MARÍA DEISY, JULIANA, MARTA LUCÍA y SERVELIO SECUE CANAS el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro o sea un total de once mil gramos (11 000 grs) oro puro, para cada uno de ellos por separado.

6. Proceso 930820002

6.1. Mediante escrito presentado 18 de agosto de 1993, la señora Balbina Ilamo Yatacué, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Aldemar, Florinda, Celmira y Donedy Chilguez Ilamo, interpuso demanda de **reparación directa** contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional con el fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de los

perjuicios morales y materiales ocasionados con la muerte violenta de que fue víctima el señor Calixto Chilguez Toconas en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca) en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

6.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo la compañera e hijos del occiso (...), con quienes compartía techo, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por concepto de daños morales lo siguiente:

a. A la esposa del occiso, señora BALBINA ILAMO YATACUE un mil gramos (1000 grs) oro puro.

b. A todos y cada uno de los hijos del occiso, ALDEMAR, FLORINDA, CELMIRA y DONEDY CHILGUEZO ILAMO, el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro o sea un total de cuatro mil gramos (4000 grs) oro puro por partes iguales.

7. Proceso 930820001

7.1. La demanda de **reparación directa** fue presentada el 17 de agosto de 1993 por María Ignacia Liz de Dagua, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Pedro, Luis, Ana Lucila, Jesús y Julio Dagua Liz; y por Julio, Ángel, Mario, Sebastiana, María Antonia y María Luisa Dagua Liz; contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de los daños morales y materiales causados con la muerte violenta de que fue víctima el señor Julio

Dagua Quiguanas en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca), en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

7.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo la esposa e hijos del occiso (...), con quienes compartía techo, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por concepto de daños morales lo siguiente:

a. A la esposa del occiso, señora MARÍA IGNACIA LIZ DE DAGUA un mil gramos (1000 grs) oro puro.

c. A todos y cada uno de los hijos del occiso, PEDRO LUIS, ANA LUCILA, JESÚS, ÁNGEL, MARIO, SEBASTIANA, MARÍA LUISA, JESÚS y JULIO DAGUA LIZ el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro o sea un total de diez mil gramos (10 000 grs) oro puro por partes iguales.

8. Proceso 940114007

8.1. Mediante escrito presentado el 17 de agosto de 1993, los señores Santiago Tombe Ñuscue y Orfelina Tombe Vitonas y Evencio Tombe Ñuscue, actuando a nombre propio; y los menores de edad Ayda Rufina Noscue Tombe, Jesús Ulpiano Tombe, Peregrino Tombe Vitonas y Rosalbina Tombe Vitonas, Fabio, Evelio, Adriana María, Leocadia y Alexander Mestizo Tombe, actuando a través de curador *ad-litem*²,

² La designación de curador *ad-litem* se dispuso mediante auto 26 de abril de 1994 (f. 99 y 100).

interpusieron demanda de **reparación directa** contra la Nación- Ministerio de Defensa, Policía Nacional con el fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de las muertes violentas de Ofelia Tombe Vitonas y de Carolina Tombe Ñuscue, ocurridas el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca), en las que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

8.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo el padre, hermanos y menores hijos de las occisas (...) en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades respectivas.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por concepto de daños morales lo siguiente:

Occisa: OFELIA TOMBE VITONAS

a. Al padre de la occisa, señor SANTIAGO TOMBE NUSCUE un mil gramos (1000 grs) oro puro.

b. A la hermana de la occisa, señora ORFELINA TOMBE VITONAS un mil gramos (1000 grs) oro puro.

c. A todos y cada uno de los hijos de la occisa AYDA RUFINA NOSCUE TOMBE, PEREGRINO, ROSALBA TOMBE VITONAS y JESÚS ULPIANO TOMBE el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro o sea un total de cuatro mil gramos (4000 grs) oro puro por partes iguales.

Occisa CAROLINA TOMBE ÑUSCUE

a. A los hermanos de la occisa, señores EVENCIO y SANTIAGO TOMBE ÑUSCUE, un mil gramos (1000 grs) oro puro, o sea un total de dos mil gramos (2000 grs) oro puro por partes iguales.

b. A todos y cada uno de los hijos de la occisa, FABIO, EVELIO, MARIA, LEOCADIA y ALEXANDER MESTIZO TOMBE el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro, o sea un total de cinco mil (5000 grs) oro puro por partes iguales.

9. Proceso 931004002

9.1. Mediante escrito presentado 17 de agosto de 1993, los señores Misael, Manuel Antonio, y Victoriano Caliz Collo, y la señora Susana Collo de Caliz, quienes actúan a nombre propio y esta última también en representación de su hijo menor de edad Domingo Caliz Collo, interpusieron demanda de **reparación directa** contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional con el fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de los perjuicios morales y materiales ocasionados con la muerte violenta de que fue víctima el señor Domingo Caliz Soscue en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca) en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

9.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo la esposa e hijos del occiso (...), en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por concepto de daños morales lo siguiente:

a. A la esposa del occiso, señora SUSANA COLLO DE CALIZ un mil gramos (1000 grs) oro puro.

b. A todos y cada uno de los hijos del occiso, MISAEEL,

MANUEL ANTONIO, VICTORIANO y DOMINGO CALIZ COLLO, el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro, o sea un total de cuatro mil gramos (4000 grs) oro puro por partes iguales.

10. Proceso 940114011

10.1. La demanda de **reparación directa** fue presentada el 7 de septiembre de 1993 por Neftalí Pilcue Montano y Agustina Pete Tumbo, quienes actúan a nombre propio y esta última también en representación de su hija menor de edad Gloria Amparo Gugu Pete, contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de los daños morales y materiales causados con la muerte violenta de que fueron víctimas los menores de edad Jesús Albeiro Pilcue Pete y Daniel Gugu Pete en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca), en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

10.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo los padres y hermana de [los occisos], en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por concepto de daños morales lo siguiente:

c. A los padres del occiso Jesús Albeiro Pilcue Pete, NEFTALÍ PILCUE MONTANO y AGUSTINA PETE TUMBO un mil gramos (1000 grs) oro puro para cada uno de ellos por separado.

d. A la madre del occiso Daniel Gugu Pete, AGUSTINA PETE

TUMBO un mil gramos (1000 grs) oro puro.

e. A la hermana de los occisos, GLORIA AMPARO GUGU PETE, un mil gramos (1000 grms) oro puro, por cada uno de ellos, o sea un total de dos mil gramos (2000 grms) oro puro.

11. Proceso 931020001

11.1. La demanda de **reparación directa** fue presentada el 7 de octubre de 1993 por Oscar Mestizo Rivera y Elías Mestizo Ñuscue, quienes actúan a nombre propio y éste último también en representación de sus hijos menores de edad Trino, Carlos Javier, Elías, Consuelo, Cristóbal y Miriam Mestizo Rivera; por Tránsito Rivera Quiguanas, Rosalía, Floralba, María Dominga y Santiago Mestizo Rivera, quienes actúan en su propio nombre; y por Rosa Ñuscue y Luz Stella Indico, y esta última también en representación de su hijo menor de edad José Luis Mestizo Indico; contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional con el fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de los perjuicios morales y materiales ocasionados con la muerte violenta de que fueron víctimas Edgar y Adán Mestizo Rivera en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca), en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

11.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo los padres, hermanos, esposa y menor hijo de los occisos (...), en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el

Banco de la República.

(...) por concepto de daños morales lo siguiente:

Occiso: ADÁN MESTIZO RIVERA

a. A los padres del occiso, señor ELÍAS MESTIZO ÑUSCUE y señora TRÁNSITO RIVERA QUIGUANAS un mil gramos (1000 grs) oro puro para cada uno, o sea un total de dos mil gramos (2000 grs) oro puro por partes iguales.

b. A la suegra del occiso, señora ROSA ÑUSCUE un mil gramos (1000) oro puro.

c. A la esposa del occiso, señora LUZ STELLA INDICO ÑUSCUE un mil gramos (1000) oro puro.

d. A el hijo (sic) del occiso, JOSÉ LUIS MESTIZO INDICO, el valor de mil gramos (1000 grs) oro puro.

e. A los hermanos del occiso, TRINO, CARLOS JAVIER, OSCAR, ELÍAS, CONSUELO, CRISTÓBAL, MIRIAM, ROSALIA, FLOR ALBA, MARIA DOMINGA y SANTIAGO MESTIZO RIVERA, un mil gramos (1000 grs) oro puro para cada uno, o sea un total de once mil gramos (11.000) oro puro por partes iguales.

Occiso: EDGAR MESTIZO RIVERA

a. A los padres del occiso, señor ELÍAS MESTIZO ÑUSCUE Y señora TRÁNSITO RIVERA QUIGUANAS un mil gramos (1000 grs) oro puro para cada uno, o sea un total de dos mil gramos (2000 grs) oro puro por partes iguales.

b. A los hermanos del occiso, TRINO, CARLOS JAVIER, OSCAR, ELÍAS, CONSUELO, CRISTÓBAL, MIRIAM, ROSALIA, FLOR ALBA, MARIA DOMINGA y SANTIAGO MESTIZO RIVERA, un mil gramos (1000 grs) oro puro para cada uno, o sea un total de once mil gramos (11.000) oro puro por partes iguales.

12. Proceso 940114009

12.1. La demanda de **reparación directa** fue presentada el 7 de octubre de 1993 por Celestino Coicue Noscue y Gricelda Viquis, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Diana Patricia, Celestino, Nohora y Graciela Coicue Visquis; y por Rafael y Alejandrina Coicue Viquis, contra la Nación- Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a fin de que se la declare

“administrativa y comercialmente” responsable de los daños morales y materiales causados con la muerte violenta de que fue víctima el señor Darío Coicue Viquis en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca), en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

12.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo el padre, la madre y los hermanos del occiso (...), con quienes compartía techo, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por concepto de daños morales lo siguiente:

a. A los padres del occiso, señor CELESTINO COIQUE NOSCUE y señora GRICELDA VIQUIS un mil gramos (1000 grs) oro puro para cada uno de ellos por separado, o sea un total de dos mil gramos (2000 grs) oro puro por partes iguales.

b. A todos y cada uno de los hermanos del occiso, DIANA PATRICIA, CELESTINO, NOHORA ALBA, GRACIELA, RAFAEL y ALEJANDRINA COIQUE VIQUIS, el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro o sea un total de seis mil gramos (6000 grs) oro puro por partes iguales.

13. Proceso 940114010

13.1. Mediante escrito presentado el 7 de octubre de 1993, los señores Flora María Mestizo Dagua, Juan Álvaro Mestizo Corpus y Yolanda Caracol Tombe, actuando en su propio nombre y esta última también en representación de sus hijas menores de edad Deydi María Mestizo Caracol y Doris María Caracol, interpusieron demanda de **reparación**

directa contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional con el fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de los perjuicios morales y materiales ocasionados con la muerte violenta de que fue víctima el señor Otoniel Mestizo Dagua en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca), en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

13.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo la esposa, hijos, padre y hermana del occiso (...), en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por concepto de daños morales lo siguiente:

a. A la esposa del occiso, señora YOLANDA CARACOL TUMBE un mil gramos (1000 grs) oro puro.

b. A todos y cada uno de los hijos del occiso, DEIDY MARÍA MESTIZO CARACOL y DORIS CARACOL el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro o sea un total de dos mil gramos (2000 grs) oro puro por partes iguales.

c. Al el padre (sic) del occiso, señor JUAN ÁLVARO MESTIXO CORPUS un mil gramos (1000 grs) oro puro.

d. A la hermana del occiso, FLORA MARÍA MESTIZO DAGUA un mil gramos (1000 grs) oro puro.

14. Proceso 940114008

14.1. La demanda de **reparación directa** fue presentada el 7 de

octubre de 1993 por Victoriano Otela Pinzón y Julia Campo de Otela, quienes actúan en nombre propio, y ésta última también en representación de sus hijos menores de edad Roselia y Hernando Otela Campo contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de los daños morales y materiales causados con la muerte violenta de que fue víctima el señor Feliciano Otela Campo en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca), en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

14.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo los padres y hermanos del occiso (...), con quienes compartía techo, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por concepto de daños morales lo siguiente:

d. A los padres del occiso, señor VICTORIANO OTELA PINZÓN y señora JULIA CAMPO DE OTELA un mil gramos (1000 grs) oro puro o sea un total de dos mil gramos (2000 grs) oro puro por partes iguales.

e. A todos y cada uno de los hermanos del occiso, ROSELIA y HERNANDO OTELA CAMPO el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro o sea un total de dos mil gramos (2000 grs) oro puro por partes iguales.

15. Proceso 940114012

15.1. Mediante escrito presentado el 7 de octubre de 1993, los señores

Mario Julicue Musique y Rosaura Musicue Secue, actuando en su propio nombre y esta última también en representación de su hija menor de edad Irma Julicue Musique, interpusieron demanda de **reparación directa** contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional con el fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de los daños morales y materiales causados con la muerte violenta de que fue víctima Mario Julicue UI en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca), en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

15.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo la esposa y los hijos del occiso (...), con quienes compartía techo, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por concepto de daños morales lo siguiente:

a. A la esposa del occiso, señora ROSAURA MUSICUE un mil gramos (1000 grs) oro puro.

b. A todos y cada uno de los hijos del occiso, MARIO e IRMA JULICUE MUSICUE el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro o sea un total de dos mil gramos (2000 grs) oro puro por partes iguales.

16. Proceso 9401140013

16.1. La demanda de reparación directa fue presentada el 7 de octubre de 1993 por José Diomes Conda Trochez, quien actúa en nombre

propio, y por los menores de edad Gloria Amparo, Abelardo e Israel Conda Trochez, representados mediante curador *ad-litem*³, contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a fin de que se la declare “*administrativa y comercialmente*” responsable de los daños morales y materiales causados con la muerte violenta de que fue víctima el señor Nicolás Conda Hilamo en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca) en los que participaron miembros activos de la institución y particulares que actuaron con su complicidad y tolerancia.

16.2. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene al ente demandado al pago de las siguientes indemnizaciones:

(...) por concepto de daños materiales padecidos y que seguirán padeciendo los hijos del occiso (...), con quienes compartía techo, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente, pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 16 de diciembre de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables.

El pago del equivalente del gramo oro al tiempo de la sentencia se hará con base en el certificado de su valor expedido por el Banco de la República.

(...) por concepto de daños morales lo siguiente:

a) A todos y cada uno de los hijos del occiso JOSÉ DIOMES, GERARDINA, GLORIA AMPARO, ABELARDO e ISRAEL CONDA TROCHEZ el valor de un mil gramos (1000 grs) oro puro o sea un total de cinco mil gramos (5000 grs) oro puro por partes iguales.

III. Trámite procesal

17. En los escritos de **contestación de las demandas**, la Nación-

³ La designación del curador *ad-litem* se hizo mediante auto del 31 de enero de 1994 (f. 57 y 58). No obstante, obra constancia dentro del expediente de que mediante sentencia de 27 de febrero de 1998, el Juzgado Promiscuo de Familia del circuito de Caloto designó al señor José Diomes Conda Trochez como guardador legítimo de sus hermanos menores de edad Israel y Abelardo Conda Trochez (f. 383-394 c. 39).

Ministerio de Defensa, Policía Nacional se opuso a las pretensiones con base en los siguientes argumentos: (i) el daño alegado por los demandantes no le es imputable porque existe prueba de que la masacre fue perpetrada por particulares (procesos n.º 930603002, 930702001, 930702002, 940114006); (ii) los resultados de las investigaciones penal y disciplinaria desvirtúan lo dicho por los actores en el sentido de que agentes estatales participaron en los hechos (procesos n.º 940114013, 940114007); (iii) no es razonable que se sindique a miembros de la institución por la masacre de los indígenas habida cuenta de que el predio El Nilo contaba para la época de los hechos con vigilancia privada (procesos n.º 940114001, 930831006, 931004002); (iv) el valor de las indemnizaciones solicitadas por los actores a título de perjuicios morales no se ajusta a los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado (procesos n.º 9310020001, 940114010, 940114008, 940114013, 930831006, 940114009, 940114006, 931004002); (v) no existe prueba del daño material alegado en la demanda (procesos n.º 940114008, 940114010, 940114012, 940114009, 940114006). Como excepciones previas la Policía Nacional propuso la de inepta demanda en consideración a que ésta no contiene una estimación razonada de la cuantía (procesos n.º 9401140008, 940114013, 940114006).

18. Tanto la entidad demandada como la Procuraduría Judicial 39 en asuntos administrativos solicitaron el llamamiento en garantía del mayor de la Policía Nacional Jorge Enrique Durán Argüelles y del capitán de la misma institución Fabio Alejandro Castañeda Mateus con el fin de que se determine si estos oficiales actuaron con dolo o culpa grave, teniendo en cuenta que en los escritos de demanda se los señala como responsables de la masacre de los indígenas (procesos n.º 940114012, 931020001, 931004002, 930820001, 930831006, 930820002, 930603002, 930702001, 940114009, 940114010, 940114011, 940114006, 940114007, 940114008, 930702002).

18.1. La solicitud de llamamiento en garantía fue aceptada por el Tribunal Administrativo del Cauca mediante autos de 14 de octubre de

1993, 19 de octubre de 1993, 21 de octubre de 1993, 11 de noviembre de 1993, 16 de noviembre de 1993, 22 de febrero de 1994, 26 de abril de 1994, 10 de mayo de 1994 y 12 de julio de 1994 (procesos n.º 930603002, 930702001, 931004001, 940114008, 930820001, 940114012, 930702002, 940114011, 930820002, 940114010).

18.2. Los llamados en garantía, capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus (procesos n.º 930702002, 930603002, 930820002, 930702001, 940114010, 940114011, 940114012) y mayor Jorge Enrique Durán Argüelles (procesos n.º 930702002, 930603002, 930702001, 930820002, 940114008, 940114010, 940114011, 940114012, 930820001), se opusieron a las pretensiones de la demanda por considerar que no puede imputarse responsabilidad al Estado a título de falla del servicio debido a que (i) *“ningún servicio se prestó por parte de autoridad alguna”* ya que éstas no estuvieron presentes en el lugar y sitio donde se llevó a cabo la reunión entre los indígenas y los propietarios de la hacienda El Nilo, y (ii) no existe prueba de que agentes estatales hubieran participado en el múltiple homicidio de los indígenas. Por el contrario, indicaron que las distintas evidencias recogidas dentro del proceso penal demuestran que la masacre se perpetró por particulares. Siendo ello así, no existe fundamento jurídico ni probatorio para afirmar la participación directa del capitán Castañeda Mateus en los hechos, máxime cuando la investigación disciplinaria adelantada en su contra por la Procuraduría General de la Nación terminó con un fallo absolutorio. Insistieron en que las declaraciones rendidas por algunos de los autores materiales de la masacre, en las que se sindicó al capitán Castañeda Mateus de haber participado en ella, fueron descartadas tanto por el Ministerio Público como por la Fiscalía General de la Nación porque no concordaban con lo dicho por uno de los sobrevivientes, y porque existían numerosos testigos que afirmaron haber visto a los dos oficiales en un lugar distinto al sitio donde ocurrió la masacre en la misma fecha y hora. Finalmente, cuestionaron que la demanda incluyera una transcripción fragmentaria de las indagatorias de algunas de los sindicados por el crimen y que omitiera señalar que los testigos Leonardo Peñafiel Correa y Orlando

Villa Zapata, quienes inicialmente acusaron a los llamados en garantía de haber participado en los hechos, posteriormente se retractaron completamente de lo dicho.

18.3. En aquellos procesos en los cuales no fue posible surtir el trámite de notificación personal de los dos llamados en garantía o de alguno de ellos (procesos n.º 930702001, 930820001, 931004001, 931004002, 940114006, 931020001, 940114007, 940114008, 940114009, 940114013), se dispuso su emplazamiento y posterior designación de curador *ad-litem*, el cual dio contestación a la demanda manifestando no oponerse a que *“las pretensiones y declaraciones sean aceptadas por la justicia contenciosa, pero siempre y cuando los hechos en que están apoyadas resulten suficiente y fehacientemente probados”*.

19. Las partes demandante y demandada, así como los llamados en garantía, formularon solicitud de acumulación de procesos, la cual fue tramitada y aceptada por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante providencia del 1º de noviembre de 1994, por encontrar cumplidos los requisitos previstos en el artículo 157 del C. de P.C. (c. de incidente de acumulación).

20. Durante el trámite del proceso en primera instancia, se celebraron **audiencias de conciliación** que arrojaron distintos resultados:

20.1. Las partes llegaron a acuerdos totales que fueron aprobados por el Tribunal Administrativo del Cauca mediante auto del 22 de enero de 1998 (f. 274-309 c. 39)⁴ en los siguientes procesos: María Fanny Casso Ipia y otros (proceso n.º 9307022002); Balbina Ilamo Yatacue y otros (proceso n.º 930220002), Serafín Canas Medina y otros (proceso n.º 930603002); Susana Collo Caliz y otros (proceso n.º 931004001); Elías Mestizo Ñuscue y otros (proceso n.º 93102001); Yolanda Caracol Tombe y

⁴ En todos los casos, el acuerdo se logró sobre el 80% del valor de la indemnización solicitada por los perjuicios morales y el lucro cesante, y la renuncia de la parte actora al reconocimiento y pago del daño emergente.

otros (proceso n.º 940114010); Rosaura Musicue y otros (proceso n.º 940114012); Paulina Canas de Secue y otros (proceso n.º 940114006); Celestino Coicue Noscue y otros (proceso n.º 940114009); Neftalí Pilcue Montano y otros (proceso n.º 940114011); y María Ignacia Liz de Dagua y otros (proceso n.º 930820001).

20.2. En los procesos promovidos por Emilio Dicue Mestizo y otros (proceso n.º 931004001), Santiago Tombe Ñuscue y otros (proceso n.º 9401140079) y José Diomes Conda Trochez y otros (proceso n.º 940114013), la conciliación fue parcial pues no cobijó a aquellos demandantes que, siendo menores de edad, estaban representados por curadores *ad-litem*, sin facultades para conciliar. Lo mismo ocurrió en los procesos de María Elena Guetia Pito y otros (proceso n.º 930702001) y de Victoriano Otela Pinzón y otros (proceso n.º 940114008) en relación con la indemnización por lucro cesante, en razón a que, en el primer caso, el monto acordado por las partes superó el valor liquidado por el *a-quo* y, en el segundo, no se probó la dependencia económica de los padres respecto de su hijo fallecido⁵. En estos cinco casos, el Tribunal dispuso continuar la actuación respecto de lo no conciliado (f. 274-309 c. 39).

20.3. Los llamados en garantía interpusieron oportunamente recurso de apelación contra la providencia aprobatoria de las conciliaciones celebradas entre los demandantes y la entidad demandada por considerar que el hecho de la conciliación los implicaba como directos causantes de la masacre, *“dejando anticipadamente un terreno propio para que prospere el llamamiento en garantía”*, lo que les impediría demostrar que no eran responsables de la muerte de los indígenas. Adicionalmente, manifestaron que la providencia apelada conllevaba una doble reparación por los mismos hechos puesto que los demandantes se constituyeron como parte civil dentro del proceso penal que se sigue en contra del mayor Durán Argüelles y del capitán Castañeda Mateus (f. 327-329 c. 39-2).

⁵ Las actas de los acuerdos conciliatorios alcanzados están visibles en los folios 187 y ss. del c. de pruebas n.º 3.

20.4. El Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante providencia del 9 de diciembre de 1998, resolvió confirmar el auto que aprobó las conciliaciones. Ello en consideración a que, conforme a lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley 446 de 1998, el acuerdo conciliatorio no requiere aprobación de los llamados en garantía. Además, éste sólo surte efectos en la relación demandante-demandado, por lo cual no puede entenderse que el mismo implica un juicio de responsabilidad respecto de su conducta, el cual sólo se producirá cuando se profiera la sentencia definitiva. En relación con la presunta doble reparación adujo que no había tal, puesto que el *a-quo* dispuso el envío de la actuación impugnada al juez penal a efectos de que éste lo conozca y se abstenga de ordenar una nueva indemnización (f. 350-366 c. 39-2).

21. Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas, la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Cauca, con sede en Cali, dictó **sentencia de primera instancia** el 27 de abril de 2001 (f. 603-692 c. 6), y en ella resolvió lo siguiente:

- 1. Declarar a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL y a los señores JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios causados a las personas que no fueron incluidas en las conciliaciones, como consecuencia de los hechos ocurridos el día 16 de diciembre de 1991 en el municipio de Caloto-Cauca.*
- 2. Declarar administrativamente responsables de los perjuicios causados como consecuencia de los hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en el municipio de Caloto-Cauca a los señores MAYOR JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES y CAPITÁN DE LA POLICÍA NACIONAL, FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS.*
- 3. Condenar a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL y a los señores JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS a pagar los perjuicios morales causados así: mil (1000) gramos de oro fino para cada una de las siguientes personas que no fueron incluidas en las actas de conciliación: AYDA RUFINA TOMBE, ROSALBINA TOMBE, JESÚS ULPIANO TOMBE, FABIO MESTIZO TOMBE, EVELIO MESTIZO TOMBE, MARÍA MESTIZO TOMBE, LEOCADIA MESTIZO TOMBE, ALEXANDER TOMBE*

ÑUSCUE, GLORIA AMPARO CONDA TROCHEZ, ABELARDO CONDA TROCHEZ, ISRAEL CONDA TROCHEZ, CEFERINO DICUE MESTIZO, NOHEMÍ DICUE MESTIZO, PABLO DICUE MESTIZO, MARÍA CARMELINA DICUE, MARTHA CECILIA DICUE MESTIZO, MARÍA ELENA GUETIA PITO, ALBA NURY DICUE GUETIA, BERNARDO DICUE GUETIA, MARÍA CENAIDA DICUE SECUE, según el precio que conste en la certificación que expida el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

4. Condenar a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL y a los señores JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS a pagar los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante causados a las personas que no fueron incluidas en las actas de conciliación, así: AYDA RUFINA TOMBE nueve millones cuatrocientos treinta y un mil quinientos setenta y nueve pesos con cincuenta y nueve centavos mcte (\$9 431 579,59), ROSALBINA TOMBE doce millones seiscientos noventa y tres mil cuatrocientos once pesos con ochenta y siete centavos mcte (\$12 693 411,87), JESÚS ULPIANO TOMBE once millones treinta y ocho mil doscientos noventa y ocho pesos con sesenta y seis centavos mcte (\$11 038 298,66), FABIO MESTIZO TOMBE cuatro millones trescientos noventa y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro pesos con setenta y dos centavos mcte (\$4 399 944,72), EVELIO MESTIZO TOMBE dos millones ochocientos setenta y ocho mil seiscientos treinta y cuatro pesos con cuarenta y cinco cervatos (\$2 878 634,45), MARÍA MESTIZO TOMBE cinco millones trescientos ochenta y ocho mil ochocientos cincuenta y ocho pesos con cincuenta y cuatro centavos (\$5 388 858,54), LEOCADIA MESTIZO TOMBE cinco millones seiscientos setenta y seis mil doscientos cuarenta y seis pesos con cuarenta y cuatro centavos mcte (\$5 676 246,44), ALEXANDER TOMBE ÑUSCUE siete millones setecientos treinta y seis mil quinientos sesenta pesos con setenta y cuatro centavos mcte (\$7 736 560 ,74), GLORIA AMPARO CONDA TROCHEZ dos millones quinientos sesenta mil setecientos setenta y cuatro pesos con siete centavos (\$2 560 774,07), ABELARDO CONDA TROCHEZ seis millones veinte mil setenta y cinco pesos con cincuenta centavos mcte (\$6 020 075,50), ISRAEL CONDA TROCHEZ ocho millones setecientos treinta mil novecientos once pesos con noventa centavos mcte (\$8 730 911,90), CEFERINO DICUE MESTIZO un millón seiscientos sesenta mil novecientos once pesos con cuarenta y dos centavos (\$1 660 911,42), NOHEMÍ DICUE MESTIZO dos millones setecientos tres mil veintiún pesos con sesenta centavos mcte (\$2 703 021,60), PABLO DICUE MESTIZO cinco millones seiscientos cincuenta y ocho mil doscientos cincuenta y tres pesos con catorce centavos mcte (\$5 658 253,14), MARÍA CARMELINA DICUE seis millones ochocientos setenta y tres mil trescientos cuarenta pesos con sesenta y dos centavos (\$6 873 340,62), MARTHA CECILIA DICUE MESTIZO siete millones doscientos sesenta mil trescientos veintidós pesos con cincuenta y cuatro centavos mcte (\$7 260 322,54), MARÍA ELENA GUETIA PITO veintinueve millones setecientos ochenta y cinco mil trescientos veinticuatro pesos con ochenta y cinco centavos mcte (\$29 785

324,85), ALBA NURY DICUE GUETIA tres millones setecientos cuatro mil novecientos setenta y cinco mil pesos con noventa centavos mcte (\$3 704 975,90), BERNARDO DICUE GUETIA seis millones trescientos ocho mil treinta y siete pesos con cuarenta y cinco centavos mcte (\$6 308 037,45), MARÍA CENAIDA DICUE SECUE cinco millones cuatrocientos veintinueve mil novecientos cuarenta y tres pesos con cuarenta y dos centavos mcte (\$5 429 943,42), según el precio que conste en la certificación que expida el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

5. Ordenar a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional repetir contra los señores Mayor de Policía Nacional, Jorge Enrique Durán Argüelles y Capitán de la Policía Nacional, Fabio Alejandro Castañeda Mateus, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

21.1. Consideró el *a-quo*, con fundamento en las pruebas trasladadas de los procesos penal y disciplinario seguidos contra el mayor Durán Argüelles y el capitán Castañeda Mateus y en el reconocimiento de responsabilidad hecho por el Estado colombiano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que el daño causado a los demandantes era imputable a la administración a título de falla del servicio por existir evidencia suficiente de que hubo participación de agentes oficiales en la masacre de El Nilo. Estimó, además, que pese a que los mencionados oficiales fueron absueltos por la justicia penal militar y la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos, existían graves indicios para responsabilizarlos de los hechos y para condenarlos al pago de los perjuicios causados en virtud del llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada y el Ministerio Público.

22. Contra la sentencia de primera instancia, la Policía Nacional y los llamados en garantía interpusieron y sustentaron oportunamente **recurso de apelación**, así:

22.1. La entidad demandada adujo que la providencia de segunda instancia proferida por Tribunal Superior Militar el 26 de julio de 1999, mediante la cual se absolvió a los oficiales Durán Argüelles y Castañeda Mateus por la masacre de Caloto, demuestra que no existió

participación de agentes del Estado en los hechos que motivaron la demanda. Adicionalmente, señaló que los testimonios valorados por el *a-quo* no merecen credibilidad puesto que fueron rendidos por particulares que sí estuvieron comprometidos en los hechos. En consecuencia, no existe falla del servicio imputable a la administración puesto que el homicidio de los indígenas fue cometido por terceros completamente ajenos a la Policía Nacional (f. 705-710 c. ppl.).

22.2. Por su parte, el capitán Fabio Alejandro Castañeda manifestó que el *a-quo* se equivocó al declarar su responsabilidad patrimonial con base en el reconocimiento de responsabilidad hecho por el Estado colombiano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puesto que dicho reconocimiento no puede entenderse como la aceptación de que agentes estatales participaron en la masacre, sino tan solo como la aceptación de una posible falla por omisión. Del mismo modo, consideró que los acuerdos conciliatorios suscritos por la Policía Nacional tampoco podían tenerse como pruebas en su contra pues si la institución concilió, no fue porque reconociera su responsabilidad ni la de su defendido en los hechos, sino porque consideró que era la opción más conveniente con el fin de proteger su buen nombre y su credibilidad. Agregó que no existe fundamento para condenarlo porque si la justicia penal militar y la Procuraduría General de la Nación decidieron absolverlo fue porque no encontraron pruebas de su participación en los hechos, luego es contradictorio que el mismo Estado *“frente al mismo acerbo probatorio, por un lado encuentra que el señor Castañeda Fabio es inocente, y así lo declara, pero en una ‘tercera instancia’, esta vez administrativa y con las mismas pruebas, lo declara y lo condena a pagar una indemnización”* (f. 716-739 c. ppl.).

22.3. El mayor Jorge Enrique Durán Argüelles señaló que la sentencia de primera instancia ignoró aspectos probatorios fundamentales que llevaban a la absoluta convicción de que él no participó en el homicidio de los indígenas. Así, indicó que los testimonios practicados dentro del proceso penal, y que sirvieron de base al Tribunal para proferir condena

en contra de la entidad demandada y de los llamados en garantía, no merecen credibilidad en tanto fueron rendidos por los directamente implicados en los hechos con el fin de obtener beneficios judiciales. Además, tales testimonios se contraponen a lo dicho por más de treinta personas que manifestaron haber visto a los llamados en garantía en la estación de policía del municipio de Santander de Quilichao el mismo día y a la misma hora en que se perpetró la masacre. Y en cuanto a las afirmaciones según las cuales los autores de los crímenes vestían prendas de uso privativo de las fuerzas armadas, concluye que no pueden tenerse como prueba de la participación de miembros de la Policía Nacional en el múltiple homicidio puesto que es perfectamente posible que los autores del crimen apelaran a esta estrategia de forma deliberada con el fin de inculpar a los policiales y así desviar las investigaciones (f. 723-729 c. ppl.).

23. Del término para **alegar de conclusión** en segunda instancia hicieron uso la entidad demandada, la parte demandante, el capitán Castañeda Mateus y el Ministerio Público, así:

23.1. La parte demandante hizo una exposición de los hechos que sirven de sustento a la demanda y de las principales actuaciones surtidas en los procesos penal y disciplinario, y en el procedimiento seguido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Insistió en que el Estado colombiano ya reconoció su responsabilidad en los hechos, por lo cual es procedente confirmar el fallo apelado. En cuanto a los llamados en garantía, señaló que existe evidencia suficiente para concluir que participaron directamente en la planeación y ejecución de la masacre. Por último, solicitó corregir la sentencia apelada para incluir a varios de los demandantes cuyas pretensiones no fueron conciliadas y respecto a los cuales el Tribunal no hizo ninguna mención, y para excluir a otros que ya obtuvieron el pago de lo solicitado en virtud del acuerdo conciliatorio y del trámite previsto en la Ley 288 de 1996 (f. 761-782 c. ppl.).

23.2. La Policía Nacional adujo que los acuerdos conciliatorios se suscribieron porque la entidad entendió que pudo haberse configurado una falla del servicio por omisión, y no porque haya reconocido ni aceptado que agentes suyos participaron directamente en la masacre. Además, si ya la justicia penal militar y la Procuraduría General de la Nación concluyeron que no existía responsabilidad penal ni disciplinaria de los llamados en garantía, *“mal puede hablarse de una responsabilidad administrativa de la entidad”* por ausencia de nexo causal entre el daño y la actuación del Estado (f. 736-739 c. 6).

23.3. El capitán Castañeda Mateus reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en el sentido de que el Estado colombiano no ha aceptado que hubo participación de agentes de la Policía en la masacre y que es contradictorio que el juez contencioso administrativo haya declarado la responsabilidad patrimonial de los llamados en garantía con base en las mismas pruebas que sirvieron a la justicia penal militar y al Ministerio Público para concluir que no éstos eran responsables de ningún delito o falta disciplinaria (f. 753-760 c. ppl.).

23.4. Finalmente, la Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto solicitando la absolución de los llamados en garantía por considerar que no era posible responsabilizarlos patrimonialmente por los daños causados a los demandantes en razón a que las decisiones adoptadas dentro de los procesos penal y disciplinario desvirtúan que hubieran actuado con dolo o culpa grave. En cambio, manifestó que la decisión adoptada respecto a la Policía Nacional debe confirmarse puesto que ya existe un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte del Estado, según consta en el informe del Comité de Seguimiento a las recomendaciones del Comité de Impulso a la administración de justicia en los casos de Los Uvos, Caloto y Villatina. En el punto de las condenas, indicó que deben reconocerse indemnizaciones en los procesos 931004001, 940114007, 940114013 y revocarse en el proceso 930702001 por falta de legitimación de una de las demandantes y porque se produjo un doble

reconocimiento de perjuicios morales (f. 783-797 c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

24. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y los llamados en garantía, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de las demandas, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios morales, supera la exigida por la norma para el efecto⁶.

II. Validez de los medios de prueba

25. Dentro del expediente obran copias auténticas del expediente disciplinario n.º 008-134918, seguido por la Procuraduría General de la Nación contra el capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus y el mayor Jorge Enrique Durán Argüelles, y del proceso penal n.º 3299, adelantado por la Fiscalía Regional de Cali por los hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo, las cuales fueron decretadas en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Cauca por solicitud de la parte actora.

26. Las pruebas practicadas dentro de cada uno de estos procesos, serán apreciadas con sujeción a las reglas establecidas por la

⁶ En las demandas, presentadas entre el 3 de junio y el 7 de octubre de 1993, la pretensión mayor, correspondiente al daño inmaterial padecido por los demandantes, fue estimada en 1.000 gramos de oro, equivalentes a \$9 699 000. Por estar vigente al momento de la interposición del recurso de apelación que motiva esta sentencia, se aplica en este punto el artículo 2º del Decreto 597 de 1988 *“por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones”*, que modifica el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que dispone que la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 1993 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$6 860 000.

jurisprudencia del Consejo de Estado en aplicación del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil y de las normas constitucionales que consagran el derecho al debido proceso, el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, de la forma en que se describe a continuación:

26.1. Las indagatorias y las versiones libres rendidas dentro del proceso penal no pueden valorarse como prueba testimonial ni someterse a ratificación a efectos de acreditar los elementos de la responsabilidad extracontractual de la administración ya que no cumplen con uno de los requisitos de este medio de prueba por cuanto no se rinden bajo la gravedad del juramento⁷. Lo anterior, desde luego, no obsta para que se tengan en cuenta las declaraciones contra otros que provienen del indagado puesto que éstas, cuando son juramentadas, se equiparan a los testimonios por disposición legal⁸.

26.2. Tampoco existe impedimento para la valoración de la indagatoria de quien es llamado al proceso contencioso para que responda patrimonialmente por su comportamiento doloso o gravemente culposos, a efectos de entender y contextualizar el sentido de las decisiones adoptadas dentro del proceso penal y de conocer la fórmula o estrategia

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20.601, C.P. Danilo Rojas Betancourth. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 23 de mayo de 2012, exp. 22.681, C.P. Carlos Alberto Zambrano, 14 de mayo de 2012, exp. 22.164, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, 17 de marzo de 2010, exp. 17.925, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, y de 13 abril de 2000, exp. 11.898, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, entre otras.

⁸ El artículo 357 del Decreto 2700 de 1991 establecía que: *“La indagatoria no podrá recibirse bajo juramento. El funcionario se limitará a exhortar al imputado a que responda de una manera clara y precisa a las preguntas que se le hagan. Pero si el imputado declare contra otro, se le volverá a interrogar sobre aquel punto bajo juramento, como si se tratara de un testigo”*. Por su parte, el artículo 337 de la Ley 600 de 2000, reguló la práctica de la indagatoria en los siguientes términos: *“La indagatoria no podrá recibirse bajo juramento. El funcionario se limitará a informar al sindicado el derecho que le asiste de guardar silencio y la prohibición de derivar de tal comportamiento indicios en su contra; que es voluntaria y libre de todo apremio; no tiene la obligación de declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni contra su cónyuge, compañero o compañera permanente; le informará la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro durante el año siguiente y el derecho que tiene a nombrar un defensor que lo asista, y en caso de no hacerlo, se le designará de oficio. Pero si el imputado declare contra otro, se le volverá a interrogar sobre aquel punto bajo juramento, como si se tratara de un testigo”*.

empleada por el sindicato para defenderse de las acusaciones formuladas en su contra. En tanto compete al juez administrativo examinar el comportamiento subjetivo del llamado y establecer si su actuación es o no constitutiva de dolo o culpa grave, la indagatoria resulta útil pues ésta tiene en nuestro sistema jurídico la doble connotación de medio de defensa y de fuente de prueba de la investigación penal⁹, de la cual pueden deducirse –tal como ocurre en el marco del proceso penal– indicios de responsabilidad en el hecho que se investiga o razones que conduzcan a declarar la inocencia del llamado.

26.3. Los fallos disciplinarios y las sentencias penales absolutorias o condenatorias o su equivalente (resolución de preclusión, cesación de procedimiento), tienen valor probatorio dentro del trámite contencioso, pues cuando las decisiones son definitivas y hacen tránsito a cosa juzgada, sirven para acreditar la condena o la absolución proferida, y la existencia del hecho que fue objeto de investigación¹⁰. Excepcionalmente, dado su carácter de prueba documental, estas decisiones pueden servir como fundamento de la condena o la absolución en el proceso contencioso administrativo en aquellos eventos en los que constituyan la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado y ofrezcan total certeza al juez administrativo sobre los elementos de la responsabilidad¹¹.

26.4. Los testimonios también serán apreciados –con excepción de los que fueron rendidos bajo reserva de identidad¹² y por quienes figuran

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-403 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, reiterada en las sentencias C-330 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-537 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁰ Al respecto, véase, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 2 de junio de 1994, exp. 9047, C.P. Daniel Suárez Hernández; 19 de noviembre de 1998, exp. 12.124, C.P. Daniel Suárez Hernández, y 21 de septiembre de 2000, exp. 11.766, C.P. Alier Eduardo Hernández.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, exp. 16.533, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; y de 29 de enero de 2009, exp. 30.340, C.P. Enrique Gil Botero.

¹² Consejo de Estado, sentencia de 8 de febrero de 2012, exp.21.521, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: “(...) aunque los testimonios de personas con identidad

como demandantes¹³—, dado que se practicaron con citación o intervención de la parte contra la cual se aducen (C.P.C., artículos 185 y 229)¹⁴. En efecto, tanto la Procuraduría General de la Nación como la Fiscalía General de la Nación integran la persona jurídica Nación, por lo cual las pruebas que estas dos entidades practicaron en el proceso disciplinario y en el penal, respectivamente, lo fueron con intervención de la misma parte contra la cual se pretenden hacer valer en esta oportunidad, que no es otra que la Nación-Ministerio de Defensa, Policía

protegida, trasladados debidamente a éste proceso, de la investigación adelantada en su momento por la Procuraduría General de la Nación, en cuanto a su recepción se ajustan a las normas vigentes en dicho momento, su valoración en esta oportunidad contradice los postulados de publicidad del proceso y contradicción de la prueba y, en ese orden de ideas, la garantía constitucional al debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución de 1991 y además –por tales razones–, al haber sido expulsada dicha figura del ordenamiento jurídico –con efecto general inmediato– impone su no apreciación para efectos del sub examine”.

¹³ Las declaraciones de María Elena Guetia Pito, Yolanda Caracol Tombe y María Fanny Casso no podrán ser valoradas debido a que no cumplen con las formalidades del interrogatorio de parte. Se reitera en este punto lo decidido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en las sentencias de 5 de diciembre de 2013, exp. 25.793, de 30 de octubre de 2013, exp. 27.613, ambas con ponencia del suscrito magistrado, y en el auto de 11 de noviembre de 2009, exp. 18.163, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ El artículo 185 del C.P.C., establece que “[l]as pruebas practicadas en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra la cual se aducen o con audiencia de ella”. Por su parte, el artículo 229 del mismo ordenamiento dispone que “[s]ólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos: 1) Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzca en el posterior (...)”. En lo que concierne al alcance de estas disposiciones, la doctrina ha distinguido los eventos en los cuales las partes del proceso original y del proceso en el cual se surte el traslado son iguales, de aquéllos en los que éstas son total o parcialmente distintas, para efectos de establecer en qué casos es necesario cumplir con el trámite de la ratificación: “Es obvio que son muy diferentes estos dos casos, porque en el primero la prueba ha sido controvertida por la parte contra quien se opone, mientras que en el segundo puede ocurrir lo contrario. Como consecuencia, en la primera hipótesis basta llevar la copia auténtica o el desglose original (lo último es posible cuando se trata de documentos) con la constancias necesarias para que se pueda conocer si fue practicada con las formalidades procesales y entre qué partes transcurrió o cursa el proceso, sin que sea necesario ratificarla en el proceso a donde se lleva; en cambio, en la segunda hipótesis, debe distinguirse si la parte quien se opone la prueba es o fue parte en el proceso en que se practicó o admitió, o si, por el contrario, estuvo ausente de él. Cuando la prueba fue practicada en el primer proceso con audiencia de la parte contra quien se aduce en el segundo, tampoco se requiere su ratificación aun cuando quien la aduzca no haya sido parte en aquel proceso por haber cursado o estar tramitándose entre ese oponente y otra persona, puesto que tal circunstancia no altera la debida contradicción que allí tuvo por aquél, en el caso contrario, como la prueba no ha sido practicada con audiencia de esa parte, es indispensable proceder a ratificarla si es testimonio, pero la inspección judicial podrá ser apreciada por el juez libremente y la peritación tendrá valor de indicio (...)”. Hernando Devis Echandía, *Compendio de derecho procesal. Pruebas judiciales*, tomo II, editorial ABC, Bogotá, 1998, p. 129-130.

Nacional¹⁵. Lo mismo puede decirse respecto de los llamados en garantía, dado que el capitán Fabio Alejandro Castañeda y el mayor Jorge Enrique Durán, fueron parte investigada dentro de cada uno de los procesos adelantados por la Procuraduría y la Fiscalía, de manera que no podrían alegar que desconocen los testimonios o que no tuvieron oportunidad de controvertirlos.

26.5. Los documentos públicos y privados y los informes técnicos de entidades y dependencias oficiales, incluyendo las necropsias, las actas de levantamientos de los cadáveres y los informes elaborados por los investigadores adscritos a la Procuraduría General de la Nación, al Cuerpo Técnico de Policía Judicial, a la Policía Nacional, y al Departamento Administrativo de Seguridad, serán valorados en razón a que fueron trasladados por orden del Tribunal *a-quo* y han obrado a lo largo de todo el proceso, surtiendo el principio de contradicción.

26.6. En cuanto a los informes de inteligencia, elaborados por los investigadores a partir de fuentes como entrevistas y documentos, se precisa que no serán tenidos como prueba de la responsabilidad del Estado o de los llamados en garantía, sino en la medida en que su contenido haya sido corroborado o se encuentre sustentado en otros medios de prueba. Esto se fundamenta en una interpretación extensiva de la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶ y de la Corte Suprema de Justicia¹⁷, que de manera reiterada han señalado que los informes de inteligencia sirven como criterios orientadores de la investigación más no como evidencia de la responsabilidad penal de una persona determinada sino hasta que la veracidad de sus afirmaciones haya sido objetivamente verificada por medio de pruebas válidas, relevantes y pertinentes.

¹⁵ Se reitera en este punto lo decidido por el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 26.601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁶ Sentencias C-392 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-540 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁷ Sala de Casación Penal, sentencia de 18 de marzo de 2009, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca.

III. Hechos probados

27. De conformidad con las pruebas válida y oportunamente recaudadas se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

27.1. A principios de la década de 1980, surgió en algunos municipios del norte del departamento del Cauca, un movimiento indígena que sustentado en el principio de recuperación de las tierras injustamente arrebatadas a sus antepasados, empezó a ocupar predios de propiedad de personas naturales con el fin de presionar la compra de las mismas por parte del Incora y su posterior adjudicación a las comunidades (copia auténtica del informe elaborado por el Departamento de Policía del Cauca el 18 de diciembre de 1991 –exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada para los DDHH, c. 11, f. 281-284–; copia auténtica del informe sin fecha elaborado por la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación –c. 2 O.I.E, f. 100-124–; copia auténtica del informe de 21 de diciembre de 1991 por la Procuraduría Agraria de Popayán –f. 370-374 c. 1 O.I.E.–).

27.2. En el año de 1987, la hacienda El Nilo, ubicada en el corregimiento El Palo, del municipio de Caloto (Cauca), fue ocupada por un grupo de indígenas de la comunidad Guataba. Para ese entonces, la hacienda era propiedad de la sociedad inversiones El Nilo, pero estaba a cargo de la señora Ana Albertina Mora, más conocida como Betty Mora, quien ejerció el manejo de la finca tras el fallecimiento de su compañero Lino José Mejía Henao, socio de la empresa propietaria (copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria n.º 124-0000829 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Caloto –f. 102 c. pruebas–; copia auténtica del informe elaborado el Departamento de Policía del Cauca el 18 de diciembre de 1991 –exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada para los DDHH, c. 11, f. 281-284–; testimonios de Jairo Ilamo Iscue y Aquilino Ilamo Iscue –f. 109-124, c. 1 O.I.E.–).

27.3. Durante los años siguientes, los indígenas ejercieron una ocupación pacífica del predio pues la señora Betty Mora no se opuso a que permanecieran allí (testimonio de Avelino Ruiz Barona –f. 91-102 c. 6, exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada para los DDHH). En el entretanto los

líderes y voceros de la comunidad iniciaron gestiones ante el Incora con el fin de presionar la compra del terreno por parte de la entidad (copia auténtica de los testimonios de Manuel Ul, Jairo Ilamo, Celestino Jascue Villegas y Sandro Quitumbo, Carlos Dicue Corpus –f. 96 y ss c. 1 O.I.E–; copia auténtica del comunicado emitido por el CRIC el 13 de diciembre de 1991 –f. 95 c. pruebas–).

27.4. No obstante, estas gestiones nunca se concretaron. Por ello sus propietarios tomaron la decisión de vender el inmueble a la sociedad agropecuaria Piedra Blanca, representada legalmente por Carlos Alberto Bernal Seijas (copia auténtica del certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali –f. 394 c. 1 O.I.E.–). La compraventa se protocolizó el 6 de diciembre de 1991 mediante la escritura pública n.º 5901 de la Notaría Tercera del círculo de Cali, pero la información consignada en el certificado de matrícula inmobiliaria indica que el título no se registró (testimonio de María Victoria Henao –f. 58-63 exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada para los DDHH, c. 3–; copia auténtica del informe sin fecha elaborado por la oficina de investigaciones especiales de la Procuraduría General de la Nación – 100-124 c. 2 O.I.E.–; copia auténtica de la escritura pública de compraventa –f. 384-390 c. 1 O.I.E.–; copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria n.º 124-0000829 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Caloto –f. 102 c. pruebas–).

27.5. Una vez adquirido el predio, los indígenas que lo ocupaban fueron informados de que éste acababa de venderse y que los “*nuevos dueños*”, quienes actuaban representados por el abogado Gilberto Márquez, estaban dispuestos a comprarles las mejoras y cultivos a cambio de que ellos aceptaran desalojarlo voluntaria y pacíficamente (testimonio de María Victoria Henao –f. 58-63 exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada para los DDHH, c. 3–). Sin embargo, tras el rechazo de la oferta, los indígenas comenzaron a ser víctimas de hostigamientos y presiones por parte de personas al servicio de Bernal Seijas (copia auténtica de los testimonios de Aquilino Ilamo Ascue –f. 117-124 c. 1 O.I.E.–; de Héctor Quijano, Carlos Dicue Corpus, Abel Calambas Secue, Leonardo Calambas Secue y Pedro Dicue Fernández –f. 81 y ss., exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada para los DDHH, c. 3–; copia auténtica del informe de fecha 13 de febrero de 1992, elaborado por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada para los DDHH, –f. 156-162 c. 3–).

27.6. Esta situación fue puesta en conocimiento del alcalde de Caloto el 9 de diciembre de 1991 (testimonios de Aldemar Pinzón Pasu y de Faraón Angola Orejuela –f. 198-201, 225-227 c. 1 O.I.E.–), y del gobierno central el 13 de diciembre a través de un comunicado publicado por el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC). En el comunicado, los indígenas denunciaron que el día 7 de diciembre personas armadas llegaron hasta la hacienda El Nilo y destruyeron algunos de los ranchos levantados por los comuneros (copia autenticada de la denuncia formulada por el CRIC el 13 de diciembre de 1991 –f. 164 c. 2 O.I.E.–; copia auténtica del informe de la delegación de la Cámara de Representantes a la región Cauca de Caloto –f. 88 c. 2 O.I.E.–; copia auténtica del oficio de fecha 11 de febrero de 1992 enviado por el alcalde de Caloto al Procurador General de la Nación –f. 12-15 c. 3 O.I.E.–).

27.7. El 16 de diciembre de 1991, aproximadamente a las 21:00 horas, un número indeterminado de individuos llegó hasta la hacienda El Nilo portando armas de distinto tipo, incluyendo varias de uso privativo de las fuerzas armadas (estudio balístico realizado por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial de fecha 6 de febrero de 1992 –f. 7-9 cuaderno principal n.º 3–). Algunos tenían la cara pintada y otros cubrían su rostro con pasamontañas. Tan pronto ubicaron los ranchos donde descansaban los indígenas, procedieron a sacarlos por la fuerza y a prenderles fuego a las viviendas. Posteriormente, juntaron a los pobladores y obligaron a algunos de ellos a tenderse en el piso, en hilera, bocabajo, donde los ejecutaron (copia auténtica del informe técnico n.º 0598 de 29 de diciembre de 1991 elaborado por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial –f. 181-220 c. 3 O.I.E.–; testimonios de Abel Calambas Secue, Leonardo Calambas –f. 81-84, 92-98 c. principal n.º 3 exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada para los DDHH–; testimonio de Jairo Ilamo –f. 109 c. 1A O.I.E.–; testimonio de Leonardo Peñafiel Correa –f. 280-283 c. 4 O.I.E.–).

27.8. En total perdieron la vida veinte personas y una más resultó herida. Los fallecidos son Feliciano Otela, Calixto Chilguez Toconas, Mario Julicue, Edgar Mestizo Rivera, Adán Mestizo Rivera, Jesús Albeiro Pilcue Pete, Julio Dagua Quiguanas, Domingo Caliz Soscué,

José Jairo Secué, Darío Coicué, Daniel Gugu Pete, Nicolás Conda Hilamo, Otoniel Mestizo Dagua, Mariana Mestizo Corpus, Floresmiro Dicué Mestizo, María Jesús Guetia Pito, Tiberio Dicué Corpus, Eleuterio Dicué Calambas, Ofelia Tombe Vitonas y Carolina Tombe Ñuscue. El herido, por su parte, responde al nombre de Jairo Ílamo Ascial (copia auténtica de las respectivas actas de levantamiento de los cadáveres y de los protocolos de necropsia –f. 119-179 y 239-285 c. 3 O.I.E.–; testimonio de Jairo Ilamo –f. 109 c. 1A O.I.E.–; Comisión IDH, informe n.º 36/00 de 13 de abril de 2000, remitido al Consejo de Estado por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante oficio DDH.GOI n.º 35547/1809 de 6 de julio de 2009 –f. 820, párr. 45–).

27.9. A la investigación penal por la masacre fueron vinculadas, mediante indagatoria, las siguientes personas: Edgar Antonio Arévalo Peláez, Nicolás Quintero Zuluaga, Leonardo Peñafiel Correa, Orlando Villa Zapata y Neimberg Marín Zuluaga. Los cuatro primeros confesaron su participación en los hechos, se acogieron al beneficio de sentencia anticipada, y fueron condenados por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio, porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, incendio y daño en bien ajeno (copia auténtica de las sentencias de fecha 19 de julio y 20 de octubre de 1995, proferidas por los juzgados regionales de Cali –f. 1212-1262 c. 5–)¹⁸. Adicionalmente, los señores Peñafiel Correa y Arévalo Peláez acusaron al mayor Jorge Enrique Durán Argüelles, comandante del Segundo Distrito de Policía de Santander Quilichao, de haber planeado junto con Carlos Alberto Bernal Seijas, la incursión armada al Nilo con el fin de obligar a los indígenas a abandonar el lugar, y al capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus, comandante de la compañía antinarcóticos de la Policía Nacional con

¹⁸ La sentencia concedió a los condenados una rebaja de la sexta parte de la pena de prisión, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 37 del C. de P.P., modificado por el artículo 3º de la Ley 81 de 1993 (f. 1212-1365 c. de pruebas n.º 5). Sin embargo, al resolver la apelación propuesta por la defensa de Quintero, Peñafiel Correa y Arévalo Peláez, el Tribunal Nacional modificó el *quantum* de la condena por considerar que la rebaja aplicable era de una tercera, y no de una sexta parte, en razón a que la confesión ocurrió en vigencia de una ley más favorable: el artículo 301 del Decreto 050 de 1987. Por cuenta de esta decisión, Nicolás Quintero Zuluaga fue condenado a la pena principal de ocho (8) años, siete (7) meses y diez (10) días de prisión, Edgar Antonio Arévalo Peláez a quince (15) años de prisión y Leonardo Peñafiel Correa a catorce (14) años, nueve (9) meses y 20 días de prisión (f. 1333-1354 c. de pruebas n.º 5).

sede en el mismo municipio, de haber comandado uno de los grupos que participó en la masacre, el cual estaba integrado por un número aproximado de once (11) policías que llegaron al sitio de los hechos portando sus armas de dotación oficial, vistiendo arneses, botas de campaña y cubriendo sus rostros con pasamontañas (testimonio de Leonardo Peñafiel –f. 280-283 c. 4 O.I.E–; sentencia de 4 de septiembre de 1994, proferida por la Fiscalía Regional Delegada de Santafé de Bogotá –f. 617-701 c. de pruebas n.º 6–; sentencia de 23 de enero de 1997 proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional f. 557-616 c. de pruebas n.º 6–).

27.10. En los meses posteriores, concretamente el 27 de febrero de 1996, los jueces regionales de Cali profirieron otras cuatro condenas por los mismos delitos contra Neimberg Marín Zuluaga, Luis Alberto Bernal Seijas, Carlos Arturo Bahos y Carlos Alberto Flórez (copia auténtica de la sentencia n.º 007 proferida por el Juzgado Regional de Cali –f. 1270-1322 c. 5–), las cuales fueron confirmadas por el Tribunal Nacional el 19 de julio de 1996 al resolver la apelación interpuesta por la defensa (copia auténtica de la providencia –f. 1355 y ss c. 5–)¹⁹.

27.11. Con base en las declaraciones rendidas por los autores confesos de la masacre, el mayor Jorge Enrique Durán Argüelles y el capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus fueron llamados a rendir indagatoria. Durante la diligencia, los oficiales negaron las acusaciones en su contra, indicaron que en la fecha y hora en que se perpetró la masacre se encontraban en la estación de policía del municipio de Santander de Quilichao celebrando el primer día de la novena de aguinaldos, y atribuyeron los señalamientos a un intento de los verdaderos responsables de enlodar su buen nombre y el prestigio de la Policía Nacional (copia auténtica de las diligencias de indagatoria y de ampliación de indagatoria rendidas por el capitán Castañeda y el mayor Durán –f. 896-903, 912-914, 980-993 y 994-1007 c. 4–).

¹⁹ No obstante, el *quantum* de las condenas se aumentó en consideración a que la decisión de primera instancia no responsabilizó a los acusados por el delito de incendio. En consecuencia, la condena impuesta a Luis Alberto Bernal Seijas fue de treinta (30) años de prisión, de veinticinco (25) años y nueve (9) meses de prisión para Neimberg Marín Ariza, y de veintinueve (29) años y nueve (9) meses de prisión para Carlos Arturo Bahos Mejía y Carlos Alberto Flórez Alarcón.

27.12. En providencia del 4 de septiembre de 1996, la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación resolvió proferir medida de aseguramiento de detención preventiva y dictar resolución de acusación contra el capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus (en calidad de autor material) y el mayor Jorge Enrique Durán Argüelles (en calidad de determinador) por los delitos de homicidio múltiple agravado, tentativa de homicidio, porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública y daño en bien ajeno (copia auténtica de la resolución de acusación –f. 1497-1581 c. 6–). La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional confirmó la decisión mediante providencia del 23 de enero de 1997 (copia auténtica de la providencia de 23 de enero de 1997 –f. 1437-1496 c. 6–).

27.13. En febrero de 1997, el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Nacional promovió colisión de competencia positiva. Mediante resolución de marzo de 1997, los jueces regionales de Cali remitieron el proceso a la justicia penal militar. En septiembre de 1997, la jurisdicción castrense declaró la nulidad de todo lo actuado en la justicia ordinaria a partir del cierre de la investigación, revocó las medidas de aseguramiento que pesaban contra los oficiales de la policía acusados y ordenó la libertad incondicional del capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus, único miembro de la institución que se encontraba detenido (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe n.º 36/00 de 13 de abril de 2000 –f. 589, párr. 48 c. 20–; informe del Comité de Seguimiento a las recomendaciones del Comité de Impulso a la Administración de Justicia en los casos de Los Uvos, Caloto y Villatina –f. 556-558 c. 20–).

27.14. El 26 de julio de 1999, el Tribunal Superior Militar resolvió decretar la cesación de procedimiento a favor del mayor Durán Argüelles y del capitán Castañeda Mateus por considerar que los sindicatos no cometieron el hecho por el cual se los investigaba. Esta decisión se adoptó al resolver el recurso de apelación promovido por la defensa contra el auto de 22 de febrero de ese año, mediante la cual el

Inspector General de la Policía Nacional negó la petición de cesación de procedimiento presentada a favor de los oficiales (copia auténtica de la providencia de 26 de julio de 1999, proferida por el Tribunal Superior Militar –f. 422-457 c. 39–).

27.15. La investigación disciplinaria fue inicialmente asumida por la Policía Nacional. No obstante, el asunto posteriormente pasó a conocimiento de la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, despacho que el 18 de diciembre de 1991 dictó auto de apertura de investigación preliminar y dispuso la práctica de varias pruebas. Meses después, el expediente fue remitido por competencia a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos mediante auto n.º 2589 del 22 de octubre de 1992 (copia auténtica del auto n.º 2589 de 1992 –f. 29-43 c. 10–).

27.16. El 18 de diciembre de 1992, la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos formuló pliego de cargos contra el mayor Jorge Enrique Durán Argüelles, en calidad de comandante del Distrito Segundo de Policía en Santander Quilichao, y contra el capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus, en su condición de comandante de la Compañía Antinarcóticos de la Policía Nacional con sede en el mismo municipio (copia auténtica de los pliegos de cargos n.º 092 y 093, proferidos por la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos –f. 32-36 c. 11–).

27.17. El 8 de julio de 1993, se profirió fallo disciplinario. Allí la Procuraduría concluyó que, aunque las pruebas recaudadas no ofrecían total certeza sobre la participación del mayor Durán Argüelles y del capitán Castañeda Mateus en el múltiple homicidio, si permitían afirmar que éstos mantenían “*relaciones de trato personal y muy posiblemente de amistad*” con Luis Alberto Bernal Seijas y Orlando Villa Zapata, sindicados, respectivamente, de ser los autores intelectual y material de la masacre. Por esta razón resolvió absolverlos de los cargos formulados y compulsar copias de la actuación con destino a la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional con el fin de que se

investigara disciplinariamente los posibles vínculos existentes entre la Policía Nacional de Santander de Quilichao, al mando de los citados oficiales, con los civiles Bernal Sejas y Villa Zapata (copia auténtica de la resolución n.º 008 de 1993 –f. 101-144 c. 1 nuevo expediente de Caloto; f. 297-337 c. 11–).

27.18. El 16 de diciembre de 1992, el caso fue puesto en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH). Durante el trámite de la petición, los representantes de las víctimas y el Estado colombiano iniciaron un proceso de solución amistosa. Como resultado, el Estado reconoció su responsabilidad en los hechos alegados²⁰ y suscribió un acta de entendimiento para la creación de un Comité de Impulso para la Administración de Justicia²¹, el cual presentó un informe final donde se formularon una serie de recomendaciones encaminadas, principalmente, a evitar que los hechos de Caloto quedaran en la impunidad. Posteriormente, durante una reunión celebrada el 23 de febrero de 1996, las partes acordaron continuar con el proceso de solución amistosa mediante la creación de un Comité de Seguimiento a las Recomendaciones formuladas por el Comité de Impulso. No obstante, dado que no fue posible dar cumplimiento a todos los compromisos de la solución amistosa dentro de los plazos acordados, el 23 de febrero de 1998 las partes formularon una petición para que se emitiera un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, con fundamento en el artículo 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Comisión IDH, informe n.º 36/00 de 13 de abril de 2000, remitido al Consejo de Estado por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante oficio DDH.GOI n.º 35547/1809 de 6 de julio de 2009 –f. 812 y ss, párr. 5-13 c. ppl.–).

²⁰ El 29 de julio de 1998, el entonces presidente de la República, Ernesto Samper Pizano, pronunció un discurso en el cual reconoció la responsabilidad del Estado por los hechos violentos de Caloto. El texto del discurso fue aportado al proceso en copia simple por el apoderado judicial de la parte actora (f. 340-341 c. 39).

²¹ Creado por el presidente de la República mediante el Decreto 318 de 15 de febrero de 1996.

27.19. El 13 de abril de 2000, la Comisión IDH aprobó el informe n.º 36/00²² mediante el cual concluyó –con base en la información consignada en el reporte final del Comité de Impulso para la Administración de Justicia y en el reconocimiento de responsabilidad hecho por el Estado colombiano por conducto del presidente de la República (ver *supra* párr. 27.18)– que agentes oficiales, que actuaban en compañía de un grupo de civiles, tuvieron participación en los hechos del 16 de diciembre de 1991 en los que perdieron la vida veinte indígenas y uno más resultó herido (Comisión IDH, informe n.º 36/00 de 13 de abril de 2000, remitido al Consejo de Estado por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante oficio DDH.GOI n.º 35547/1809 de 6 de julio de 2009 –f. 812 y ss, párr. 66, 74 c. ppl.–):

43. El Comité de Impulso llegó a la conclusión de que existían claros indicios sobre la participación de la Policía en la masacre²³. El Estado, por su parte, habida cuenta de las conclusiones resultantes del intento de solución amistosa, aceptó su responsabilidad internacional en la comisión de los hechos por parte de sus agentes²⁴.

44. El artículo 4(1) de la Convención Americana establece que nadie debe ser privado de su vida arbitrariamente. Esta obligación del Estado debe ser interpretada a la luz de su deber de brindar especial protección a las comunidades indígenas y tribales que habitan bajo su jurisdicción. La Comisión considera que los hechos, según fueran establecidos por el Comité de Seguimiento, creado por el Estado y los peticionarios bajo los auspicios de la Comisión, y según han sido reconocidos por el Estado, constituyen una grave violación de la obligación de garantizar el derecho de toda persona a que se respete su vida y al deber especial de protección de los miembros de la Comunidad Indígena Paez del norte del Cauca. Las

²² Este informe fue aceptado como prueba por el Consejo de Estado mediante auto de 7 de octubre de 2009 y de su contenido se corrió traslado a las partes por el término de 5 días (f. 832 c. ppl.).

²³ [28] *Entre ellos, recibos de la compañía telefónica donde aparecen llamadas efectuadas desde la Comandancia de Policía de la zona a la residencia del señor Bernal Seijas, representante legal de la Sociedad Agropecuaria Piedra Blanca Ltda. y a la de su administrador. Asimismo, testigos indicaron que el día siguiente agentes de la Policía recogieron las vainillas que encontraron en el lugar, lo cual afectó la trascendencia de la prueba de balística que consta en el proceso, ibídem, p. 80-81.*

²⁴ [29] *Informe Final del Comité de Coordinación para el Seguimiento de las Recomendaciones acordadas por el Comité de Impulso a la Administración de Justicia en los casos de Los Uvos, Caloto y Villatina presentado en la audiencia celebrada en el 97º período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana. p. 19. En el mismo sentido, el 29 de julio de 1998 el Presidente de la República aceptó la responsabilidad que le corresponde al Estado colombiano por la acción u omisión de servidores públicos en la ocurrencia de los hechos violentos de Caloto, en el Acto de Reconocimiento de la Responsabilidad del Estado en los hechos violentos de Villatina, Caloto, Los Uvos y los casos de Roison Mora y Faride Herrera.*

motivaciones de la masacre –desalojar a los indígenas del predio en el cual habitaban conforme a derecho– y la metodología conforme a la cual fue ejecutada –la identificación y ejecución de los líderes de la comunidad con la clara intención de amedrentar al resto de sus miembros– constituyen una gravísima violación a las obligaciones internacionales del Estado conforme al artículo 4 de la Convención Americana a la luz de los estándares vigentes sobre protección especial.

45. Según surge de la investigación adelantada en sede disciplinaria, el señor Jairo Ilamo Ascué recibió un proyectil de arma de fuego en su brazo derecho durante el episodio. La Comisión considera que esto constituye una violación del artículo 5(1) de la Convención Americana, que establece el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral²⁵.

46. Con base en las consideraciones de hecho y de derecho que preceden y en vista del reconocimiento de responsabilidad del Estado, la Comisión concluye que el 16 de diciembre de 1991 un grupo de civiles actuando de manera conjunta con agentes de la Policía Nacional privaron arbitrariamente de la vida a Darío Coicué Fernández, Ofelia Tombé Vitonas, Carolina Tombé Nusque, Adán Mestizo Rivera, Edgar Mestizo Rivera, Eleuterio Dicué Calambas, Mario Julicué Ul (o Mario Julico), Tiberio Dicué Corpus, María Jesús Guetia Pito (o María Jesusa Güeitfa), Floresmiro Dicué Mestizo, Mariana Mestizo Corpus, Nicolás Consa Hilamo (o Nicolás Conda), Otoniel Mestizo Dagua (u Otoniel Mestizo Corpus), Feliciano Otela Ocampo (o Feliciano Otela Campo), Calixto Chilgüezo Toconas (o Calixto Chilgüeso), Julio Dagua Quiguanas, José Jairo Secué Canas, Jesús Albeiro Pilcué Pete, Daniel Gugu Pete (o Daniel Pete) y Domingo Cáliz Soscué (o Domingo Cáliz Sescué) e hirieron a Jairo Llamó Ascué, en la hacienda “El Nilo”, corregimiento El Palo, municipio de Caloto en violación a las obligaciones establecidas en los artículos 4(1) y 5(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz del especial deber de protección de las poblaciones indígenas.

IV. Problema jurídico

28. Compete a la Sala, en primer término, determinar si existe fundamento jurídico para cuestionar la decisión del Tribunal *a-quo* de declarar la responsabilidad administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional por la muerte de veinte indígenas de la comunidad Guataba, ocurrida el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo, del municipio de Caloto (Cauca), teniendo en cuenta

²⁵ [30] Informe evaluativo de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, Expediente 134918, folio 259.

que el Estado colombiano, por conducto del presidente de la República, ya reconoció su responsabilidad en los hechos y que el caso fue analizado de fondo por la Comisión IDH en el informe n.º 36 de 13 de abril de 2000. En segundo término, debe establecer qué incidencia tiene respecto de los llamados en garantía las decisiones adoptadas dentro de los procesos penal y disciplinario, a través de las cuales se decretó a su favor la cesación de procedimiento y se los absolvió de los cargos formulados. Por último, y sólo en el evento de que encuentre que las mencionadas decisiones no tienen ninguna incidencia en este proceso de reparación directa porque no surten efectos de cosa juzgada, la Sala deberá determinar, con base en las pruebas recaudadas, si el mayor Jorge Enrique Durán Argüelles y el capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus actuaron con dolo o culpa grave para efectos de establecer si pueden ser declarados administrativamente responsables de los daños causados a los demandantes.

V. La responsabilidad administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional

29. En virtud del llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada y el Ministerio Público, en este proceso se trabaron dos relaciones jurídico-procesales diferentes, con pretensiones y sujetos distintos. La principal, entre los demandantes y la Policía Nacional, que busca que se declare la responsabilidad patrimonial de esta última por la muerte de los veinte indígenas en Caloto; la otra, entre la Policía Nacional y los señores Durán Argüelles y Castañeda Mateus, que pretende establecer –una vez definida la responsabilidad de la entidad– si estos actuaron con dolo o culpa grave a efectos de exigirles el reintegro de lo que aquélla eventualmente sea obligada a cancelar a favor de los demandantes.

30. Así pues, existe un doble enjuiciamiento. El primero, busca definir la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada a efectos, no sólo de establecer si hay lugar a indemnizar los perjuicios pretendidos por

quienes no fueron incluidos dentro de los acuerdos conciliatorios, sino también de hacer efectivo el llamamiento; y el segundo, está orientado a establecer si la responsabilidad de la entidad resultó comprometida por la conducta dolosa o gravemente culposa de los oficiales de la Policía, que en caso tal, deberán resarcirla por los dineros que tenga que pagar por razón de la condena impuesta.

31. En el caso concreto se tiene que el Tribunal declaró a la Policía Nacional y a los llamados en garantía administrativa y solidariamente responsables por los perjuicios causados a aquellos demandantes cuyas pretensiones no fueron objeto de conciliación –y respecto de los cuales no existe un pronunciamiento definitivo, que haya hecho tránsito a cosa juzgada, como sí sucede frente a quienes conciliaron sus pretensiones y respecto de los cuales deberá estarse a lo resuelto en el auto de 22 de enero de 1998 del Tribunal Administrativo del Cauca que les impartió aprobación (Ley 446 de 1998, artículo 66)– por considerar que existía evidencia suficiente para afirmar que el capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus y el mayor Jorge Enrique Durán Argüelles participaron dolosamente en los hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo, del municipio de Caloto (Cauca).

32. La Policía Nacional apeló la anterior decisión con fundamento en que el daño causado a los actores no le era imputable habida cuenta que la supuesta participación de agentes oficiales en la muerte de los indígenas quedó desvirtuada con el fallo adoptado el 26 de julio de 1999 por el Tribunal Superior Militar, que absolvió de responsabilidad penal a los oficiales Durán Argüelles y Castañeda Mateus.

33. La Sala encuentra que las razones de la apelación no son admisibles por tres motivos fundamentales. En primer lugar, porque el fallo penal absolutorio no tiene efectos de cosa juzgada dentro del proceso administrativo en razón a que las partes, el objeto y la causa de los dos procesos son diferentes. En efecto, *“a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la*

*represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable*²⁶. Además, el fundamento del deber de indemnizar en cada caso es distinto: en el proceso contencioso, contrario a lo que ocurre en el proceso penal, es el daño antijurídico imputable a la entidad y no la culpa personal del agente, *“de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexos con el servicio”*²⁷.

34. En consecuencia, el hecho de que en el caso concreto exista un fallo proferido por la justicia penal militar, favorable a los intereses de los llamados en garantía, no impide al juez de lo contencioso administrativo adelantar una nueva valoración probatoria y, eventualmente, condenar patrimonialmente a la entidad demandada por los mismos hechos que le fueron imputados a los agentes del Estado en aquél otro proceso.

35. En segundo lugar, las razones de la apelación no son admisibles porque en el informe elaborado en aplicación del artículo 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Comisión IDH concluyó –con base en la información consignada en el reporte final del Comité de Impulso para la Administración de Justicia y en el reconocimiento de responsabilidad hecho por el Estado colombiano por conducto del presidente de la República (ver *supra* párr. 27.18)–, que agentes oficiales, que actuaban en compañía de un grupo de civiles, tuvieron participación en los hechos del 16 de diciembre de 1991 en los

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, exp. 16.533, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en la sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 18.888, C.P. Enrique Gil Botero.

²⁷ *Ibíd.*

que perdieron la vida veinte indígenas de la comunidad Paez del norte del Cauca y uno más resultó herido (ver *supra* párr. 27.19).

35.1. La decisión de la Comisión IDH desvirtúa completamente el argumento de la parte demandada según el cual el daño es atribuible a un tercero ya que allí se señala con claridad que la masacre fue perpetrada por agentes oficiales que actuaron de manera conjunta con un grupo de civiles. De hecho el informe, en su párrafo 68, señala que por estos hechos la justicia ordinaria profirió sentencia condenatoria contra el cabo segundo Pedro Pablo Agredo Montilla y los agentes de la policía Luis Ernesto Soto Cardona y Héctor Marín Mejía (f. 595 c. ppl.).

35.2. Siendo ello así, es claro que no existe fundamento para controvertir la responsabilidad de la Nación en la muerte de los veinte indígenas, máxime cuando la Comisión IDH concluyó, a través de un pronunciamiento vinculante y definitivo, elaborado en aplicación del artículo 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que el Estado era responsable por este hecho.

35.3. Este juicio de responsabilidad, hecho por un órgano de naturaleza cuasi-judicial²⁸ y con competencia –reconocida por Colombia– para resolver quejas individuales por violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana, agota la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para debatir el asunto nuevamente como quiera que el fundamento de la responsabilidad internacional es, como en el régimen de responsabilidad extracontractual por falla del servicio,

²⁸ “Son órganos cuasi-jurisdiccionales aquellos que poseen algunos de los atributos de un tribunal, pero no todos. Los elementos comunes que comparten con los tribunales son: a) su competencia está definida por un tratado y/o un estatuto aprobado por una organización internacional; b) son permanentes, autónomos y dotados de garantías de independencia, y c) sus decisiones se basan en el derecho internacional y son decisiones fundadas. La característica que les distingue de los tribunales es que la obligatoriedad de sus decisiones no está consagrada por un instrumento”. Daniel O’Donnell. Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, p. 51. Disponible en <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/LibroODonnell.pdf>.

el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado.

36. Así, dado que la controversia acerca de si hubo responsabilidad de agentes del Estado en los hechos de Caloto ya fue resuelta por la Comisión IDH, cualquier manifestación adicional o contraria por parte de un órgano judicial a nivel interno devendría en ilegal por cuanto estaría desconociendo el carácter vinculante y definitivo que tienen para el Estado los informes de la Comisión en el ámbito interno por mandato de la Ley 288 de 1996, “[p]or medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos”.

37. La ley, que surgió de una iniciativa gubernamental²⁹, estableció a cargo del gobierno nacional la obligación de indemnizar los perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado o lleguen a declararse en el futuro por parte de la Comisión IDH o del Comité Internacional de Derechos Humanos, con lo cual confirió carácter vinculante, en el ámbito interno, a los informes de fondo que cada uno de estos órganos emite en el trámite de los casos contenciosos iniciados a partir de quejas individuales.

²⁹ “El proyecto de ley fue presentado en un contexto en el que el compromiso de Colombia con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos estaba siendo fuertemente cuestionado (...). En la exposición de motivos del proyecto, el Gobierno sostuvo que aunque las decisiones de la CIDH y del Comité DH ‘carecen del carácter de sentencias (...) son en todo caso obligatorias para los Estados, al tenor de los respectivos instrumentos internacionales y de los desarrollos de la práctica internacional’. Luego, manifestó que, por lo general, en esos pronunciamientos no se definía la cuantía de las indemnizaciones ni los beneficiarios de ellas, razón por la cual era necesario crear un procedimiento para establecer estos dos elementos de la obligación. Además, indicó que de todas formas, la legislación del momento no permitía pagar las indemnizaciones ordenadas, por cuanto ‘no puede ser incluida en la ley de aprobaciones partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido o a un gasto decretado conforme a ley anterior (...)’. Así las cosas, afirmaba que el proyecto de ley se proponía diseñar un mecanismo legal expedito que permitiera cumplir con la orden de indemnizar a las víctimas de las violaciones de derechos humanos determinadas por los dos órganos internacionales de derechos humanos”. Juan Fernando Jaramillo y Luis Manuel Castro, “La ejecución interna de las decisiones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. El caso colombiano”, en: Rengifo, José Antonio (comp.): Derecho internacional de los derechos humanos y sistemas internos de protección y reparación. Ministerio de Relaciones Exteriores y Universidad Nacional de Colombia, pp. 407-472, 2008.

38. Por último, porque dentro del proceso contencioso administrativo la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional concilió su responsabilidad en los hechos y ofreció un arreglo económico a los demandantes por medio de sendos acuerdos que, en su mayoría, fueron aprobados por el Tribunal Administrativo del Cauca mediante auto de 22 de enero de 1998 debido a que cumplían con los requisitos para la declaratoria de responsabilidad.

39. Ahora es cierto que algunas de las conciliaciones se improbaron parcialmente. Sin embargo, si ello ocurrió no fue porque el Tribunal considerara que no estaban dados los requisitos para condenar a la entidad, sino porque encontró que algunos de los acuerdos fueron suscritos por curadores *ad-litem* sin facultades para conciliar y en otros el monto de las indemnizaciones resultaba lesiva para los intereses de la entidad.

40. Por lo expuesto, la Sala considera que no existe fundamento para cuestionar la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional en los hechos ocurridos en la hacienda El Nilo, donde perdieron la vida veinte indígenas y uno más resultó herido, y en consecuencia, confirmará la decisión adoptada en tal sentido por la Sala de Descongestión, con sede en Cali, del Tribunal Administrativo del Cauca.

VI. La incidencia de las decisiones adoptadas dentro de los procesos penal y disciplinario respecto de los llamados en garantía

41. Obra dentro del proceso copia auténtica de la resolución de julio 8 de 1993, mediante la cual la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos absolvió al mayor Jorge Enrique Durán Argüelles y al capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus de los cargos formulados, y de la providencia de 26 de julio de 1999, dictada por el Tribunal Superior Militar, que decretó la cesación de procedimiento a

favor de los citados oficiales. La existencia de estas providencias impone a la Sala analizar qué incidencia tienen en el proceso de reparación directa o, dicho en otros términos, si los pronunciamientos efectuados por la Procuraduría General de la Nación y por la justicia penal militar tienen efectos de cosa juzgada en relación con la presunta responsabilidad administrativa de los llamados en garantía.

42. Conforme a la definición prevista en el artículo 2º de la Ley 678, la acción de repetición “*es una acción civil de carácter patrimonial*”³⁰, dado que su objetivo es la protección del patrimonio público. En contraste, la acción civil en el proceso penal tiene la finalidad de proteger el derecho subjetivo a la reparación del particular afectado con la conducta punible. Es por ello que inicialmente la Sala consideró que la sentencia absolutoria proferida dentro del proceso penal no tenía ninguna incidencia contra el llamado en garantía en una acción de reparación directa o el demandado en una acción de repetición³¹.

43. No obstante, con posterioridad, la Sala precisó que justamente en virtud de su carácter civil, a la acción de repetición le resultan aplicables las normas y principios que regulan los efectos de la sentencia penal en materia civil, los cuales se consagraron en los códigos de procedimiento penal que rigieron en el país, entre 1938 y 2004. Así:

- Ley 94 de 1938, artículo 28: *“La acción civil no podrá proponerse ante el juez civil cuando en el proceso penal se haya declarado, por*

³⁰ Esa expresión fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-484 de 2002, en la cual se afirmó lo siguiente: “*Cabe destacar que la Corte tiene ya por sentado que esa responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado no es de carácter sancionatorio, sino reparatorio, tal como se dijo, entre otras, en la sentencia C-309 de 2000, en la cual a propósito de la responsabilidad fiscal de aquellos, se expresó que: “...esta responsabilidad no tiene carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo, pues la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria”, lo cual resulta igualmente predicable en relación con la acción de reembolso que consagra el artículo 90 de la Constitución para que el Estado la ejerza con el único propósito de reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena que hubo de pagar como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes*”.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 16 de febrero de 2006, exp. 14307, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; y de 8 de junio de 2006, exp. 15.977.

sentencia definitiva o por auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados, que la infracción en que aquella se funda no se ha realizado o que el sindicato no la ha cometido o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima”.

- Decreto 409 de 1971, artículo 30³²: *“Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria. La acción civil no podrá intentarse ni proseguirse cuando en el proceso penal se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicato no lo cometió o que éste obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa”.*

- Decreto 050 de 1987, artículo 55: *“Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria. La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando en el proceso penal se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicato no lo cometió o que éste obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa”.*

- Decreto 2700 de 1991, artículo 57: *“Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria. La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicato no lo cometió o que éste obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa”³³.*

³² La Ley 2ª de 1982 derogó la Ley 181 de 1981 y restableció la vigencia del Decreto 409 de 1971. El artículo 26 del Decreto 181 de 1981 establecía: *“Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria. La acción civil no podrá intentarse ni proseguirse cuando en el proceso penal se haya declarado, por resolución en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el procesado no lo cometió o que éste obró en alguna de las circunstancias de los ordinales 1º, 2º, 3º o 4º del artículo 29 y 1º o 2º del artículo 40 del Código Penal”.*

³³ Cabe señalar que el texto original de la disposición contenía el siguiente aparte: *“En estos casos la acción civil podrá intentarse en proceso separado al igual que la responsabilidad del tercero civilmente responsable”*, el cual fue suprimido en la modificación que le introdujo el artículo 8º de la Ley 81 de 1993, porque con ese párrafo se dejaba sin efectos la norma.

- Ley 600 de 2000, artículo 57: *“Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria. La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la conducta³⁴ causante del perjuicio no se realizó o que el sindicato no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa”.*

44. En consideración a lo anterior, se ha concluido por el Consejo de Estado que el fallo absolutorio adoptado dentro de proceso penal tiene efectos de cosa juzgada frente al servidor público que ha sido llamado en garantía o demandado en acción de repetición –más no frente al Estado³⁵– si la conducta y el llamamiento en garantía ocurren durante la vigencia de cualquiera de las anteriores disposiciones.

45. En este caso los hechos ocurrieron en vigencia del artículo 57 del Decreto 2700 de 1991, el cual resulta igualmente aplicable tratándose de delitos de competencia de la Justicia Penal Militar, en razón de lo dispuesto en el artículo 302 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988) vigente en ese entonces, conforme al cual eran aplicables al procedimiento penal militar, en cuanto no se opusieran a lo establecido en ese código o en leyes especiales, las disposiciones, contenidas en los Códigos de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil³⁶.

³⁴ Es importante señalar que mientras las normas anteriores *“se referían al ‘hecho’, la nueva disposición trata de la ‘conducta’, evitando así interpretaciones extensivas de la norma, al entender como ‘hecho’ el hecho punible, lo cual podía dar lugar a que los efectos de la sentencia penal absolutoria se extendían a todos los eventos en los cuales se declarara la falta de responsabilidad penal del sindicato, bien por no haber cometido la conducta, o bien por haber obrado bajo una causal de antijuridicidad o inculpabilidad, o por atipicidad de la conducta, o aún cuando la decisión absolutoria tuviera como fundamento la aplicación del principio de favorabilidad”.* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de agosto de 2008, exp. 16.533, C.P. Ruth Stella Correa.

³⁵ La distinción es importante porque, como se precisó en el párrafo 33, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la sentencia penal, sea absolutoria o condenatoria, no es óbice para que el juez contencioso administrativo juzgue la responsabilidad administrativa del Estado en el proceso de reparación directa que se adelanta por los mismos hechos.

³⁶ En el mismo sentido se pronunció la Sala en sentencia de 13 de agosto de 2008, exp. 16.096, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

46. Ahora bien, de acuerdo con la Sala, para aplicar esos criterios con respecto a quien ha sido llamado en garantía o demandado en acción de repetición, el juez contencioso deberá siempre verificar (i) que la conducta por la que el funcionario fue juzgado penalmente sea la misma por la cual se le llama en garantía o por la que se lo demanda en acción de repetición porque bien puede suceder que se lo vincule al proceso contencioso por una conducta cercana pero diferente a la que fue objeto del proceso penal, en cuyo caso la sentencia penal absolutoria no representa ningún obstáculo para juzgar la responsabilidad administrativa del agente estatal; (ii) que la decisión penal tenga como fundamento única y exclusivamente las causales señaladas en la ley penal *“sin que pueda hacerse extensivo a otras causales, como podrían serlo aquellos eventos en los cuales la absolución se produce por una causal diferente de falta de antijuridicidad de la conducta, como lo es el estado de necesidad, o por cualquiera causal de inculpabilidad, incluida la insuperable coacción ajena, en los términos en los que dichas causales fueron previstas en el decreto 2700 de 1991, vigente al momento de ocurrencia de los hechos, ni mucho menos cuando la decisión tenga como fundamento la aplicación del principio in dubio pro reo”*³⁷ y; (iii) que dicha decisión sea el producto de una investigación diligente e imparcial, que responda a una adecuada valoración de las pruebas recaudadas y no se trate, por el contrario, de un pronunciamiento meramente formal, carente de un fundamento serio y razonable³⁸.

³⁷ Consejo de Estado, sentencia de 13 de agosto de 2008, exp. 16.533, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido, pueden consultarse el auto de 8 de julio de 2009, exp. 16.974 y la sentencia de 13 de agosto de 2008, exp. 16.096, con ponencia de la misma magistrada.

³⁸ En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mera existencia material de esa providencia penal no es bastante para declarar la cosa juzgada, pues no es cuestión de trasplantar aquella decisión mecánicamente al litigio civil, sino que constituye menester ineludible del juez de ésta especialidad, previa la aplicación del precepto 55, mirar que tal pronunciamiento, ese imputar el resultado dañoso a una fuerza extraña, no resulte meramente formal; no vaya a ser que en el punto calen pronunciamientos penales sin ningún análisis serio o, peor aún, carentes de todo análisis, porque entonces el calificativo de caso fortuito no pasa de ser tal cosa, una simple nomenclatura, pero sin referirse a la esencia o sustancia del fenómeno jurídico en estudio (...). No pueden olvidarse, a este propósito, los rasgos prominentes que orientan tan delicado problema, empezando por tener siempre presente que la autoridad de la cosa*

47. En el caso concreto, se tiene que aunque la decisión adoptada por la justicia penal militar se fundamenta en una de las causales legalmente establecidas (el sindicado no cometió el hecho punible), fue adoptada por un órgano manifiestamente incompetente, lo cual conllevó a la violación del principio del juez natural y del derecho al debido proceso. En efecto, la Sala observa que el proceso fue trasladado de la justicia ordinaria a la justicia penal militar, contrariando el orden constitucional dado que la conducta investigada –dada su gravedad inusitada y las circunstancias en las que fue cometida (poniendo a las víctimas en estado de indefensión)– ciertamente no podía considerarse como un delito típicamente militar ni como un delito común adaptado a la función militar.

48. Al respecto, conviene señalar que conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁹, de la Corte Constitucional⁴⁰, de la Corte Suprema de Justicia⁴¹ y del Consejo de Estado⁴², la justicia penal militar tiene una competencia excepcional y limitada en tanto a ella sólo corresponde la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos por los miembros la fuerza

juzgada penal absolutoria sobre lo civil, no se presenta frente a una decisión cualquiera, pues es forzoso que, con arreglo a un principio admitido por todos, el pronunciamiento penal, a más de necesario, sea cierto, aspecto este último sobre el que aquí se está llamando la atención con el objeto de indicar que tal connotación exige que ese pronunciamiento no puede estar afectado de dubitación o confusión alguna (...)”. Sentencia de 3 de septiembre de 2006, exp. 6358, citada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 13 de agosto de 2008, exp. 16.533, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁹ Caso Las Palmeras, sentencia de 6 de diciembre de 2001, párr. 152; caso 19 comerciantes, sentencia de 5 de julio de 2004, párr. 165; caso de la masacre de Mapiripán, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 202; caso de la masacre de La Rochela, sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 200, entre otras.

⁴⁰ Sentencias C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-932 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería, entre otras.

⁴¹ Sala Penal, sentencia de 3 de agosto de 2011, proceso n.º 28477, M.P. José Leonidas Bustos; sentencia de 22 de junio de 2011, proceso n.º 32407, M.P. María del Rosario González de Lemus, y sentencia de 1º de noviembre de 2007, proceso n.º 26077, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez, entre otras.

⁴² Sentencia de 27 de marzo de 2014, exp. 28.642, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio⁴³, lo cual excluye de plano los crímenes de guerra, los delitos de lesa humanidad o las graves violaciones de los derechos humanos. Por ello, han dicho estos tribunales que siempre que se atribuya a la justicia penal militar el conocimiento de delitos para los cuales no tiene competencia, bien sea porque no fueron cometidos por agentes de la fuerza pública en servicio activo o porque no guardan una relación directa y clara con el servicio, se configura una violación de los derechos al juez natural y al debido proceso⁴⁴.

⁴³ “La expresión ‘relación con el mismo servicio’, a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca. Los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública (...). El término “servicio” alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares –defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional– y de la policía nacional –mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica (...).// El concepto de servicio corresponde a la sumatoria de las misiones que la Constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, las cuales se materializan a través de decisiones y acciones que en últimas se encuentran ligadas a dicho fundamento jurídico. La sola circunstancia de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la fuerza pública, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial o, en fin, aprovechándose de su investidura, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar. En efecto, la noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resulta necesario emprender con miras a cumplir la función constitucional y legal que justifica la existencia de la fuerza pública. El uniforme del militar, por sí sólo, no es indicativo de que lo que hace la persona que lo lleva sea en sí mismo delito militar; por lo tanto, deberá examinarse si su acción o abstención guarda relación con una específica misión militar. De otro lado, el miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo”. Corte Constitucional, sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Las Palmeras, sentencia de 6 de diciembre de 2001, párr. 152; caso 19 comerciantes, sentencia de 5 de julio de 2004, párr. 165; caso de la masacre de Mapiripán, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 202; caso de la masacre de La Rochela, sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 200, entre otras. Corte Constitucional, sentencias SU-1184 de 2001, T-806 de 2000. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencias de 3 de agosto de 2011, proceso n.º 28477; de 22 de junio de 2011, proceso n.º 32407, y de 1º de noviembre de 2007, proceso n.º 26077, entre otras.

49. Siendo ello así, forzoso es concluir que para que el juez administrativo pueda reconocerle efectos de cosa juzgada al fallo absolutorio adoptado por la justicia penal militar no basta con que la decisión se sustente en alguna de las causales establecidas en el artículo 57 del Decreto 2700 de 1991, esto es, que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió o que obró en cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa. En cualquier caso es necesario que el fallo absolutorio haya sido proferido con estricta observancia de las reglas constitucionales que definen los límites competenciales de la justicia penal militar, pues de lo contrario, el pronunciamiento absolutorio no tiene ninguna incidencia para efectos de establecer la responsabilidad del agente estatal que ha sido llamado en garantía dentro de un proceso de reparación directa o que es sujeto pasivo de la acción de repetición.

50. En relación con la incidencia del fallo absolutorio disciplinario frente a la responsabilidad administrativa, el asunto es menos claro puesto que no existe una norma que defina si éste tiene efectos civiles y de qué tipo. En consecuencia, el problema debe ser resuelto tomando consideración la causa y el objeto que rigen tanto la acción disciplinaria como la acción de repetición y el llamamiento en garantía.

51. Tal como ya se anotó, la de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que se origina en la conducta dolosa o gravemente culposa imputable al servidor público, que causa un daño que debe reparar el Estado. Por su parte, la disciplinaria es una acción de carácter sancionatorio que se origina en la violación un deber que implica la comisión de una falta disciplinaria.

52. Así mismo, la finalidad de cada una de estas acciones es distinta, pues la de repetición, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, se orienta a la defensa *“del patrimonio público y el respeto de los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella (artículo 3° de la ley*

678 de 2001)⁴⁵, mientras que la acción disciplinaria busca garantizar el óptimo ejercicio de la función pública y el cumplimiento de los deberes y funciones asignados a los servidores públicos.

53. Ahora bien, es cierto que tanto en la acción de repetición como en la disciplinaria el fundamento para declarar la responsabilidad (patrimonial, en el primer caso, y disciplinaria en el segundo), es la culpabilidad de la conducta asumida por el agente pues en los dos casos el juez administrativo o disciplinario, según el caso, debe analizar si éste actuó con dolo o culpa. No obstante, existe una diferencia sustancial, y es que mientras en la acción disciplinaria la responsabilidad sólo puede ser declarada si la conducta es, además de culpable, típica, esto es, si está descrita como falta disciplinaria al momento de su comisión, en la acción de repetición tal exigencia no es necesaria pues al juez le basta con verificar si existe dolo o culpa grave en la actuación del funcionario, entendida, como se verá más adelante, como un incumplimiento grave de las funciones a su cargo, con independencia de que la misma esté tipificada o no como falta disciplinaria.

54. En respaldo de todo lo anterior, vale decir que la Ley 678 de 2001 no contempla como un requisito de procedibilidad de la acción de repetición o del llamamiento en garantía la existencia de un fallo condenatorio, de carácter penal o disciplinario, lo cual permite inferir que el análisis que le corresponde adelantar al juez contencioso administrativo es autónomo e independiente, y no está supeditado a los resultados concretos que se obtengan dentro de los procesos penales, disciplinarios o de responsabilidad fiscal.

55. Dicho lo anterior, se concluye que el fallo absolutorio proferido por la Procuraduría General de la Nación a favor del mayor Jorge Enrique Durán Argüelles y del capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus tampoco surte efectos de cosa juzgada dentro de este proceso de reparación directa dado que la ley no le atribuye estos efectos –como sí

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-233 de 2002, MP. Álvaro Tafur Galvis.

sucede con las sentencias penales que se profieren con observancia del debido proceso y que son el resultado de una investigación seria e imparcial– y que no existe identidad entre el análisis que corresponde realizar al juez disciplinario y el que está a cargo del juez administrativo.

VII. La responsabilidad administrativa de los llamados en garantía

56. Una vez establecido que la cesación de procedimiento decretada por el Tribunal Superior Militar a favor del mayor Durán Argüelles y del capitán Castañeda Mateus no tiene efectos de cosa juzgada dentro de este proceso de reparación directa, debe la Sala definir si estos servidores actuaron con dolo o culpa grave para efectos de establecer si el Estado puede exigirles el reembolso de las sumas que debe pagar a título de indemnización. Para ello, serán valoradas las copias de los procesos penal y disciplinario seguidos contra Jorge Enrique Durán Argüelles y Fabio Alejandro Castañeda Mateus, en razón a que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil para el traslado de pruebas, en cuanto fueron expresamente solicitadas por la parte demandante y se practicaron con audiencia de los propios demandados, por la cual éstos no podrán alegar que las mismas le son inoponibles pues claramente tuvieron, dentro de los respectivos procesos, la posibilidad de conocerlas y controvertirlas. Por lo demás, es importante señalar que la validez de las pruebas practicadas por la justicia ordinaria no resulta afectada por la decisión del Tribunal Superior Militar de declarar la nulidad de la actuación, pues por determinación del propio Tribunal, tal decisión surtió efectos a partir del auto de cierre de la investigación, por lo cual debe entenderse que los actos realizados durante la etapa de instrucción dirigidos al esclarecimiento de los hechos no resultaron afectados por dicha declaratoria.

57. De conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución, el Estado deberá repetir contra sus agentes cuando sea

condenado a la reparación de daños o perjuicios causados como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos.

58. En desarrollo de este postulado constitucional, se expidió la Ley 678 de 2001, por la cual se reglamentó la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición⁴⁶.

58.1. Sobre la aplicabilidad de esta ley en el tiempo, la jurisprudencia ha señalado que la misma se circunscribe a los hechos ocurridos con posterioridad a la fecha de su entrada en vigencia (agosto 4 de 2001) puesto que, por regla general, la ley nueva solo tiene efectos hacia el futuro. Esto significa que para los eventos ocurridos con anterioridad, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, en concreto, los artículos 77, 78 y 217 del Código Contencioso Administrativo, los cuales exigen al Estado la carga de probar que éste actuó con dolo o culpa grave⁴⁷.

⁴⁶ La acción de repetición puede definirse “como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.// Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público; (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.// Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.// Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 18 de febrero de 2010, exp. 18701, C.P. Ruth Stella Correa; de 7 de abril de 2011, exp. 19801, C.P. Ruth Stella Correa; y de 12 de mayo de 2011, exp. 19835, C.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

58.2. Así las cosas, como en el presente asunto los hechos ocurrieron el 16 de diciembre de 1991, el régimen aplicable para el estudio de la conducta de los servidores públicos llamados en garantía, no es el previsto en la Ley 678 de 2001, sino en el consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política.

59. En relación con los conceptos de dolo y culpa grave, para efectos de la acción de repetición, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que:

Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico.

(...)

De la norma que antecede [art. 63 del Código Civil], se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo.

Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. "Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender quod omnes intellgunt para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño". De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha "...obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves..." (Derecho Civil, Parte II, vol. II, pág. 110)⁴⁸ y agregan que "...reside esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necedad, la temeridad o la incuria del agente..." (Mazeaud y Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual, Tomo I, Volumen II, pág 384.)

⁴⁸ [11] Cfr. Sentencia de 25 de julio de 1994, Exp. 8493, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. La jurisprudencia de la Sección antes de la expedición de la Ley 678 de 2001 se apoyó en esta doctrina para precisar el alcance de la culpa grave.

Ahora bien en cuanto a la segunda modalidad subjetiva con la que se califica la conducta del agente, esto es, el dolo, debe entenderse por tal, aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, o en otra concepción, un comportamiento antijurídico, habiéndoselo representado y adecuado a sus posibilidades, con el fin unívoco de obtener un resultado dañino deseado.

Así pues, dentro de los aspectos integrantes del dolo, nuestra doctrina ha mencionado que “deben estar presentes dos aspectos fundamentales, uno de carácter intelectual o cognoscitivo y otro de naturaleza volitiva; o en palabras más elementales, para que una persona se le pueda imputar un hecho a título de dolo es necesario que sepa algo y quiera algo; que es lo que debe saber y que debe querer...”⁴⁹, de donde los dos aspectos resultan fundamentales, pues el volitivo es el querer la conducta dañina y el cognoscitivo le entrega al autor aquellos elementos necesarios para desarrollar la conducta de manera tal que logre u obtenga el fin dañino deseado.

(...)

Resulta claro, entonces, que el elemento fundamental del dolo radica en el aspecto volitivo, de manera que obra dolosamente quien conociendo el daño que con su acción u omisión ha de producir voluntariamente lo provoca⁵⁰, es decir, cuando actúa con intención maliciosa de generar un determinado resultado injusto, que se enmarca dentro de una conducta jurídicamente reprochable.

En suma, mientras la culpa es la falta de diligencia o de cuidado en la conducta por imprevisión, negligencia o imprudencia, el dolo como dice ENECCERUS “Es el querer un resultado contrario a derecho con la conciencia de infringirse un derecho o un deber”⁵¹.

60. Esta Corporación también ha sostenido que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales

⁴⁹ [12] Alfonso Reyes Echandía, *Culpabilidad*, Tercera Edición, Editorial Temis, 1998, pág 43.

⁵⁰ [13] Alessandri R., Arturo; Somarriva U, Manuel; y Vodamic H., Antonio, *Tratado de la Obligaciones Volumen II, Segunda Edición, Ed. Jurídica de Chile, 2004, pág. 265.*

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 5 de diciembre de 2006, exp. 23953, C.P. Ruth Stella Correa, y de 7 de abril de 2011, exp. 19.801, C.P. Ruth Stella Correa.

respectivos. Así mismo, es necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena y mala fe que están contenidos en la Constitución Política⁵² y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo contratos, bienes y familia.

61. En consideración a lo anterior, la Sala ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave⁵³. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento se debió a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aún así lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–.

62. Es claro entonces que *“se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta”*⁵⁴.

63. Pues bien, sobre la conducta dolosa de los oficiales de policía que fueron llamados en garantía obran dentro del expediente dos versiones

⁵² El artículo 83 Constitucional reza: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”*.

⁵³ Sección Tercera, sentencia de agosto 25 de 2011, exp. 20117, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 27 de abril de 2011, exp. 19.192, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, y 22 de julio de 2007, exp. 16038, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

encontradas. Por un lado, la versión sostenida por la parte actora y aceptada por el Tribunal *a-quo* de que el capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus y el mayor Jorge Enrique Durán Argüelles participaron, el primero como autor material, y el segundo como autor intelectual, en la masacre de los indígenas de Caloto –hipótesis 1–. Por otro lado, la versión defendida, tanto en el proceso penal como en el trámite contencioso, por los llamados en garantía, según la cual las acusaciones son falsas puesto que, en la misma fecha y hora en que se perpetró la masacre, los dos oficiales se encontraban en el municipio de Santander de Quilichao en desarrollo de distintas actividades –hipótesis 2–.

64. Obviamente, para determinar si el mayor Durán y el capitán Castañeda pueden ser llamados a responder por los daños causados a los demandantes, la Sala debe establecer cuál de estas dos versiones se ajusta a la realidad de los hechos. Para ello, deberá valorar todas y cada una de las pruebas que fueron regular y oportunamente aportadas al proceso, empleando para ello los postulados de la sana crítica, normada por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil⁵⁵, y definida por la jurisprudencia de esta corporación como *“la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento”*⁵⁶ y en virtud del cual *“el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba”*⁵⁷.

⁵⁵ *“Artículo 187. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades descritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos.”*

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 30 de enero de 1998, exp. 8661, C.P. Delio Gómez Leyva.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2005, exp. 27946, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

65. Cuando en un caso particular existen diversas pruebas que apoyan diferentes versiones o hipótesis sobre los hechos, el juez deberá elegir entre ellas prefiriendo la versión que esté soportada con un mayor nivel de probabilidad lógica⁵⁸, labor en la cual será necesario observar cuál de las hipótesis del caso responde a una mejor inferencia lógica de las pruebas que las soportan, aplicando en este examen las llamadas *máximas de la experiencia*, que no son más que generalizaciones surgidas de los hallazgos de la ciencia o del sentido comúnmente aceptado⁵⁹. Al decir de Taruffo:

(...) si se dan distintas hipótesis sobre el hecho contradictorias o incompatibles, cada una de las cuales con un grado determinado de probabilidad lógica sobre la base de las pruebas, la elección de la hipótesis que ha de ponerse en la base de la decisión se realiza mediante el criterio de la probabilidad prevaleciente (...). En el contexto de la probabilidad lógica y de la relación hipótesis/elementos de prueba, en el que es racional que hipótesis contradictorias o incompatibles adquieran grados de confirmación independientes sobre la base de los respectivos elementos de prueba, el único criterio racional de elección de la hipótesis que resulta más aceptable es el que se basa en la relación entre los distintos valores de probabilidad lógica y privilegia la hipótesis caracterizada por el valor más elevado. Debe escogerse, en resumen, la hipótesis que reciba el apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles. Se trata, pues, de una elección relativa y comparativa dentro de un campo representado por

⁵⁸ En este punto se acoge la doctrina sentada por Michelle Taruffo, quien afirma: "... Pero la situación más complicada se da cuando existen diversos medios de prueba sobre el mismo hecho, pero <<discrepantes>> o <<contrarios>> entre ellos, porque algunos de ellos tienden a probar la verdad y otros tienen a probar la falsedad del enunciado acerca de la ocurrencia de ese hecho. En estas circunstancias, el juzgador tiene que elegir entre, al menos, dos versiones diferentes del hecho, una positiva y otra negativa, ambas apoyadas por una parte de los medios de prueba presentados. El problema es elegir una de estas versiones: la elección racional indicaría que debe elegirse la versión, positiva o negativa, que esté sustentada por pruebas preponderantes, es decir, por el grado relativamente superior de probabilidad lógica." La Prueba, Madrid, 2008, capítulo V: "La adopción de la decisión final", num. 98, página 141.

⁵⁹ Dice al respecto Jordi Ferrer Beltrán: "Es interesante observar que en el esquema de razonamiento presentado, los supuestos adicionales están integrados por generalizaciones empíricas. Estas generalizaciones son la garantía de la inferencia que va de un hecho a otro y otorgarán mayor o menor fuerza a la inferencia en función del grado de corroboración que las propias generalizaciones tengan (...). Éstas pueden ser de muchos tipos e integran lo que los juristas suelen denominar <<máximas de la experiencia>> que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o simples generalizaciones del sentido común." La valoración racional de la prueba, Madrid, 2007, num. "2.2.2.3.1. La metodología de la corroboración de hipótesis", página 133.

algunas hipótesis dotadas de sentido, por ser, en distintas formas, probables, y caracterizado por un número finito de elementos de prueba favorables a una hipótesis. No obstante, se trata también de una elección racional, precisamente por ser relativa, dado que consiste únicamente en individualizar la alternativa más fundamentada en una situación de incertidumbre definida por la presencia de distintas hipótesis significativas⁶⁰.

66. De acuerdo con los anteriores parámetros y teniendo en cuenta que la responsabilidad estatal ya ha sido establecida, la Sala procede a analizar los medios de prueba que se observan en el proceso, referidos a las actividades desarrolladas por el capitán Castañeda Mateus y por el mayor Durán Argüelles la noche del 16 de diciembre de 1991, a efectos de establecer –con ocasión del llamamiento en garantía– si es posible responsabilizarlos a título de dolo por el homicidio de los veinte indígenas caucanos. Para tal efecto se llevará a cabo un estudio analítico de cada uno de los medios de prueba, se establecerá el grado de credibilidad que los mismos ofrecen y, finalmente, se verificará el nivel de probabilidad que alcanza cada una de las hipótesis sobre el caso, para lo cual se aplicarán las máximas de la experiencia.

66.1. Así pues, en primer término, se encuentran las pruebas, directas e indirectas, a partir de las cuales se puede afirmar que el capitán Castañeda Mateus y el mayor Durán Argüelles participaron en la masacre de Caloto, el primero como autor material y el segundo como autor intelectual –hipótesis 1–. Dichas pruebas son las siguientes:

66.1.1. Los testimonios rendidos dentro del disciplinario y penal por Leonardo Peñafiel Correa⁶¹, quien confesó su participación en los

⁶⁰ Taruffo Michelle, *La prueba de los hechos*, Madrid, 2002, capítulo IV, num. 5, página 325.

⁶¹ Dentro del expediente figura que Leonardo Peñafiel Correa atestiguó en varias oportunidades así: el 11 de febrero de 1992 ante funcionarios del DAS bajo reserva de identidad (exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada para los DDHH, c. principal n.º 3, f. 12-21), el 25 de febrero de 1992 durante la diligencia de indagatoria (f. 937-949 c. de pruebas n.º 4), el 24 de abril de 1992 y el 9, 10 y 11 de febrero de 1994 ante funcionarios de la Procuraduría General de la Nación (f. 279-283 c. 4 O.I.E.; exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada para los DDHH, c. principal n.º 1, f. 197-211), y el 31 de octubre de 1995 ante un fiscal regional para la obtención de

hechos y fue condenado como coautor de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio, porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, incendio y daño en bien ajeno (ver *supra* párr. 27.9):

Las personas que participaron en los hechos ocurridos en CALOTO CAUCA entre los que participaron se encuentran dos oficiales de la policía cuyos nombres son: El capitán FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS y el mayor JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES. Directamente estuvo en el sitio de los hechos el capitán FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS quien en aquellos días era teniente efectivo próximo a ascender a capitán. El capitán FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS pertenecía al grupo de narcóticos de SANTANDER DE QUIRICHAO (sic) donde allí mismo era comandante el mayor ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES, entre las personas que participaron se encuentran también los señores ORLANDO VILLA ZAPATA, NEIVER MARIN ZULUAGA, EDGAR ANTONIO ARÉVALO PELAEZ, esto refiriéndome a la parte civil, ya que al mando del capitán ALEJANDRO CASTAÑEDA iban unos subalternos suyos que no daría nombre de ellos porque realmente todos iban encapuchados pero del cuerpo da fiel testimonio (sic) es del señor CAPITÁN FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, en otro lugar muy aparte en donde estaban ocurriendo los hechos se encontraba el señor LUIS ALBERTO BERNAL CEIJAS (sic) y el mayor de la policía de SANTANDER DE QUIRICHAO (sic) el mayor ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES, quienes se encontraban en un lugar distante dirigiendo y enterándose de todo lo que estaba ocurriendo en la hacienda el NILO de CALOTO CAUCA (...). PREGUNTADO: Usted nombró además del capitán CASTAÑEDA al mayor DURÁN ARGÜELLES, dígame qué participación tuvo haber tenido (sic) este oficial de la policía en la muerte de los indígenas de Caloto. CONTESTÓ: La participación directa del mayor ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES tiene que ver con la misma que tuvo el señor LUIS ALBERTO BERNAL CEIJAS (sic) ya que estas dos personas estuvieron directamente relacionadas con los hechos por medio de unos radios de comunicación con los cuales estos señores, me refiero al mayor ARGÜELLES y al señor ALBERTO CEIJAS (sic) se enteraban paso a paso de lo que acontecía en un lugar distante en el cual nosotros nos encontrábamos (...) (f. 320-326 c. pruebas n.º 5).

66.1.2. Las declaraciones juramentadas rendidas dentro del proceso penal por Nicolás Quintero Zuluaga y Édgar Arévalo Peláez, quienes también confesaron su participación en los hechos y fueron condenados

beneficios judiciales (f. 1200-1211 c. de pruebas n.º 5). La declaración que se transcribe corresponde a la que rindió el 31 de octubre de 1995.

en calidad de coautor y cómplice, respectivamente, de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio, porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, incendio y daño en bien ajeno (ver *supra* párr. 27.9):

[Nicolás Quintero Zuluaga]: *PREGUNTADO: Sabe usted qué o quiénes son autores o cómplices de los delitos de homicidio, lesiones personales y porte ilegal de armas que se investiga por medio de las presentes diligencias y de los cuales fueron víctimas los indígenas muertos violentamente en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto la noche del 16 de diciembre y además uno de ellos resultó lesionado. CONTESTÓ: Me di cuenta del muchacho EDGAR, ORLANDO VILLA, los cuatro muchachos que al otro día bajaron, o sea al otro día de haber pasado esto el que me comentó fue EDGAR y él fue el que me comentó que qué era lo que había pasado, él me dijo que los que habían hecho eso y habían matado la gente había sido entre ORLANDO VILLA y la policía, que ellos fueron los que hicieron todo y la demás gente quemaba los ranchos. PREGUNTADO: En este estado, como quiera que el indagado ha lanzado cargos contra de algunas personas se procede a tomarle el juramento de rigor, previa imposición del artículo 172 del C. Penal, bajo cuya gravedad manifestó haber dicho toda la verdad de los cargos hechos contra terceras personas*⁶².

[Édgar Arévalo Peláez]: *PREGUNTADO: Quién o quiénes son autores o cómplices de los delitos de homicidio, lesiones personales, porte ilegal de armas que se investiga por medio de estas diligencias (...). CONTESTÓ: Ahí estuvo el señor Neiver, Julio, Tornillo, Carlos el gordo y otro vigilante más que no sé quién es o tampoco sé un apodo de él, los que lo mataron fue el señor ORLANDO VILLA y unos de los que llevaba el mayor, estaban dirigidos por el señor Luis Bernal y el señor Orlando Villa. PREGUNTADO: En este estado de la diligencia y como quiera que el indagado ha lanzado cargos en contra de terceras personas se procede a tomarle el juramento de rigor con las formalidades de los arts. 153 y 154 del C. de P. Penal, previa imposición del art. 172 del C. Penal, por cuya gravedad prometió decir toda la verdad y nada más que la verdad. Bajo la gravedad ofreció haber dicho la verdad en los cargos lanzados en contra de terceras personas. PREGUNTADO: Esa noche en el lugar de los hechos qué arma portaba usted. CONTESTÓ: Portaba el R-15. PREGUNTADO: Fuera del mayor se enteró usted de la presencia en el lugar de los hechos de algún otro oficial o suboficial de la Policía o del Ejército. CONTESTÓ: No doctor, simplemente escuché que le decían mayor porque todos iban de civil*⁶³.

⁶² Copia auténtica de la diligencia de indagatoria rendida el 18 de febrero de 1992 por Nicolás Quintero Solarte (f. 936, c. de pruebas n.º 4).

⁶³ Copia auténtica de la diligencia de indagatoria rendida el 17 de febrero de 1992 por Édgar Antonio Arévalo Peláez (f. 928-932 c. de pruebas n.º 4).

66.1.3. Los testimonios de Alfredo Acosta, Lino Adrián Zapata, Apolinar García y Aldemar Pinzón, integrantes del resguardo indígena de Huellas, quienes dieron cuenta de las frecuentes visitas que trabajadores al servicio de Carlos Alberto Bernal Seijas realizaban a la estación de policía de Santander de Quilichao y de la práctica de polígonos por parte de personal uniformado en la finca La Selva de propiedad del mencionado Bernal Seijas. Como dato relevante, se tiene que los testigos reconocieron a través de fotografías a varios miembros de la policía que presuntamente mantenían relaciones de amistad con Orlando Villa Zapata y otros trabajadores de las fincas de Bernal Seijas, incluyendo a tres de los uniformados que, según lo consignado en el informe de la Comisión IDH, fueron condenados por la justicia ordinaria⁶⁴:

[Alfredo Acosta]: *PREGUNTADO: Sírvase informar si estuvo presente en la hacienda El Nilo el 16 de diciembre de 1991 y en si (sic) durante las horas de la noche. CONTESTÓ: No, pero por el trabajo con la comunidad uno tenía que relacionarse con la situación que se venía viviendo, tales como en la Bodega, el Carrizal y el proceso de recuperación en La Selva, y estoy enterado del hostigamiento que se le hacía a las comunidades y a la familia, de ahí que relaciono mucho los dueños de esas fincas, de La Selva, La Josefina y otras, los trabajadores de esas fincas y la complicidad con la policía. PREGUNTADO: Qué quiere decir al manifestar la complicidad con la policía. CONTESTÓ: De que la policía mantenía muy relacionada con ORLANDO VILLA, se entrenaban en la finca La Selva, se relacionaban con los trabajadores de esa finca y vivían como a la expectativa (sic), averiguando el trabajo de la comunidad y de personas de las comunidades (...). PREGUNTADO: Alguna vez vio usted a unidades de la policía con estos señores que también permanecían con Villa. CONTESTÓ: Si. PREGUNTADO: Podría reconocer a algunas de las unidades de la policía que se les veía con VILLA y los que entrenaban en La Selva. CONTESTÓ: Si. En este momento se le pone de presente el material fotográfico correspondiente a las unidades de la Policía Nacional de Caloto y anota que reconoce a los identificados con los números 01, correspondiente a cabo segundo y comandante AGREDO MONTILLA PEDRO PABLO; número 13, correspondiente a agente MONTOYA OJEDA ÉDGAR; y el número 16, agente SOTO*

⁶⁴ Los agentes de la fuerza pública que fueron mencionados en las declaraciones y que de acuerdo con el informe de la Comisión IDH fueron condenados por justicia ordinaria, son Édgar Montoya Ojeda, Luis Ernesto Soto Cardona y Pablo Agredo Montilla (f. 318 -322 c. 3 O.I.E.).

CARDONA LUIS ERNESTO; (...) reconoce al número 24, o sea el agente MEJÍA POLO HÉCTOR (f. 228-229 c. 3 O.I.E).

[Apolinar García]: PREGUNTADO: Usted está enterado de las posibles relaciones entre las personas armadas que atentaron contra la comunidad Guataba la noche del 16 de diciembre y agentes o unidades de la policía, qué tiene que decirnos al respecto. CONTESTÓ: Bueno, lo único que yo podría decir es que una gente que trabaja en La Josefina y en La Selva se mantenía ahí en la estación de policía, permanentemente se le veía ahí. PREGUNTADO: Podría usted indicarnos si personal de la policía se veía en compañía de ORLANDO VILLA con antelación a los hechos que sucedieron el 16 de diciembre en la hacienda El Nilo. CONTESTÓ: Claro porque el hombre mantenía ahí en Caloto. PREGUNTADO: Usted estaría en capacidad de identificar al personal de la policía de los que se veía en compañía de los señores que al parecer dieron muerte a los indígenas en la hacienda El Nilo el 16 de diciembre pasado y concretamente los que se les veía con ORLANDO VILLA. CONTESTÓ: Quiero aclarar que tengo información y he visto a uno que trabajaba para la finca CANAIMA, él es de la SIJÍN, se llama HUBER BRICEÑO. Y otro que venía mucho aquí a La Selva, es de la policía judicial, se llama apellido RUIZ, no le sé el nombre, creo que ahora está en Puerto, o sea Puerto Tejada. Podría distinguir a las dos personas que digo. En este estado de la diligencia y conforme a las normas procedimentales para efectos de reconocimiento fotográfico se dispone poner de presente un álbum conformado por las fotografías que fueron suministradas por la policía segundo distrito del Cauca (...). Ante eso el declarante señala al número 13 que corresponde al agente MONTOYA OJEDA (...) (f. 320-322 c. 3 O.I.E.).

66.1.4. El registro de llamadas telefónicas realizadas desde y hacia el abonado 2190, asignado a la estación de policía de Santander de Quilichao. En el informe de fecha 3 de junio de 1992 elaborado por funcionarios del DAS, se consigna que en los días posteriores a la masacre se realizaron varias llamadas, de distinta duración, a los siguientes números telefónicos en la ciudad de Cali: 354606, el cual era usado por Orlando Villa Zapata para recibir y realizar llamadas, y 675977, que correspondía a una compañía de buscapersonas, en la cual Carlos Arturo Bahos, uno de los condenados por la masacre y quien según el relato de los autores confesos también trabajaba para Bernal Seijas, tenía asignado un número de biper. Adicionalmente, se consigna que desde el abonado 583886, asignado al inmueble donde funcionaban las oficinas de Carlos Alberto Bernal Seijas, el 9 de

diciembre de 1991 se realizó una llamada de más de cinco minutos de duración al número 2190 de la estación de policía de Santander de Quilichao. Las conclusiones del informe son las siguientes (exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH, f. 20-22 c. 5. O.I.E):

Con base en las diligencias relacionadas en el presente informe se concluye:

1.- Que es innegable el nexo existente entre miembros de la Policía Nacional de Santander de Quilichao (Cauca) con ORLANDO VILLA ZAPATA, teniendo en cuenta las llamadas que desde la estación de policía de dicha localidad se realizaron a los números telefónicos donde ORLANDO VILLA ZAPATA normalmente recibía mensajes en la ciudad de Cali.

2.- Tampoco se puede ocultar la relación que hay entre BERNAL SEIJAS y miembros de la Policía Nacional de la localidad de Santander de Quilichao si se tiene en cuenta la llamada realizada el día 09-12-91 desde las oficinas ubicadas en la diagonal 32 n.º 36-65 de la ciudad de Cali, abonado n.º 583886, hacia la estación de policía de Santander de Quilichao, abonado n.º 2190.

3.- También puede existir alguna conexidad entre miembros de la estación de policía de Santander de Quilichao y CARLOS ARTURO BAHOS MEJÍA, si se tienen en cuenta las tres llamadas realizadas en el mes de diciembre desde el abonado 2190 de la estación de policía de esa localidad al abonado OCCICOM LTDA. sistema bíper, empresa donde CARLOS BAHOS MEJÍA posee el bíper n.º 365⁶⁵.

4.- De la información obtenida con base en los listados telefónicos de llamadas de larga distancia, se corrobora lo manifestado en declaraciones bajo reserva de identidad, donde se dice que el comandante de la Policía Nacional de Santander de Quilichao llamó telefónicamente a ORLANDO VILLA días después de ocurridos los hechos materia de investigación⁶⁶.

66.2. De otra parte, existen otras pruebas que indican que en la fecha y hora en que se perpetró la masacre, tanto el mayor Durán Argüelles como el capitán Castañeda Mateus, permanecieron en el municipio de

⁶⁵ Se precisa que durante el curso de los procesos penal y disciplinario aparecieron nuevas evidencias de la relación existente entre algunos miembros de la estación de policía de la estación de Santander de Quilichao y el personal al servicio de Carlos Alberto Bernal Seijas, de manera que lo que se planteó inicialmente como una hipótesis de investigación, luego pudo tenerse como un hecho demostrado.

⁶⁶ Conviene aclarar que la reserva de identidad fue levantada por el Juzgado de Orden Público de Cali mediante interlocutorio n.º 049 de abril 7 de 1992, al constatar que el testigo secreto tenía la calidad de sindicado dentro del proceso (f. 1008, 1017 c. de pruebas n.º 4).

Santander de Quilichao en desarrollo de distintas actividades –hipótesis 2–. Dichas pruebas son las siguientes:

66.2.1. Los testimonios de distintos habitantes de Santander de Quilichao⁶⁷ y de varios agentes de policía⁶⁸ que afirman que entre las 7:00 y 8:00 de la noche del 16 de diciembre de 1991, aproximadamente, los llamados en garantía estuvieron en la sede del comando de policía celebrando el primer día de la novena de aguinaldos, y que terminada la celebración, los oficiales participaron del acto de entrega de regalos a los niños de escasos recursos, que se realizó en las afueras del cuartel y que se extendió por espacio de media hora aproximadamente. En este punto cabe señalar que pese a que algunos de los testigos manifestaron que la actividad realizada en el comando de policía se extendió hasta la nueve de la noche, resultan más creíbles aquellas versiones que señalan que la celebración se acabó aproximadamente a las 8:30 p.m. porque, como bien lo señaló la Fiscalía⁶⁹, la experiencia indica que la lectura de la novena no suele extenderse por más de media hora, luego si el acto empezó a las 7:00 p.m., como lo afirman la totalidad de los testigos, es apenas razonable que toda la actividad hubiera concluido a las 8:30 p.m.

[Luz Isbelia León]: *PREGUNTADO: Recuerda usted qué oficiales y en general personal de la policía participó en las novenas a las cuales asistió en el comando. CONTESTÓ: El capitán CASTAÑEDA de narcóticos, el mayor DURÁN, había agentes de narcóticos, FEYJO, OCAMPO, MEDINA, también civiles, estaba la doctora que trabaja en la alcaldía que es la secretaria de gobierno, un montón de niños, más que todo. Estaba el concejal BALANTA y las señoras de los agentes (...). PREGUNTADO: Podría manifestarnos qué actividad desarrollaron los oficiales DURÁN y CASTAÑEDA la noche del 16 de diciembre de 1991,*

⁶⁷ Algunos de estos testigos son Maricel Villaquirán de Rodríguez (inspectora de policía del municipio), Luz Isbelia León, Emilse Muñoz Salazar, Elsa Abonia de Castillo, Edgar Iván Dizu Rivera, Sigifredo Quintero Chávez, María Elvira Celis Quintero, María Lucía Chávez, Martha Lucía Sarria, entre otros (f. 288-289, 296-299, 300-301 c. 4 O.I.E.; exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH, f. 73 y ss c. principal n.º 5).

⁶⁸ Entre ellos los agentes Diego Zúñiga, René Rojas Tamara, José Valencia Bahena, Octavio Muñoz Rivero, Jorge Hernán Nieto, Fredy Muñoz Agudelo (f. 302 y ss. c. 4 O.I.E) y el coronel Jesús Arnulfo Ibarra (f. 334-335 c. 3 O.I.E).

⁶⁹ Véase la enero 23 de 1997, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional (f. 595 c. pruebas n.º 6).

durante la celebración de la novena. CONTESTÓ: Eran ellos los que repartían los confites y daban los papelitos de lo que se iba a rifar, quemaban la pólvora. PREGUNTADO: En esta declaración que usted está rindiendo bajo la gravedad de juramento, podría indicarnos si durante el tiempo que usted estuvo presente en la celebración de la novena los oficiales DURÁN y CASTAÑEDA estuvieron permanentemente en el comando de policía, sitio en el cual se llevó a cabo esa celebración navideña. CONTESTÓ: Yo los vi ahí. Durante el tiempo que yo estuve sí (f. 288-289 c. 4 O.E.I.).

[María Lucía Chávez]: PREGUNTADO: Díganos qué actividades realizó usted el día 16-12-91, especialmente en las primeras horas de la noche. CONTESTÓ: A eso de las seis y media de la tarde estuvimos con el agente Vera y un agente gordo esperando que empezara la novena a las siete de la noche, allí se encontraban el resto de policías y los dos comandantes, se rezó la novena y a eso de las ocho de la noche y no volví a salir más (f. 89 c. principal n.º 5 exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH).

[Agente Diego Zúñiga]: PREGUNTADO: Indíquenos para el 16 de diciembre de 1991 si usted se encontraba presente en horas de la noche en las instalaciones del distrito dos de policía, en caso afirmativo qué actividades desarrolló. CONTESTÓ: Ese día me encontraba en las instalaciones del cuartel. Ese día había que formar todos porque ese día se iniciaba la novena de navidad. Estuve presente en esa novena. La novena comenzó como a las siete de la noche, rezaron como hasta las ocho y ocho y cuarto. Después salimos todos a la parte de afuera del cuartel a repartir aguinaldos y dar bananas a los niños y la gente que había ahí. PREGUNTADO: Hasta qué hora se prolongó la actividad navideña a la cual usted hace alusión. CONTESTÓ: Como hasta las nueve o nueve y diez de la noche (...). PREGUNTADO: Indíquenos si usted recuerda que durante la novena estuvieron presentes el mayor DURÁN y el capitán CASTAÑEDA (...). CONTESTÓ: Sí estuvieron presentes desde que se inició la novena. Luego salieron afuera (sic), las actividades que desempeñaron fue rifar unos regalos y repartir bananas a los niños (f. 302-304 c. 4 O.I.E.).

66.2.2. Los testimonios de Carlos Alberto Balanta⁷⁰ y Cristina Cuéllar⁷¹, concejal y secretaria de gobierno, respectivamente, del municipio de

⁷⁰ El señor Balanta rindió testimonio en dos oportunidades distintas, primero ante la unidad investigativa de orden público (exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH, f. 47-49, c. 2A) y luego, el 17 de marzo de 1993, ante investigadores de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos (exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH, f. 189-191 c. 11). La declaración que se transcribe corresponde a la que rindió el 17 de marzo de 1993.

⁷¹ La señora Cuéllar rindió testimonio en dos oportunidades distintas; primero ante la unidad investigativa de orden público el 5 de marzo de 1992 (exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH, f. 62-64 c. principal n.º 5), y luego, ante

Santander de Quilichao, quienes afirmaron que al término de la novena de aguinaldos acompañaron al mayor Durán Argüelles a su apartamento, ubicado en el segundo piso del comando de policía y que permanecieron allí más o menos hasta la media noche.

[Carlos Alberto Balanta]: *PREGUNTADO: Sírvase manifestar, si lo recuerda, qué actividades desarrolló el día mencionado [se refiere al 16 de diciembre de 1991]. CONTESTÓ: Era mi costumbre asistir en horas de la mañana a mi oficina en el concejo municipal para atender todos los requerimientos y obligaciones del presidente de la corporación, después del medio día me acerqué a las dependencias de la alcaldía municipal donde me encontré con el mayor DURÁN, comandante en ese entonces del distrito de policía con sede en Santander, nos saludamos en los pasillos de la alcaldía y me invitó para que lo acompañara en la celebración de la novena de aguinaldos que se iniciaba ese día 16 de diciembre, le manifesté que le agradecía la invitación y que entre las 7 y las 7:30 de la noche iría hasta el cuartel para participar de los actos programados, efectivamente a eso de las 7 o 7:15 de la noche llegué al cuartel, estaban ya en los preparativos de la novena, me encontré con la doctora CRISTINA CUÉLLAR, en ese entonces se desempeñaba como secretaria de gobierno del municipio y nos quedamos en la parte de atrás de un pequeño cafetín que existe dentro del cuartel de la policía (...), cuando terminamos de rezar la novena, más o menos a eso de las 8:30, nos salimos al andén del cuartel y en ese sitio le repartieron a los niños algunos dulces y golosinas y regalos que habían conseguido el mayor Durán y los agentes para entregarle a los niños (...), a eso de las nueve de la noche el mayor Durán nos invitó a pasar a su casa, que queda justo en el segundo piso del cuartel en compañía de la doctora CRISTINA CUÉLLAR, subimos y nos brindaron él y su señora un trago de whisky (sic), lo aceptamos y en compañía de ellos nos sentamos a departir en una pequeña sala comedor que existe, sitio en el cual estuvimos más o menos hasta las 11.30 o 12 de la noche (...)* (f. 189-191 c. 11 exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH).

[Cristina Cuéllar]: *PREGUNTADA: Diga usted qué actividad realizó el día 16-12-91 en las primeras horas de la noche. CONTESTÓ: Yo estuve en la novena de la alcaldía a las 6:00 p.m., luego en la novena de la notaría a las 6:30 p.m. y posteriormente en la novena de la estación de policía de las 7:00 a las 7:30 p.m. llegué. PREGUNTADO: Durante qué tiempo estuvo realizando la actividad indicada. CONTESTÓ: Yo salí de la estación, me explico, durante la novena me estuve al lado y repartimos regalos y al término de esta actividad de la novena, a las 9:00 p.m., después que terminamos aquí el mayor nos invitó a mí y al Dr. CARLOS ALBERTO BALANTA, concejal del*

funcionarios de la Procuraduría General de la Nación el 28 de abril de 1992 (f. 290-292 c. 4 O.I.E). La declaración que se transcribe corresponde a la primera que rindió.

municipio, al apto que queda en la parte de arriba de la estación, hasta media noche más o menos (f. 62-64 c. principal n.º 5 exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH).

66.2.3. El libro de minuta de servicios de la compañía antinarcóticos con sede en Santander de Quilichao⁷² y los testimonios de algunos de los agentes adscritos a ella⁷³ que informan que aproximadamente a las 9 de la noche el capitán Castañeda ordenó la formación del personal e impartió instrucciones que debían ser tenidas en cuenta durante la época decembrina.

[Agente René Rojas Tamara]: *PREGUNTADO: Para la fecha del 16 de diciembre de 1991 dónde se encontraba y a qué se dedicaba. CONTESTÓ: El día 16 de diciembre pues en el día arreglando por la mañana lo que son las instalaciones y el comando, y al medio día formamos para el almuerzo, después por la tarde nos dedicamos a la decoración del pesebre. Recolectando los regalos en los almacenes. Por la noche, tipo seis o seis y media llegaron los niños y como nosotros debíamos estar pendientes para atenderlos, acomodarlos y ayudar a controlar la disciplina de ellos para luego iniciar la novena, tipo siete o siete y veinte, o siete y media más o menos, se salió hacia la parte de la calle para repartir los regalos, todo esto lo hacíamos los agentes de antinarcóticos, los agentes del distrito también, mi capitán comandante de antinarcóticos y mi mayor que se encontraban a esas horas. Todo esto se repartió en el lapso de siete y media a diez de la noche, se corrige, a nueve de la noche, se terminó la repartida de regalos y dulces, luego mi capitán ordenó la formación a las nueve de la noche, como de costumbre para pasar a la recogida y darnos una instrucción sobre las medidas de seguridad de las instalaciones y bebidas embriagantes, de la prohibición de motos también y otros detalles que se acostumbra a darnos siempre a la hora de la recogida (...). PREGUNTADO: Recuerda usted que el mayor y el capitán hayan permanecido todo el tiempo en el cuartel al desarrollarse la novena. CONTESTÓ: Sí, tenían que estar ahí puesto que ellos eran los que dirigían la novena (...)* (f. 321-325 c. 4 O.I.E.).

66.2.4. Las declaraciones juramentadas de Hernando y Orlando Ariza Marín. Los dos manifestaron que el día 16 de diciembre de 1991, a las 10:00 o 10:30 de la noche, mientras transitaban por las calles del

⁷² La copia auténtica del libro de minuta de servicios de la compañía antinarcóticos se encuentra visible a folio 192 y ss. del c. 11 del expediente 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH.

⁷³ Los testigos son los agentes de antinarcóticos René Rojas Tamara, José Valencia Bahena, Octavio Muñoz Rivero, Jorge Hernán Nieto y Fredy Muñoz Agudelo (f. 317 y ss. c. 4 O.I.E.).

municipio, se encontraron causalmente con el capitán, quien iba acompañado de su padre y su esposa, y que estuvieron conversando todos juntos por espacio de 10 o 15 minutos (exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH, f. 183-188 c. 11).

[Hernando Ariza Marín]: *PREGUNTADO: Sírvase manifestar, si lo recuerda, si para el día 16 de diciembre de 1991 usted se encontró en horas de la noche con el señor CT. FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA. CONTESTÓ: La verdad yo no me acuerdo. PREGUNTADO: Para darle mayor claridad o ayudarlo a recordar lo que haya acontecido ese día, el día 16 de diciembre del 91, aparte de que se iniciaban las novenas navideñas, en horas de la noche se presentó una matanza de 20 indígenas en el municipio de Caloto, sírvase si ello lo hace recordar la actividad por usted desplegada en esa noche y las personas con las cuales tuvo contacto. CONTESTÓ: Ese día salimos del almacén con mi hermano ORLANDO y nos fuimos para mi casa y allá comimos y oímos un rato música, ya tardecito como después de que pasó el segundo noticiero de televisión, salimos de mi casa para la casa de mi hermano y en el camino por ahí como por la calle segunda llegando a la once, nos encontramos con el capitán que iba con la señora y el papá, el señor más o menos de mi misma estatura y la señora una mona bajita, nos invitó un trago que había traído la señora de por allá de los santanderes, nos tomamos el trago ahí en la casa de él, del capitán, nos despedimos y nos fuimos (...). PREGUNTADO: Sírvase manifestar qué horas serían aproximadamente cuando se encontró con el capitán y sus familiares. CONTESTÓ: Creo que eran entre las 10 y 10 y 30 de la noche porque ya se había acabado el noticiero de la noche.*

[Orlando Ariza Marín]: *PREGUNTADO: Sírvase manifestar si en la noche del 16 de diciembre de 1991 usted tuvo algún contacto con el CT. CASTAÑEDA, indicando en caso positivo las circunstancias de ello. CONTESTÓ: Me parece que iba con mi hermano y me encontré o nos encontramos con él, parece que fue ese día, no recuerdo bien, lo saludé, lo saludamos, nos presentó al papá y nos brindó un aguardiente (...). PREGUNTADO: Sírvase manifestar la hora exacta en que usted y su hermano se encontraron con el capitán Castañeda el día 16 de diciembre de 1991. CONTESTÓ: Fue entre las nueve o diez de la noche.*

66.2.5. El informe de fecha 14 de abril de 1992, elaborado por el Grupo de Balística Forense del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), donde se concluye que las vainillas calibre 7.62 x 51 mm y 9 mm que fueron recuperadas en el lugar de los hechos durante la diligencia de levantamiento de los cadáveres, no fueron percutidas por los fusiles

galil y las pistolas de dotación oficial de la Policía Nacional acantonada en Santander de Quilichao y Caloto (Cauca) (f. 16-31 c. de pruebas n.º 4).

67. Corresponde ahora a la Sala analizar y valorar los distintos medios probatorios de que dispone a efectos de establecer el nivel de credibilidad que puede serle atribuido a cada uno de ellos, y el grado de probabilidad que ofrece cada versión o hipótesis de los hechos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

67.1. En cuanto los testimonios de cargo, rendidos por los autores confesos de la masacre, se advierte que los mismos gozan de credibilidad, no sólo por el nivel de detalle que incorpora cada una de sus narraciones, particularmente las que ofreció en distintas oportunidades el señor Leonardo Peñafiel Correa, sino porque todas ellas son coherentes, coincidentes y armónicas entre sí, pese a que fueron rendidas ante distintas autoridades en momentos diferentes.

67.2. Además, las numerosas pruebas arrimadas al proceso demuestran, tal como lo concluyó la Fiscalía General de la Nación, que los testigos Peñafiel y Quintero tuvieron conocimiento directo de todas las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes al hecho que relatan. Por esta razón, su vinculación con el múltiple homicidio, lejos de poner en entredicho el valor probatorio de su relato, tal como lo afirma uno de los apelantes, lo reafirma pues las condenas proferidas en su contra se originaron justamente en la confesión hecha de su participación en los hechos. Dicho en otros términos, si se admite que las palabras de los autores confesos son ciertas cuando reconocen su responsabilidad en los hechos, no parece coherente que tales antecedentes sirvan para señalarlos como mentirosos en otro asunto, cuando la versión que ellos ofrecen resulta creíble vista a la luz de los demás elementos de convicción obrantes dentro del proceso.

67.3. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la condición moral del testigo no es suficiente para restarle eficacia

probatoria a sus declaraciones, en tanto ésta depende de que el relato resista el análisis desde los parámetros de la sana crítica:

Si bien la valoración del testimonio involucra aspectos como la personalidad del declarante, no menos cierto es que el conjunto de valores morales o éticos que la integran no constituyen condición que por sí misma descalifique o acredite un testimonio, de modo que corresponde al juzgador deducir o aprehender la verdad bajo los parámetros de la libre persuasión, desechando lo que contraría la realidad probatoria y el sentido común⁷⁴.

67.4. En el caso concreto, la Sala considera revelador que las declaraciones de los autores confesos reflejen un conocimiento de aspectos puntuales relacionados con la actividad de los oficiales llamados en garantía. En efecto, el testigo Peñafiel afirmó que el día de los hechos tuvo noticia que el capitán Castañeda Mateus, a quien conocía de tiempo atrás, había sido recientemente ascendido al grado de capitán y que el plan no pudo realizarse el domingo 15 de diciembre, tal como estaba inicialmente previsto, porque el mayor Durán Argüelles tuvo que ocuparse de otro asunto:

(...) el sábado 14 de diciembre de 1991 Orlando Villa llegó en las horas de la mañana acompañado por su familia a la hacienda El Nilo y nos llamó aparte a las cuatro personas que nos encontrábamos y nos comentó que se había planeado y acordado con el mayor de la policía ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES que el domingo no se iba a poder hacer la diligencia ya que el grupo que iba a prestar la policía tenía que una diligencia el día domingo y que entonces tendríamos que esperar hasta el lunes para realizar la vuelta (...), bueno, cuando salimos de la lomita, como le decía, nos reunimos en dos grupos, corrijo nos dividimos en dos grupos y comenzamos a avanzar y cuando llevábamos unos 30 metros caminados, nos volvimos a juntar los dos grupos, esto con el fin de ultimar detalles, y allí fue donde uno de los polochos lo llamó como capitán a quien yo conocía como el teniente Castañeda, es decir al teniente Castañeda, entonces yo le pregunté al policía que si luego él no era teniente, y éste me dijo que lo que pasaba es que a éste recién lo habían ascendido, y solo hasta ese momento yo me enteré que Castañeda ya era capitán (...)⁷⁵.

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 26 de noviembre de 2003, proceso n.º 15.962. En el mismo sentido, véase la sentencia de 31 de agosto de 2011, proceso n.º 31.761.

⁷⁵ Declaración juramentada rendida el día 10 de abril de 1992 ante la Procuraduría Delegada de Derechos Humanos el 9 de febrero de 1994, f. 197 y ss. c. 1).

67.5. Estas dos afirmaciones encuentran pleno respaldo probatorio dentro del expediente: la primera en el extracto de hoja de vida del capitán Castañeda, pues allí consta que el ascenso ocurrió el 1º de diciembre de 1991⁷⁶; y la otra en las declaraciones del mayor Durán Argüelles⁷⁷ y el capitán Castañeda Mateus⁷⁸, donde manifiestan que el 15 de diciembre de 1991 tuvieron que desplazarse al municipio de Suárez (Cauca) para atender un incidente en que el resultó involucrado el comandante de policía de esa localidad.

67.6. Otro elemento importante que debe ser considerado, es que no se advierte animadversión de los testigos hacia los llamados en garantía. Si bien la estrategia defensiva del mayor Durán y el capitán Castañeda dentro de los procesos penal y disciplinario consistió en afirmar que las acusaciones formuladas en su contra por los autores confesos respondían a un intento de desacreditar a la institución policial y de tomar venganza contra ellos por la persecución que de tiempo atrás habían emprendido contra Orlando Villa Zapata, lo cierto es que no existe dentro del expediente ningún medio de convicción que permita darle credibilidad a esta versión. Las declaraciones juramentadas del

⁷⁶ Visible a folio 183 del c. de pruebas n.º 2.

⁷⁷ En la declaración visible a folio 314 del c. 3 O.I.E., el mayor Durán Argüelles manifestó lo siguiente: *“El día quince (15) en horas de la madrugada, a las tres de la mañana aproximadamente, salí hacia el municipio de Suárez por orden del comandante del departamento a atender un caso que se presentó contra el comandante de allá, cuando dos agentes le dispararon al parecer por efectos de embriaguez (...). PREGUNTADO: Con relación a lo manifestado respecto al día quince de diciembre, podría usted aclararnos si además del operativo que se efectuó en el municipio de Suárez, se llevó a cabo otro que usted no hubiera comandado (...). CONTESTÓ: Sí, ese mismo día y a la misma hora que salimos para Suárez había una información sobre un secuestro y llamé al capitán SERVERA, el comandante de Puerto Tejada (...). PREGUNTADO: Informe si recuerda el nombre de esa persona que al parecer había sido secuestrada. CONTESTÓ: HARDI SADONICK”.*

⁷⁸ En la declaración visible a folio 327 del c. 3 O.I.E., el capitán Castañeda Mateus manifestó lo siguiente: *“El día quince (15) en horas de la madrugada recibí una orden del comando del departamento para apoyar al señor comandante de distrito de Santander de Quilichao en cuanto a seguridad en el desplazamiento al municipio de Suárez donde dos agentes le dispararon con el fusil de dotación al cabo comandante de dicha subestación (...).”.*

personal al mando del mayor Durán⁷⁹, sumadas a lo que él mismo adujo en el curso de los procesos, dejan serias dudas al respecto, ya que en ellas manifestó que no conocía a Villa y que sólo supo de su existencia a raíz de los hechos de Caloto⁸⁰. Esta incongruencia fue puesta en evidencia por la Oficina de Investigaciones Especiales del Ministerio Público:

Causa extrañeza para esta Delegada, el que el mencionado oficial [se refiere a Durán Argüelles] tan solo en la diligencia de indagatoria hubiese hecho alusión en relación con las labores desplegadas por la Policía antes de lo ocurrido el día 16 de diciembre del 91 en la hacienda El Nilo, a efectos de aprehender y conducir a ORLANDO VILLA ZAPATA y sus acompañantes, toda vez que en las diligencias anteriores rendidas con unos pocos días de anticipación y habiéndosele requerido por el conocimiento que tuviera de esas personas, fue coincidente en afirmar el haberlos oído nombrar a raíz de lo sucedido el día anotado.

Al respecto, no pueden ser de recibo las exculpaciones dadas por el encartado, en el sentido de que dichas labores de inteligencia eran estrictamente confidenciales y que tan solo en la diligencia de indagatoria consideró procedente y oportuno darlas a conocer (...).

Al haberse librado orden de captura en contra de dichas personas, qué carácter confidencial pueden tener las labores desplegadas con anterioridad, siendo que el oficial al rendir las respectivas diligencias ya tenía conocimiento de las mencionadas órdenes de captura? Qué necesidad de callar ante las autoridades que lo requirieron y especialmente, ante la misma Policía Nacional.

Y es que la actitud asumida por el Mayor DURÁN, entra a cuestionarse severamente no solo por la justificación no aceptable por esta Delegada, sino, también, por cuanto dice haber librado órdenes de trabajo con anterioridad a la masacre, entre otros, a los agentes OCTAVIO MUÑOZ RIVERO y DIEGO ZÚÑIGA y sin embargo estos no son coincidentes en sus declaraciones, pues mientras MUÑOZ afirmó haber desplegado labores de inteligencia y seguimiento de ORLANDO VILLA ZAPATA en compañía de

⁷⁹ En declaración rendida el 29 de abril de 1992, el agente de la Sijin, Octavio Muñoz Rivero, afirmó que antes de la masacre de Caloto la policía ya había iniciado investigaciones sobre las actividades de Orlando Villa. Sin embargo, esta afirmación fue desmentida por el agente Diego Zúñiga, también adscrito a la Sijin, quien afirmó que solo oyó hablar de este sujeto a raíz de lo sucedido en la hacienda El Nilo (f. 302-308 c. 4 O.I.E.).

⁸⁰ En la declaración rendida el 19 de marzo de 1992 ante funcionarios de la oficina de investigaciones especiales de la Procuraduría, el mayor Durán manifestó lo siguiente cuando se le preguntó si conocía a Orlando Villa Zapata: “No lo conozco personalmente, lo he oído nombrar porque lo sindicaron de los hechos ocurridos en la finca El Nilo en el mes de diciembre del año pasado (...)” (f. 312 c. 3 O.I.E.).

ZUÑIGA, antes de lo sucedido el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo, este último niega tal circunstancia, pues solo se refiere a la búsqueda de VILLA ZAPATA con posterioridad a lo ocurrido⁸¹.

67.7. Ahora bien, la Sala no desconoce que los testigos de cargo se retractaron posteriormente de su dicho⁸² con el argumento de que habían sufrido torturas por parte de agentes del DAS que los obligaron a aceptar su responsabilidad en los hechos y a formular cargos contra los oficiales llamados en garantía. Sin embargo, siguiendo el precedente trazado por la Corte Suprema de Justicia⁸³, considera que la retractación no es suficiente para desestimar las afirmaciones iniciales pues la veracidad de las mismas se deduce a partir del relato coherente y preciso de los hechos, así como de las otras pruebas arrimadas al proceso, en particular de lo dicho por los sobrevivientes de la masacre que coincide con el relato de los condenados acerca del modo como se sucedieron los acontecimientos. Además, como bien lo señaló la Fiscalía General de la Nación, la gran cantidad de detalles suministrados por los declarantes, incluyendo descripciones físicas del capitán Castañeda Mateus, las cuales estuvieron acompañadas de reconocimientos fotográficos, y el hecho de que haya coincidencias sustanciales entre cada una de las versiones, hace poco creíble que sus primeros relatos sean el producto de un libreto aprendido por presión o intimidación de los agentes del DAS.

67.8. De hecho, obran dentro del expediente elementos para concluir que la retractación no fue espontánea y que lo dicho por los declarantes en el sentido de que habían sufrido torturas no se ajusta a la verdad.

⁸¹ Procuraduría Delegada de Derechos Humanos, resolución n.º 008 de 8 de julio de 1993, visible a folios 101-150 del c. 1.

⁸² Las retractaciones de Leonardo Peñafiel y Edgar Antonio Arévalo están visibles a folios 212-215 de los c. 1 y 11 del exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH.

⁸³ En la sentencia de 2 de julio de 2008, proceso n.º 23438, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó que *“lo verdaderamente relevante ante el fenómeno de la retractación, como tantas veces ha insistido la Sala, radica en que la credibilidad de un testigo no se desvirtúa por ese solo hecho, sino que depende del análisis de la prueba en conjunto, sujeta en todo momento al sistema de persuasión racional, en aras de establecer cuándo el declarante habló con la verdad y cuándo no”*. En el mismo sentido, véase la sentencia de 29 de septiembre de 2004, proceso n.º 21939.

Por un lado, está el hecho de que Peñafiel Correa se entregó voluntariamente a las autoridades, lo que hace difícil creer que sus relatos iniciales fueron falsos y que fueron producto de intimidaciones. Por otro lado, existe prueba dentro del expediente de que este mismo sujeto, se retractó de haberse retractado –por decirlo de algún modo– aduciendo que en sus primeras declaraciones siempre dijo la verdad y que si modificó su relato inicial fue porque recibió presiones y amenazas directas de personas que lo visitaron en la cárcel y que manifestaron actuar en representación de Bernal Seijas (copia auténtica de la declaración juramentada rendida el 9 de febrero de 1994 –exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH, f. 197 y ss. c. 1). Y en cuanto hace a Arévalo Peláez, se tiene que éste no supo cómo explicar por qué en sus primeras entrevistas con los investigadores pudo dar una descripción física del capitán Castañeda Mateus si al momento de retractarse manifestó que nunca lo había visto y que no lo conocía. En efecto, cuando los delegados del Ministerio Público lo interrogaron en tal sentido, simplemente se limitó a contestar: *“No me acuerdo muy bien de eso tampoco, no sabría decir porque (sic) lo describí”* (copia auténtica de la declaración juramentada rendida el 24 de marzo de 1993 –exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH, f. 210 c. 11–).

67.9. Las pruebas de cargo, en particular el testimonio de Leonardo Peñafiel Correa⁸⁴, también confirman lo dicho por los miembros de resguardo de Huellas, en el sentido de que con anterioridad a los hechos de El Nilo, ya era notoria la cercanía entre la policía del Cauca y los trabajadores al servicio de Bernal Seijas, al punto que sus propiedades eran utilizadas por aquéllos para la práctica de polígonos. De hecho, esta comprobada relación fue lo que motivó a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos a

⁸⁴ *“(...) cuando nos encontrábamos con el grupo antinarcóticos al mando del teniente Castañeda, parábamos y nos saludábamos y hacíamos una recocha y nos saludábamos como buenos amigos, ellos nos veían armados pero nunca nos pidieron los salvo-conductos ni nos pusieron problemas, y cada vez que nos encontrábamos con él le mandaba saludos a Luis Alberto Bernal y con los de la policía de Caloto nosotros hacíamos polígono en la finca La Selva, teníamos una buena relación con ellos, yo hice polígono con la policía unas dos veces (...)”*. (f. 200 c. 1 exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH).

compulsar copias con el fin de que se investigara disciplinariamente la conducta de los llamados en garantía (ver *supra* párr. 27.17), dando con ello origen a lo que se denominó como “Caloto 2”⁸⁵.

67.10. En cuanto al registro de llamadas realizadas con anterioridad y posterioridad a la masacre desde la estación de policía de Santander de Quilichao a abonados de personas al servicio de Carlos Alberto Bernal Seijas, la Sala estima que pueden ser tenidas, no sólo como plena prueba de la existencia de relaciones de trato personal entre los policías adscritos a la estación de Santander de Quilichao y los autores intelectuales y materiales del múltiple homicidio, sino, además, como indicio de la responsabilidad del mayor Durán Argüelles en el hecho por las siguientes razones:

67.11. En primer lugar, porque según lo consignado en el informe de fecha 3 de junio de 1992 (ver *supra* párr. 66.1.4), en los últimos días de diciembre, Orlando Villa Zapata recibió una llamada en la que se lo alertaba acerca de la orden de captura dictada en su contra. Si bien no existe prueba adicional de la veracidad de esta afirmación, la misma puede considerarse creíble pues está demostrado que los días 18, 20 y 21 de diciembre se realizaron tres llamadas, de distinto tiempo de duración, desde la estación de policía de Santander al número telefónico utilizado por Villa Zapata en Cali. Además, se conoce que con posterioridad a la masacre, este sujeto abandonó intempestivamente su lugar de residencia en esa ciudad para refugiarse en el municipio de Riosucio (Caldas), donde fue capturado (copia auténtica del informe de captura n.º 106 –f. 19 exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH, c. principal n.º 5–).

67.12. Por lo demás, las explicaciones dadas a la existencia de esas llamadas no resultan satisfactorias en tanto el mayor Durán inicialmente señaló que desconocía quién o quiénes pudieron haberlas efectuado,

⁸⁵ Informe final del Comité de Impulso a la Administración de Justicia en los casos de Villatina, Los Uvos y Caloto, f. 451.

pero luego, ante la insistencia del fiscal, manifestó recordar que los agentes de la Sijín asignados a la investigación por la masacre de Caloto tuvieron acceso al teléfono en los días posteriores al 16 de diciembre, y estar “casi seguro” que fueron ellos quienes realizaron las llamadas. Sin embargo, de los tres agentes mencionados por el mayor Durán, sólo uno, el sargento segundo Edwin Alonso Ramírez, reconoció haber efectuado las llamadas con el fin, según dijo, de verificar el lugar de residencia de Orlando Villa Zapata:

PREGUNTADO: Recuerda cuando estaba en la comisión en el distrito dos, en cuántas oportunidades hizo uso oficial del teléfono allí instalado y a qué sitios hizo esas llamadas. CONTESTÓ: Yo fui varias veces a Santander a partir del día posterior a la masacre, podría haber sido unas 10 o 15 veces, no podría cuantificar y utilicé el teléfono en reiteradas oportunidades algunas veces para reportarme con el señor comandante del departamento, otras para hacer averiguaciones, etc. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si dentro de las diligencias por usted adelantadas localizó algunos números telefónicos, posiblemente relacionados con personal que hubiese intervenido en la matanza (...). CONTESTÓ: Por informaciones obtenidas de los sobrevivientes o familiares de dicho acto se logró la retención de José Noé Villada Ríos, administrador de la hacienda El Nilo, retenido al parecer el mismo día que yo fui o al día siguiente 18, ya que dichos familiares manifestaron que eran los del Nilo, no habiendo allí otra persona más que su administrador se procedió a su aprehensión, antes me había informado el comandante del distrito dos que un sujeto Orlando Villa Zapata de pronto tenía algo que ver con esto, averigüé dónde podría dar con este sujeto y en las haciendas La Selva y La Selvita, propiedades éstas que visité, argumentaban que los Villa Zapata eran muy conocidos en Caloto, que un hermano de ellos de nombre Omar manejaba un vehículo campero rojo en Santander de Quilichao, así pues logré llegar donde Omar (...), al presionar de presencia a Omar éste fue concluyente en manifestar que lo único que podía hacer era suministrarnos dos o tres teléfonos, no recuerdo la cantidad de abonados donde posiblemente pudiésemos hablar con Orlando Villa Zapata, llamé en varias oportunidades a diferentes horas y desde varios sitios, utilicé el comando de policía, monederos de larga distancia que existen en Santander, de aquí de Cali, en algunos abonados cuando estaba tratando de localizar a Villa Zapata me contestaban que no lo conocían o que de pronto estaba equivocado, pero había uno en especial donde me habían dicho que ese teléfono era donde vivía o donde hacían pasar a Villa Zapata, cuando llamé allí me contestaba una señora a la cual yo le preguntaba por Orlando, a veces me decía que no conocía a ningún Orlando, o que no vivía allí, otras que estaba equivocado de teléfono o que esperara un momentico,

*como haciéndome creer que lo iban a llamar para posteriormente colgar (...)*⁸⁶.

67.13. Empero, aunque lo dicho por Alonso efectivamente prueba que él realizó varias llamadas al número de Villa Zapata desde el abonado asignado a la estación de policía de Santander de Quilichao, en realidad no demuestra que dichas llamadas se corresponden con las que aparecen registradas los días 9, 18, 20 y 21 de diciembre de 1991, al menos por las siguientes razones:

67.13.1. El sargento Alonso conoció de la existencia de Villa Zapata con posterioridad a los hechos de Caloto, luego no pudo ser él quien realizó la llamada de más de cinco minutos de duración, registrada el día 9 de diciembre de 1991. Del mismo modo, consta en el libro de minuta de guardia que el 17 de diciembre de 1991⁸⁷, este investigador salió en compañía de otros agentes a documentar lo ocurrido en Caloto, regresando el día siguiente a las 23 horas, de manera que tampoco puede atribuírsele la llamada registrada el 18 de diciembre.

67.13.2. Dentro del informe escrito rendido el 20 de diciembre de 1991 al comandante del departamento de la policía del Cauca, el sargento Alonso omitió informar acerca de los supuestos rumores que vinculaban a Villa Zapata con el múltiple homicidio y de las gestiones adelantadas para dar con su paradero. Este hecho permite inferir que para este momento el investigador desconocía la existencia de este sujeto, o al menos, no había iniciado aún gestiones específicas tendientes a dar con su paradero, lo cual resulta razonable si se tiene en cuenta que el sargento Alonso asumió la investigación por la masacre de Caloto el 17 de diciembre de 1991, y que antes de obtener el número de teléfono de Villa Zapata en Cali tuvo que realizar varias entrevistas y ubicar primero a su hermano, que fue quien le suministró dicha información.

⁸⁶ Ver expediente 008-134918 de la Procuraduría Delegada para los DDHH, f. 171-176, 217-220, c. 11.

⁸⁷ Visible a folio 236 del c. 11 del exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada para los DDHH.

67.13.3. Si fuera cierta la hipótesis según la cual las llamadas registradas los días 18, 20 y 21 de diciembre fueron realizadas por el sargento Alonso, éstas no habrían podido superar, según las reglas de la experiencia, los 15 o 20 segundos de duración, ya que las respuestas que obtuvo en las distintas oportunidades fue la misma: que estaba equivocado o que Villa Zapata no vivía allí. Sin embargo, está probado que las llamadas realizadas en las fechas señaladas tuvieron una duración de 2.2 minutos, 1 minuto y 2.6 minutos respectivamente, lo cual descarta que hayan sido realizadas por este investigador.

67.13.4. Existe dentro del expediente una constancia escrita⁸⁸ a cuyo tenor al sargento Alonso se le concedió un permiso de 72 horas a partir del 20 de diciembre de 1991. Este hecho demuestra que en los días en que las llamadas quedaron registradas aquél se encontraba fuera de Santander de Quilichao. Ahora, aunque el sargento Alonso adujo que ese permiso fue la fórmula que se utilizó para designar una operación encubierta, lo cierto es que no existe ningún elemento dentro del expediente que permita corroborar que eso es cierto. Al contrario, el coronel Rafael Reyes Santos, comandante del departamento de policía del Cauca, manifestó que no es usual que se utilicen esa clase de “disfraces” para el ocultamiento de las investigaciones, aunque aclaró que *“cada comandante tiene su propio estilo dentro de unos lineamientos señalados por la Dirección General y lógicamente conforme a los reglamentos que rigen la Policía Nacional”* (f. 229-230 c. 11 exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada para los DDHH).

68. En lo que tiene que ver con las pruebas que se aducen en respaldo de la segunda hipótesis –en la misma fecha y hora en que se perpetró la masacre tanto el mayor Durán Argüelles como el capitán Castañeda Mateus, permanecieron en el municipio de Santander de Quilichao en desarrollo de distintas actividades–, la Sala observa que las mismas sólo tienen relevancia para probar la ausencia de responsabilidad del

⁸⁸ Copia auténtica del libro de minuta de guardia 1993 (expediente 008-134918 de la Procuraduría Delegada para los DDHH, f. 248 c. 11).

capitán Castañeda, pues en la medida en que al mayor Durán Argüelles se le atribuye la autoría intelectual del múltiple homicidio, la prueba de su presencia en el municipio de Santander de Quilichao en la noche del 16 de diciembre de 1991 en realidad no desvirtúa las acusaciones que pesan en su contra.

69. Con todo, vale la pena señalar que existen elementos dentro del proceso que permiten poner en duda que entre las 21:00 horas y la medianoche del 16 de diciembre de 1991 el mayor Durán Argüelles estuvo en su apartamento en compañía del concejal Balanta y de la secretaria de gobierno de Santander de Quilichao, Cristina Cuéllar.

69.1. En primer lugar, ninguno de los agentes que participó en la celebración de la novena y que fue interrogado sobre el particular⁸⁹, pudo confirmar la permanencia de estas dos personas en las instalaciones del comando de policía con posterioridad a su finalización. De hecho, el agente Fredy Muñoz Agudelo afirmó que *observó* cuando el concejal Balanta y la secretaria de gobierno se retiraron del lugar⁹⁰.

69.2. En segundo lugar, los agentes José Higinio Matabajoy y Cenen Gallego Marín señalaron que el día de los hechos se encontraban prestando servicio de garita y que al término de la novena no vieron salir a nadie de las instalaciones del comando de policía. Concretamente, al ser preguntado si desde el lugar donde se encontraba prestando guardia era posible controlar la entrada y salida de personas del comando de policía, el agente Gallego contestó: *“El comando tiene dos*

⁸⁹ Los agentes a los que se les interrogó sobre la presencia de personas extrañas a la institución policial en las instalaciones del comando al término de la novena fueron José Higinio Matabajoy, Cenen Gallego Marín, Jorge Hernán Nieto Acevedo, René Rojas Tamara, José Valencia Bahena y Fredy Muñoz Agudelo.

⁹⁰ *“PREGUNTADO: Culminada la novena a qué se dedicaron el mayor y el capitán. CONTESTÓ: Mi capitán pasó a formar al personal, para darle instrucción. El mayor pasó a la residencia. PREGUNTADO: El mayor se retiró a descansar? CONTESTÓ: Si. PREGUNTADO: Está enterado que esa noche permanecieron dentro de las instalaciones personas ajenas a la institución. CONTESTÓ: No. PREGUNTADO: El señor Balanta, la secretaria de gobierno y la inspectora de la Policía se retiraron del cuartel al momento de terminarse la novena. CONTESTÓ: Si. PREGUNTADO: Usted los pudo observar cuando se retiraron. CONTESTÓ: Si”* (f. 330 c. 4. O.I.E.).

garitas ubicadas sobre la carrera novena y décima, tapando la calle para controlar el paso de vehículos y personas. Sí se tiene que observar la entrada y salida de personas del comando” (f. 290 c. 4). Lo anterior concuerda con lo dicho por el agente de la Policía Nacional José Edilberto Gaviria, asignado como escolta al mayor Durán Argüelles, quien manifestó que si la secretaria de gobierno y el concejal Balanta hubieran salido a altas horas de la noche del apartamento del mayor, los policías ubicados en las garitas “debieron haberlos visto pasar” (f. 162 c. 5 exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH), lo cual resulta lógico si se tiene en cuenta que, según información suministrada por el agente Jorge Hernán Nieto Acevedo, dicho apartamento quedaba en la segunda planta del comando de policía, “entrando por un lado de la guardia” (f. 319 c. 4 O.I.E.).

69.3. Por último, no deja de ser sospechoso que, ante una pregunta del tipo “¿qué actividades desarrolló el 16 de diciembre de 1991?”, el concejal Balanta no sólo refiriera inmediatamente haber participado en la novena de aguinaldos, sino que además suministrara por iniciativa propia, es decir, sin que mediara ninguna pregunta del investigador, detalles puntuales de la forma cómo ésta se desarrolló y de la reunión que supuestamente ocurrió en el apartamento del mayor pasadas las 9 de la noche (ver *supra* párr. 66.2.2). Y es sospechosa porque resulta poco común que las personas recuerden exactamente qué hicieron en una fecha determinada, si antes no obtienen información adicional que les permita situarse espacial y temporalmente en un contexto determinado, lo cual no ocurrió en este caso, donde el testigo dio detalles precisos de lo acontecido en la fecha señalada e, incluso, llegó a describir la forma como estaban vestidos los oficiales llamados en garantía⁹¹.

⁹¹ “PREGUNTADO: Sírvase decir cómo estaban vestidos los oficiales mencionados. CONTESTÓ: El mayor Durán de camisa caqui y pantalón verde, como habitualmente lo hacía, y el capitán Castañeda con camisa y pantalón verde de dril que casi siempre se mantenía así, es decir, yo casi siempre lo vi uniformado” (f. 190 c. 11 exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH).

70. Dicho esto, debe analizarse si las pruebas que dan cuenta de la presencia del capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus en el municipio de Caloto en el periodo de tiempo comprendido entre las 7:00 p.m. y las 10:30 p.m. en realidad logran desvirtuar la hipótesis que afirma su participación en la masacre de los indígenas de la hacienda El Nilo.

70.1. El primer conjunto de pruebas, está conformado por aquellas de carácter testimonial que afirman que el capitán Castañeda Mateus estuvo presente en el comando de la policía de Caloto durante la celebración de la novena de aguinaldos (ver *supra* párr. 66.2.1). A juicio de la Sala, estas pruebas no refutan la participación del citado oficial en el homicidio de los indígenas porque sólo permiten ubicarlo en el municipio de Caloto entre las 7:00 p.m. y las 8:30 p.m., que es la hora aproximada en la que la mayoría de los testigos afirman que terminó la novena y la entrega de dulces y regalos a los niños del municipio. Esto significa que es perfectamente posible que, una vez finalizada la novena, el capitán Castañeda se trasladara hacia la hacienda El Nilo, teniendo en cuenta que el tiempo de recorrido entre los dos puntos es de 15 minutos aproximadamente, desplazándose “a una velocidad meridianamente normal”⁹², y que la mayoría de los sobrevivientes de la masacre coincidieron en afirmar que el arribo de los asesinos se produjo aproximadamente a las 9:00 p.m.

70.2. El segundo grupo de pruebas señalan que, además de participar en la celebración de la novena de aguinaldos, el capitán Castañeda estuvo en las instalaciones del comando de policía entre las 9:00 y las 10:00 p.m. del 16 de diciembre de 1991 impartiendo instrucciones al personal policial (ver *supra* párr. 66.2.3). Estas pruebas, de carácter testimonial, tampoco desvirtúan la participación del citado oficial en el homicidio de los indígenas porque no son creíbles dado que provienen

⁹² Así quedó consignado en la providencia de 4 de septiembre de 1996, mediante la cual la fiscalía regional calificó el mérito del sumario dentro de la investigación adelantada contra Durán Argüelles y Castañeda Mateus (f. 654 y ss., c. de pruebas n.º 6).

de los propios subalternos del mencionado oficial. En efecto, todos ellos, con excepción del agente José Higinio Matabajoy –quien de cualquier forma no fue testigo presencial y tampoco expuso “*la ciencia de su dicho*”⁹³– estaban adscritos a la unidad antinarcóticos al mando del capitán Castañeda. Además, no puede pasarse por alto que, según lo dicho por Leonardo Peñafiel Correa y Édgar Antonio Arévalo, varios policías al mando este oficial tomaron parte en los hechos de Caloto⁹⁴, por lo que cabe la posibilidad que todos o algunos de los declarantes tengan interés en ocultar su propia responsabilidad.

70.3. El tercer y último grupo de pruebas, que está conformado por las declaraciones de Hernando y Orlando Ariza, tampoco prueban que el capitán Castañeda Mateus no estuvo en la hacienda El Nilo porque la masacre se perpetró entre aproximadamente entre las 9:00 p.m. y las 9:30 p.m.⁹⁵, y los testigos manifestaron que el encuentro con el capitán ocurrió aproximadamente a las 10:30 p.m., cuando ya había finalizado la emisión del “*noticiero de la noche*” (ver *supra* párr. 66.2.4).

71. Una mención aparte merece el informe de balística aportado al proceso. Aunque los llamados en garantía y el propio Tribunal Superior Militar afirmaron que ésta podía tenerse como evidencia plena de la ausencia de responsabilidad de los miembros de la Policía Nacional en el múltiple homicidio, dado que las vainillas recuperadas del lugar de los hechos fueron cotejadas con las armas de dotación oficial, con resultados negativos (ver *supra* párr. 66.2.5), la Sala disiente de esta afirmación por las siguientes razones:

⁹³ “*PREGUNTADO: Una vez terminada la novena, pudo usted percatarse de la actividad desarrollada por los oficiales CASTAÑEDA y DURÁN. CONTESTÓ: Yo me encontraba de servicio, y pude enterarme de que hubo una instrucción de parte del capitán impartida desde Bogotá (...)*” (f. 312 c. 4 O.I.E.).

⁹⁴ Véanse las declaraciones rendidas por Leonardo Peñafiel el 24 de abril de 1994 (f. 279-283 c. 4 O.I.E.) y el 31 de octubre de 1995 (f. 320-326), y por Édgar Antonio Arévalo el 17 de febrero de 1992 (f. 928-932 c. de pruebas n.º 4).

⁹⁵ Los siguientes testigos Leonardo Calambas Secue (f. 92 c. ppl. 3 exp. 008-134918 de la Procuraduría Delegada de DDHH) y Aquilino Ilamo Iscue (f. 120 c. 1A O.I.E.) refieren que los disparos cesaron media hora después de haberse iniciado.

71.1. En un primer dictamen elaborado el 1º de abril de 1992 por la División de Criminalística del DAS, se concluyó que: *“Efectuados los cotejos con las vainillas 7.62 x 51, o sea las que según el Doctor BAUTISTA corresponden a los fusiles galil de la Policía Nacional de Santander de Quilichao y Caloto (Cauca), se encontró similitud con dos de las vainillas demarcadas con los números 4 y 6 [las cuales, según consta en el informe, fueron recuperados durante la diligencia de levantamiento de los cadáveres] en lo que respecta a la huella en el fulminante, el extractor y el golpe que presenta en su parte media en forma de una “S” (...)”*⁹⁶. Por esta razón el perito recomendó tomar nuevas muestras con el fin de adelantar un nuevo cotejo.

71.2. Atendiendo a esta recomendación, el 3 de abril del mismo año se realizaron nuevos disparos de prueba en los fusiles calibre 7.62 mm marca Galil asignados a la Policía Nacional. Con base en esta nueva evidencia, la División de Criminalística del DAS concluyó en su informe de fecha 14 de abril de 1992 que las vainillas recuperadas no fueron percutidas por dichas armas. Sin embargo, el propio perito puso de presente que los disparos de prueba habían sido realizados por un agente de la Policía Nacional y no por el experto en balística asignado a la investigación⁹⁷.

71.3. No hace falta abundar en razones para afirmar que el hecho de que las muestras de las armas de dotación oficial que fueron utilizadas para el cotejo balístico hayan sido tomadas por un agente de la misma institución a la que pertenecían los dos oficiales investigados por su presunta responsabilidad en los hechos resta confiabilidad a los resultados del informe técnico. La Sala concluye, tal como lo hizo en su momento la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, que la intervención de tantas autoridades en el manejo y análisis de la prueba creó serios riesgos de manipulación, y

⁹⁶ El dictamen está visible a folios 240-241 del c. 4 O.I.E.

⁹⁷ El dictamen está visible a folios 253-257 del c. 4 O.I.E.

que la participación de la Policía en el examen balístico puso en tela de juicio la imparcialidad y confiabilidad de los experticios realizados:

Un punto que creemos de vital importancia plantear en este informe, es lo referente a la recaudación de la prueba técnica en el proceso penal, la cual ha sido muy probablemente objeto de manipulación con serios riesgos de afectar los resultados de las investigaciones. Es así como se puede encontrar en el expediente penal diversos conceptos balísticos efectuados por peritos pertenecientes a unidades de la Policía, el DAS y el Cuerpo Técnico. Al respecto, ya se tuvo la ocasión de señalar esta situación anómala en informes parciales rendidos a la Jefatura de la Oficina. En ellos se ponía de presente igualmente la anarquía que ha imperado frente a las diversas unidades de indagación preliminar se les ha (sic) encomendado la recolección de pruebas. Producto de tales impertinencias son los conceptos encontra (sic) que hay en el proceso, en pruebas tan cruciales como la balística. En realidad no logramos entender cómo se le ha entregado a la Policía Nacional la responsabilidad de emitir dictámenes de balística, cuando existen elementos de juicio que comprometen a miembros de esa institución (copia auténtica del informe sin fecha elaborado por la Oficina de Investigaciones Especiales –f. 270-278 c. 4 O.I.E.–).

72. Visto todo lo anterior, la Sala concluye que la hipótesis 1, según la cual el capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus y el mayor Jorge Enrique Durán Argüelles participaron, el primero como autor material, y el segundo como autor intelectual, en la masacre de los veinte indígenas de Caloto, está dotada de un mayor nivel de probabilidad lógica que la versión contraria pues aquella se encuentra respaldada por un número considerablemente mayor de elementos de convicción. En efecto, luego de analizar conjuntamente las distintas pruebas aportadas al proceso, se advierte que la primera hipótesis encuentra apoyo en un conjunto más amplio, calificado y variado de pruebas relevantes, a saber: los testimonios de los autores confesos de la masacre, las declaraciones juramentadas de los indígenas de la comunidad de Huellas y el registro de llamadas realizadas desde y hacia el abonado telefónico asignado a la estación de policía de Santander de Quilichao los días previos y posteriores al 16 de diciembre de 1991.

73. En cambio, la hipótesis 2 según la cual en la misma fecha y hora en que se perpetraba el múltiple homicidio, los dos oficiales llamados en garantía se encontraban en dicho municipio en desarrollo de distintas actividades carece de respaldo probatorio. En efecto, los múltiples testimonios practicados no permiten fundar por sí solas, ni vistas en conjunto, una conclusión sobre la veracidad de lo anterior debido a que, tal como ya se indicó, algunas no son confiables en la medida en que emanan de testigos (los agentes de policía al mando del capitán Castañeda) que pueden tener algún interés en los resultados del proceso, y las otras no son relevantes puesto que solo prueban que los llamados en garantía permanecieron en la estación de policía de Santander de Quilichao entre las 7:00 p.m. y las 8:30 p.m. del 16 de diciembre, y con posterioridad a las 10:00 p.m. de ese mismo día, pero no demuestran que el mayor Durán Argüelles no participó en la planeación de la masacre ni que el capitán Castañeda no hacía parte del grupo de personas que incursionó a la hacienda El Nilo hacia las 21:00 horas de la fecha señalada. Tampoco los dictámenes de balística pueden tenerse como evidencia concluyente de la ausencia de responsabilidad de miembros de la Policía Nacional en los hechos porque, debido a la forma en que fueron practicados, dejan serias dudas acerca de su objetividad y confiabilidad.

74. Por las razones anteriormente expuestas, la Sala concluye que el daño causado a los demandantes es consecuencia de la conducta dolosa de los dos oficiales de la Policía Nacional que fueron llamados en garantía dentro de este proceso de reparación directa. Por tal razón, confirmará la decisión proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Cauca, en cuanto declaró que el mayor Jorge Enrique Durán Argüelles y el capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus, son responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes a consecuencia de los hechos ocurridos el 16 diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca). No obstante, precisará que la responsabilidad de los llamados en garantía

no es de carácter solidario, como equivocadamente lo estipuló el *a-quo* en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

75. Ello en razón a que los oficiales Durán Argüelles y Castañeda Mateus no fueron demandados y por tanto los actores no están facultados para exigirle a cualquiera de ellos que realice el pago de las condenas que lleguen a imponerse, que es una de las consecuencias naturales de la solidaridad. Se reitera, su vinculación al proceso se hizo en virtud del llamamiento en garantía formulado en su contra por la entidad demandada y el Ministerio Público, lo cual solo posibilita que el llamante pueda reclamar del llamado lo que ha tenido que pagar en caso de una eventual condena. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha precisado lo siguiente:

(...) con arreglo al art. 57 del C.P.C. la figura procesal de llamamiento en garantía como su nombre lo indica supone la titularidad en el llamante de un derecho legal o contractual por virtud del cual pueda, quien resulte condenado al pago de suma de dinero, exigir de un tercero, la efectividad de la garantía o el reembolso del pago que tuviere que hacer el demandado, como consecuencia de la sentencia de condena. En otras palabras, el derecho sustancial por virtud del cual se le permite a la parte demandada que se vincule al proceso a un tercero, para que, en caso de sobrevenir sentencia de condena, se haga efectiva la garantía y por lo mismo el tercero asuma sus obligaciones frente al llamante o reembolse el pago a que aquel resultare obligado. Así las cosas, el llamamiento supone la existencia de una relación jurídico sustancial diferente a la que es objeto de las pretensiones contenidas en la demanda aunque entre ambas exista una dependencia necesaria, pues claro resulta que solamente cuando se produzca una sentencia de condena, habrá lugar a estudiar si el llamado debe asumir en virtud de la existencia de la garantía, dichas obligaciones objeto de la condena. Es presupuesto indispensable para poder hacer efectivos los derechos y las obligaciones objeto de la garantía por virtud de la cual se produjo el llamamiento del tercero garante, el que el llamante resulte condenado al pago de la obligación indemnizatoria originada en el daño antijurídico causado⁹⁸.

⁹⁸ Sentencia de 25 de septiembre de 1997, exp. 11.514, C.P. Daniel Suárez Hernández. En el mismo sentido, véanse entre otras las siguientes providencias: auto de 19 de julio de 2007, exp. 33226, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, auto de 3 de marzo de 2010, exp. 37.860, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, y las sentencias de 29 de agosto de 2012, exp. 21.863 y de 20 de febrero de 2014, exp. 30.183, ambas con ponencia del suscrito magistrado.

76. Declarada la responsabilidad de los llamados en garantía, se condenará a cada uno de ellos a reintegrar a la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional en porcentajes iguales al 40% el valor de las condenas que se reconozcan a favor de los demandantes en la presente sentencia. Se aclara que aunque la imputación a los llamados se hizo a título de dolo, no se los condenará a responder por el 100% de la indemnización porque existe evidencia de que hubo más agentes de la institución comprometidos en los hechos.

VIII. Perjuicios

77. El Tribunal *a quo* condenó a la entidad demandada al pago de los perjuicios morales y del lucro cesante causado a los demandantes que no hicieron parte de los acuerdos conciliatorios. Debido a que algunas de las condenas fueron impuestas en gramos oro, la Sala procederá a calcularlas en salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues en lo que se refiere a la cuantía de las indemnizaciones por perjuicios morales, debe recordarse que esta Corporación abandonó el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 para establecer el valor de la condena por este concepto.

Proceso 940114007

78. La Sala fijará el valor de las indemnizaciones por concepto de daño moral en la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los siguientes demandantes: Ayda Rufina Noscue Tombe, Rosalbina Tombe Vitonas y Jesús Ulpiano Tombe, hijos de la fallecida Ofelia Tombe Vitonas, tal como consta en los respectivos registros civiles de nacimiento (f. 39-41); y Fabio Nelson, Evelio, Adriana María y Leocadia Mestizo Tombe, hijos de la fallecida Carolina Tombe Ñuscue, tal como consta en los respectivos registros civiles de nacimiento (f. 43-47).

79. Para establecer el valor de las indemnizaciones debidas por concepto de lucro cesante, el Tribunal tuvo en cuenta el valor del salario mínimo legalmente vigente a la fecha de los hechos (1991). Sin embargo, omitió incrementar al ingreso base de liquidación el 25% por concepto de prestaciones sociales. Esta decisión, no se ajusta a los parámetros establecidos por la jurisprudencia, no puede ser corregida en esta instancia en orden a no afectar el principio de *no reformatio in pejus*. Por lo expuesto, la Sala se limitará a actualizar el valor de las condenas reconocidas por el *a-quo* con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

80. Para el cálculo de la suma debida, se tomará el valor de las condenas impuestas por el Tribunal en cada caso, que corresponden a la sumatoria del lucro cesante futuro y consolidado. Adicionalmente, se tomará como índice final el correspondiente al índice de precios al consumidor del mes anterior a la fecha de esta sentencia (mayo de 2014), y como índice inicial el correspondiente al índice de precios al consumidor del mes en que se profirió el fallo de primera instancia (abril de 2001).

Para Ayda Rufina Noscue Tombe:

$$Ra = \$9\,431\,579,59 \frac{\text{índice final – mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial – abril de 2001 (65,51)}} = \$16\,815\,883$$

Para Rolsalbina Tombe Vitonas:

$$Ra = \$12\,693\,411,87 \frac{\text{índice final – mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial – abril de 2001 (65,51)}} = \$22\,631\,514$$

Para Jesús Ulpiano Tombe:

$$Ra = \$11\,038\,298,66 \frac{\text{índice final – mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial – abril de 2001 (65,51)}} = \$19\,680\,557$$

Para Evelio Mestizo Tombe:

$$Ra = \$2\,878\,634,45 \frac{\text{índice final – mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial – abril de 2001 (65,51)}} = \$5\,132\,415$$

Para Fabio Mestizo Tombe:

$$Ra = \$4\,399\,944,72 \frac{\text{índice final – mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial – abril de 2001 (65,51)}} = \$7\,844\,811$$

Para Adriana María Mestizo Tombe:

$$Ra = \$5\,388\,858,54 \frac{\text{índice final – mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial – abril de 2001 (65,51)}} = \$9\,607\,978$$

Para Leocadia Mestizo Tombe:

$$Ra = \$5\,673\,246,44 \frac{\text{índice final – mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial – abril de 2001 (65,51)}} = \$10\,115\,023$$

81. Peregrino Tombe Vitonas, quien figura como demandante dentro de este proceso, no fue incluido como beneficiario de las medidas de reparación ordenadas por el *a-quo*. Por esta razón, la parte actora solicitó, en el escrito de alegatos de conclusión, que se reconocieran a su favor perjuicios morales y materiales. La Sala no accederá a la anterior solicitud porque la decisión no fue apelada oportunamente y porque dentro del expediente no obra prueba del parentesco de esta persona con la víctima Ofelia Tombe Vitonas, y tampoco existen elementos que permitan tenerlo como tercero damnificado con el hecho dañoso. No obstante, se exhortará al Ministerio de Defensa Nacional que analice la posibilidad de indemnizar al señor Peregrino Tombe Vitonas mediante el procedimiento establecido en la Ley 288 de 1996, en caso de que se acredite el parentesco.

82. De otra parte, debe señalarse que el Tribunal reconoció perjuicios morales y materiales al señor Alexander Tombe Ñuscue, quien no figura

como demandante, al tiempo que dejó de pronunciarse sobre las pretensiones formuladas por Alexander Mestizo Tombe, quien acudió al proceso invocando su condición de hijo de la señora Carolina Tombe Ñuscue. Esta situación obliga a la Sala a indicar que no procede el reconocimiento de perjuicios ordenado por el *a-quo* a favor de Alexander Tombe Ñuscue porque esta persona, si bien acreditó el parentesco con la occisa (f. 47, 115 c. demanda), no es parte dentro de este proceso. Y, además, que el señor Alexander Mestizo Tombe no puede ser indemnizado debido a las limitaciones derivadas del principio de *no reformatio in pejus*, sumado al hecho de que no obra dentro del expediente prueba de su parentesco con la señora Carolina Tombe Ñuscue ni de su condición de damnificado.

Proceso 940114013

83. La Sala fijará el valor de las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial en la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los siguientes demandantes: Gloria Amparo Conda Trochez, Abelardo Conda Trochez e Israel Conda Trochez, hijos del fallecido Nicolás Conda Hilamo, tal como consta en los respectivos registros civiles de nacimiento (f. 34-36).

84. Para establecer el valor de las indemnizaciones debidas por concepto de lucro cesante, el Tribunal tuvo en cuenta el valor del salario mínimo legalmente vigente a la fecha de los hechos (1991). Sin embargo, omitió incrementar al ingreso base de liquidación el 25% por concepto de prestaciones sociales. Esta decisión, si bien no se ajusta a los parámetros establecidos por la jurisprudencia, no puede ser corregida en esta instancia en orden a no afectar el principio de *no reformatio in pejus*. Por lo expuesto, la Sala se limitará a actualizar el valor de las condenas reconocidas por el *a-quo* con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

85. El cálculo de la suma debida, se hará con base en las condenas impuestas por el Tribunal en cada caso, que corresponden a la sumatoria del lucro cesante futuro y consolidado. Adicionalmente, se tomará como índice final el correspondiente al índice de precios al consumidor del mes anterior a la fecha de esta sentencia (mayo de 2014) y como índice inicial el correspondiente al índice de precios al consumidor del mes en que se profirió el fallo de primera instancia (abril de 2001).

Para Gloria Amparo Conda Trochez:

$$Ra = \$2\,560\,774,07 \frac{\text{índice final – mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial – abril de 2001 (65,51)}} = \$4\,565\,691$$

Para Abelardo Conda Trochez:

$$Ra = \$6\,020\,072,50 \frac{\text{índice final – mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial – abril de 2001 (65,51)}} = \$10\,733\,391$$

Para Israel Conda Trochez:

$$Ra = \$8\,730\,911,90 \frac{\text{índice final – mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial – abril de 2001 (65,51)}} = \$15\,566\,639$$

Proceso 931004001

86. La Sala fijará el valor de las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial en la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los siguientes demandantes: Nohemí Dicue Mestizo, Pablo Dicue Mestizo, María Carmelina Dicue Mestizo y Martha Cecilia Dicue Mestizo, hijos de la fallecida Mariana Mestizo Corpus, tal como consta en los respectivos registros civiles de nacimiento (f. 38-42).

87. Ceferino Dicue Mestizo, quien figura como demandante dentro de este proceso, será excluido como beneficiario de las indemnizaciones ordenadas por el Tribunal por solicitud de la parte demandante, quien en su escrito de alegatos de conclusión informó al despacho que a esta persona ya le habían sido reconocidas y pagadas indemnizaciones por concepto de perjuicios morales y materiales en virtud del trámite previsto en la Ley 288 de 1996.

88. Para establecer el valor de las indemnizaciones debidas por concepto de lucro cesante, el Tribunal tuvo en cuenta el valor del salario mínimo legalmente vigente a la fecha de los hechos (1991). Sin embargo, omitió incrementar al ingreso base de liquidación el 25% por concepto de prestaciones sociales. Esta decisión, si bien no se ajusta a los parámetros establecidos por la jurisprudencia, no puede ser corregida en esta instancia en orden a no afectar el principio de *no reformatio in pejus*. Por lo expuesto, la Sala se limitará a actualizar el valor de las condenas reconocidas por el *a-quo* con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

89. Para el cálculo de la suma debida, se tomará el valor de las condenas impuestas por el Tribunal en cada caso, y que corresponden a la sumatoria del lucro cesante futuro y consolidado. Adicionalmente, se tomará como índice final el correspondiente al índice de precios al consumidor del mes anterior a la fecha de esta sentencia (mayo de 2014), y como índice inicial el correspondiente al índice de precios al consumidor del mes en que se profirió el fallo de primera instancia (abril de 2001).

Para Nohemí Dicue Mestizo:

$$Ra = 2\,703\,021,60 \frac{\text{índice final–mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial–abril de 2001 (65,51)}} = \$4\,819\,309$$

Para Pablo Dicue Mestizo:

$$\text{Ra} = 5\,658\,253,14 \frac{\text{índice final} - \text{mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial} - \text{abril de 2001 (65,51)}} = \$10\,088\,291$$

Para María Carmelina Dicue Mestizo:

$$\text{Ra} = 6\,873\,340,62 \frac{\text{índice final} - \text{mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial} - \text{abril de 2001 (65,51)}} = \$12\,254\,712$$

Para Martha Cecilia Dicue Mestizo:

$$\text{Ra} = 7\,260\,322,54 \frac{\text{índice final} - \text{mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial} - \text{abril de 2001 (65,51)}} = \$12\,944\,675$$

Proceso 930702001

90. El Tribunal impuso condenas por valor de mil gramos de oro para los siguientes demandantes: María Elena Guetia Pito, Bernardo Dicue Guetia, Alba Nury Dicue Guetia y María Ceneida Dicue Secue, familia del fallecido Tiberio Dicue Corpus. No obstante, en el auto de 22 de enero de 1998 (f. 307 c. 39) consta que las partes conciliaron el pago de los perjuicios morales, razón por la cual se revocará esta parte de la sentencia.

91. La Sala advierte que la señora Alba Nury Dicue Guetia no podía ser reconocida como beneficiaria por cuanto en el registro civil de nacimiento aportado al proceso figura como hija de Tiberio Dicue Fernández (f. 25) –quien aparece como declarante (f. 212 c. 1A O.I.E.)– y no existen elementos probatorios que permitan tenerla como tercera damnificada por el hecho dañoso. No ocurre lo mismo con María Ceneida Dicue Secue pues, contrario a lo dicho por la Procuraduría Cuarta Delegada en la etapa de alegatos de conclusión en el sentido de que esta demandante no fue reconocida por su padre (f. 796 c. ppl.), en el expediente obra copia auténtica de su registro civil de nacimiento, en el cual consta que es hija de Tiberio Dicue Corpus (f. 164).

92. Para establecer el valor de las indemnizaciones debidas por concepto de lucro cesante, el Tribunal tuvo en cuenta el valor del salario mínimo legalmente vigente a la fecha de los hechos (1991). Sin embargo, omitió incrementar al ingreso base de liquidación el 25% por concepto de prestaciones sociales. Esta decisión, si bien no se ajusta a los parámetros establecidos por la jurisprudencia, no puede ser corregida en esta instancia en orden a no afectar el principio de *no reformatio in pejus*. Por lo expuesto, la Sala se limitará a actualizar el valor de las condenas reconocidas por el *a-quo* con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

93. Para el cálculo de la suma debida, se tomará el valor de las condenas impuestas por el Tribunal en cada caso, que corresponden a la sumatoria del lucro cesante futuro y consolidado. Adicionalmente, se tomará como índice final el correspondiente al índice de precios al consumidor del mes anterior a la fecha de esta sentencia (mayo de 2014) y como índice inicial el correspondiente al índice de precios al consumidor del mes en que se profirió el fallo de primera instancia (abril de 2001).

Para María Elena Guetia Pito:

$$Ra = \$29\,785\,324,85 \frac{\text{índice final – mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial – abril de 2001 (65,51)}} = \$53\,105\,265$$

Para Bernardo Dicue Guetia:

$$Ra = \$6\,308\,037,45 \frac{\text{índice final–mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial–abril de 2001 (65,51)}} = \$11\,246\,814$$

Para María Cenaida Dicue Secue:

$$Ra = \$5\,429\,943,42 \frac{\text{índice final--mayo de 2014 (116,80)}}{\text{índice inicial--abril de 2001 (65,51)}} = \$9\,681\,230$$

Proceso 940114008

94. La parte demandante, en el escrito de alegatos de conclusión, solicitó al despacho pronunciarse sobre el reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, solicitados por Victoriano Otela Pinzón y Julia Campo de Otela, padres del fallecido Feliciano Otela Campo, los cuales no fueron objeto de conciliación.

95. La Sala no accederá a la anterior petición en razón a que este aspecto no fue objeto de apelación oportunamente y a que a la fecha de su fallecimiento la víctima tenía 26 años de edad, pues en el registro civil de nacimiento aportado al proceso consta que nació el 2 de diciembre de 1965 (f. 31). Además de lo anterior, no obra prueba dentro del proceso de que los demandantes dependieran económicamente de su hijo, condición que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, resulta ineludible para que proceda el reconocimiento de este perjuicio a favor de los padres por la muerte del hijo soltero mayor de 25 años⁹⁹.

Proceso 931004002

⁹⁹ En relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres, la jurisprudencia ha dicho que se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco años, en consideración *“al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares”*. No obstante, se ha considerado que esta presunción puede ser desvirtuada cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimiento de éstos. En estos casos, la ayuda económica puede prolongarse incluso por el tiempo de vida probable de los padres, a condición de que se den algunas circunstancias que permitan afirmar la voluntad del hijo de contribuir con el sostenimiento económico de sus padres, como la necesidad de éstos, su situación de invalidez, o su condición de hijo único. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 11 de febrero de 2009, exp. 16.586, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; 9 de junio de 2005, exp. 15.129, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; y 20 de febrero de 2003, exp. 14515, C.P. Ricardo Hoyos Duque, entre otras.

96. Pese a que en este proceso la conciliación fue total, tal como consta en el auto de 22 de enero de 1998 (f. 302 c. 39), la parte demandante, en el escrito de alegatos de conclusión, solicitó al despacho pronunciarse sobre el reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, solicitados por Domingo Caliz Collo, hijo del fallecido Domingo Caliz Soscue, en consideración a que el Tribunal Administrativo del Cauca admitió que la gobernadora indígena del resguardo de Huellas actuara como agente oficioso de aquél, mediante auto de febrero de 1994.

97. La Sala tampoco accederá a la anterior solicitud puesto, si bien es cierto que el *a-quo* admitió la agencia oficiosa a favor de Domingo Caliz Collo, según consta a folio 82 y 83 del expediente de la demanda, también consta que mediante auto del 1º de julio de 1994, el Tribunal declaró que el plazo que la ley le concedía al demandante para ratificar la actuación de agente oficioso había expirado y, en consecuencia, resolvió darla por terminada (f. 96-97). En virtud de ello, se entiende que el proceso terminó respecto de este demandante desde la fecha de ejecutoria de esta decisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 del C. de P.C. No obstante, se exhortará al Ministerio de Defensa Nacional que analice la posibilidad de indemnizar el señor Domingo Caliz Collo mediante el procedimiento establecido en la Ley 288 de 1996.

IX. Otras medidas de reparación

98. Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, debe atender a los principios de reparación integral y de equidad. Esto significa que, en los procesos en los que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, el juez de lo contencioso administrativo deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para lograr el

resarcimiento pleno del perjuicio y el restablecimiento de los derechos conculcados.

99. Ahora bien, por regla general, estas facultades se encuentran limitadas por los principios de congruencia, de jurisdicción rogada y de *no reformatio in pejus*, de manera que para que proceda el reconocimiento de medidas tanto de carácter compensatorio –como son la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados– como de carácter restitutorio, es necesario que exista una petición expresa de la parte demandante en tal sentido.

100. Con todo, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰⁰, existen casos en los que el juez puede ordenar medidas que atiendan a la reparación integral del daño, aunque ello conlleve una limitación de los mencionados principios procesales. Esto ocurre cuando se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos pues, en estos eventos, la obligación de reparar integralmente el daño surge, principalmente, de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que integran el bloque de constitucionalidad¹⁰¹, pero también de otros instrumentos de derecho internacional¹⁰² que, aunque no tienen carácter

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2011, exp. 20046, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 28 de enero de 2009, exp. 30.340, C.P. Enrique Gil Botero; de 20 de febrero de 2008, exp. 16996, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁰¹ Entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 63), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (artículo 13), y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 9). Se hace claridad en que, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, para que un tratado de derechos humanos ratificado por el Congreso haga parte del bloque de constitucionalidad es necesario que se refiera a derechos ya reconocidos en la propia Constitución. Siendo así, se entiende que los tratados mencionados hacen parte del bloque debido a que el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la reparación se encuentra expresamente en el artículo 250 del ordenamiento superior.

¹⁰² Entre ellos, el Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad; los Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y de abuso de poder; y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina “*derecho blando*” o “*soft law*”–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben “*una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general*”¹⁰³ y sirven como “*criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos*”¹⁰⁴.

101. Así las cosas, se ha considerado que es posible establecer restricciones a los principios de congruencia, jurisdicción rogada y no *reformatio in pejus* con el fin, bien sea de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia.

102. Bajo los anteriores planteamientos, la Sala procederá al reconocimiento de medidas de carácter no pecuniario encaminadas a la satisfacción y a la no repetición¹⁰⁵ de las conductas que fueron materia de pronunciamiento en el presente fallo, las cuales se concretan en lo siguiente:

103. Se compulsarán copias de esta sentencia con destino a la Fiscalía General de la Nación con el propósito de que, de ser el caso, esta entidad estudie la pertinencia de presentar una acción de revisión

¹⁰³ Luis Manuel Castro, “Soft law y reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales”, en Rodrigo Uprimny (coord.), *Reparaciones en Colombia: Análisis y propuestas*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2009. p. 66.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, sentencia C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁰⁵ La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005, adoptó los “*Principios y directrices básicos sobre el derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, y en el capítulo IX de dicha resolución – “*Reparación de los años sufridos*”- consagró las medidas encaminadas a la satisfacción –numeral 22– y a las garantías de no repetición –numeral 23–. Las primeras apuntan tienen un carácter simbólico y contribuyen a cumplir con el deber estatal de recordar. Las segundas comprenden la garantía de que las violaciones de los derechos humanos no volverán a repetirse.

contra la decisión a través de la cual el Tribunal Superior Militar decretó la cesación de procedimiento a favor del mayor Jorge Enrique Durán Argüelles y el capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus.

104. Lo anterior se ordena teniendo en cuenta, de una parte, lo dispuesto en la sentencia C-004 de 2003, a través de la cual la Corte Constitucional declaró que es posible adelantar la revisión de decisiones absolutorias que han hecho formalmente tránsito a cosa juzgada, siempre que exista, como en el caso objeto de examen, un pronunciamiento de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, que constate un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones. Y de otra parte, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual las decisiones adoptadas por la justicia penal militar no están llamadas a cobrar fuerza ejecutoria cuando se profieren, tal como sucede en el caso concreto, en abierto desconocimiento del principio del juez natural y de los límites del fuero penal militar¹⁰⁶.

105. Por último, la Sala ordenará al ministro de Defensa poner en conocimiento del señor presidente de la República el sentido de esta decisión y del informe n.º 36 del 13 de abril de 2000 de la Comisión IDH con el fin de que en Consejo de Ministros se analice y evalúe el grado de cumplimiento de los acuerdos de reparación colectiva ya celebrados entre las autoridades del pueblo Páez del norte del departamento del Cauca y el gobierno nacional, los cuales incluyen la adquisición y adjudicación de tierras y la puesta en marcha de planes de desarrollo alternativo.

VII. Costas

¹⁰⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia de 3 de agosto de 2011, proceso n.º 28477, M.P. José Leonidas Bustos; sentencia de 22 de junio de 2011, proceso n.º 32407, M.P. María del Rosario González de Lemus, y sentencia de 1º de noviembre de 2007, proceso n.º 26077, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez, entre otras.

106. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia de fecha 27 de abril de 2001 proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Cauca, con sede en Cali, la cual quedará así:

PRIMERO. ESTARSE A LO RESUELTO por el Tribunal Administrativo del Cauca en el auto de 22 de enero de 1998, mediante el cual impartió aprobación –en algunos casos total y en otros parcial– a los acuerdos conciliatorios celebrados entre la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional y los demandantes en cada uno de los procesos acumulados.

SEGUNDO. DECLARAR la responsabilidad administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional por los hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del departamento de Caloto, (Cauca) donde veinte indígenas de la comunidad Guataba fueron asesinados.

TERCERO. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional a pagar la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por concepto de perjuicios morales, a cada uno de los siguientes

demandantes: Ayda Rufina Noscue Tombe, Rosalbina Tombe Vitonas, Jesús Ulpiano Tombe, Fabio Mestizo Tombe, Evelio Mestizo Tombe, Adriana María Mestizo Tombe, Leocadia Mestizo Tombe, Gloria Amparo Conda Trochez, Abelardo Conda Trochez, Israel Conda Trochez, Nohemí Dicue Mestizo, Pablo Dicue Mestizo, María Carmelina Dicue Mestizo y Martha Cecilia Dicue Mestizo.

CUARTO. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional a pagar las siguientes sumas de dinero por concepto de lucro cesante: a Ayda Rufina Noscue Tombe dieciséis millones ochocientos quince mil ochocientos ochenta y tres pesos (\$16 815 883); a Rosalbina Tombe Vitonas veintidós millones seiscientos treinta y un mil quinientos catorce pesos (\$22 631 514); a Jesús Ulpiano Tombe diecinueve millones seiscientos ochenta mil quinientos cincuenta y siete pesos (\$19 680 557); a Evelio Mestizo Tombe cinco millones ciento treinta y dos mil cuatrocientos quince pesos (\$5 132 415); a Fabio Mestizo Tombe siete millones ochocientos cuarenta y cuatro mil ochocientos once pesos (\$7 844 811); a Adriana María Mestizo Tombe nueve millones seiscientos siete mil novecientos setenta y ocho pesos (\$9 607 978); a Leocadia Mestizo Tombe diez millones ciento quince mil veintitrés pesos (\$10 115 023); a Gloria Amparo Conda Trochez cuatro millones quinientos sesenta y cinco mil seiscientos noventa y un pesos (\$4 565 691); a Abelardo Conda Trochez diez millones setecientos treinta y tres mil trescientos noventa y un pesos (\$10 733 391), a Israel Conda Trochez quince millones cuatrocientos sesenta y seis mil seiscientos treinta y nueve pesos (\$15 566 639); a Nohemí Dicue Mestizo cuatro millones ochocientos diecinueve mil trescientos nueve pesos (\$4 819 309); a Pablo Dicue Mestizo diez millones ochenta y ocho mil doscientos noventa y un pesos (\$10 088 291); a María Carmelina Dicue Mestizo doce millones doscientos cincuenta y cuatro mil setecientos doce pesos (\$12 254 712); a Martha Cecilia Dicue Mestizo doce millones novecientos cuarenta y cuatro mil seiscientos setenta y cinco pesos (\$12 944 675); a María Elena Guetia Pito cincuenta y tres millones ciento cinco mil doscientos sesenta y cinco pesos (\$53 105 265); a Bernardo Dicue Guetia once millones

doscientos cuarenta y seis mil ochocientos catorce pesos (\$11 246 814); y a María Cenaida Dicue Secue nueve millones seiscientos ochenta y un mil doscientos treinta pesos (\$9 681 230).

QUINTO. DECLARAR la responsabilidad civil patrimonial de Jorge Enrique Durán Argüelles y de Fabio Alejandro Castañeda Mateus, por los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes que no fueron incluidos dentro de los acuerdos conciliatorios, en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo, del municipio de Caloto (Cauca).

SEXTO. Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a cada uno de los llamados en garantía, Jorge Enrique Durán Argüelles y Fabio Alejandro Castañeda Mateus, a reintegrar a la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional en porcentajes iguales al 40% el valor de las condenas impuestas en la presente sentencia.

SÉPTIMO. DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Compulsar copias del fallo a la Fiscalía General de Nación con el propósito de que, de ser el caso, esta entidad examine la posibilidad de presentar una acción de revisión contra la decisión a través de la cual el Tribunal Superior Militar decretó la cesación de procedimiento a favor de Jorge Enrique Durán Argüelles y de Fabio Alejandro Castañeda Mateus, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO. Exhortar al Ministerio de Defensa Nacional que analice la posibilidad de indemnizar a los señores Peregrino Tombe Vitonas y Domingo Caliz Collo mediante el procedimiento establecido en la Ley 288 de 1996.

DÉCIMO. Ordenar al ministro de Defensa poner en conocimiento del señor presidente de la República el sentido de esta decisión y del

informe n.º 36 del 13 de abril de 2000 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el fin de que en Consejo de Ministros se analice y evalúe el grado de cumplimiento de los acuerdos de reparación colectiva ya celebrados entre las autoridades del pueblo Páez del norte del departamento del Cauca y el gobierno nacional, los cuales incluyen la adquisición y adjudicación de tierras y la puesta en marcha de planes de desarrollo alternativo.

DÉCIMO PRIMERO. Sin condena en costas.

DÉCIMO SEGUNDO. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 115 del C. de P.C. y 37 del Decreto 359 de 1995, para el cumplimiento de esta sentencia **EXPÍDANSE COPIAS** con destino a las partes, para que sean entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando, con facultades para recibir.

DÉCIMO TERCERO. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

DANILO ROJAS BETANCOURTH