



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá D. C., cinco (5) de abril de dos mil trece (2013)

Radicación 19001233100019990021701 (24984)

número:

Proceso: Acción de reparación directa

Actor: Mariela Gironza Ijaji y otros

Demandado: La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 28 noviembre 2002, por medio de la cual se negaron las pretensiones formuladas el día 3 de diciembre de 1998 por Mariela Gironza Ijaji (madre de la víctima), obrando en nombre propio y en representación de sus menores hijos María Fernanda Anacona Gironza, María del Mar Gironza y Freddy Jiménez Gironza (hermanos de la víctima); así como por la señora Hermelinda Ijaji (abuela de la víctima) por los perjuicios materiales y morales sufridos a causa de la ejecución extrajudicial del señor Julián Andrés Uni Gironza, por miembros del Ejército Nacional, el día 18 de junio de 1998.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones



El 29 de octubre de 1999, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, Hermelinda Ijaji y Mariela Gironza Ijaji, actuando esta última en nombre propio y en representación de los menores María Fernanda Anacona Gironza, María del Mar Gironza y Freddy Jiménez Gironza, presentaron acción de reparación directa en contra de la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

La parte demandante solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“Primera: La Nación (Ministerio de Defensa- Ejército Nacional) es responsable administrativa y civilmente de todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, ocasionados a la señora Mariela Gironza Ijaji, a sus hijos menores de edad, María Fernanda Anacona Gironza, María del Mar Gironza y Freddy Jiménez Gironza; y a la señora Hermelinda Ijaji, los mayores vecinos de Popayán (Cauca), con motivo de la muerte violenta de que fue víctima el señor Julián Andrés Uni Gironza, quien fuera hijo de la primera, hermano de los siguientes y nieto de la última, en hechos sucedidos el 12 de junio de 1998 en la vereda El Túnel, municipio de Cajibío (Cauca), protagonizados por miembros del Ejército Nacional, quienes usaron armas de dotación oficial en forma criminal y probada falla en el servicio atribuible a la mencionada institución.

Segunda: Condénese a la Nación (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), a pagar a la señora Mariela Gironza Ijaji, a sus hijos menores de edad María Fernanda Anacona Gironza, María del Mar Gironza y Freddy Jiménez Gironza; y a la señora Hermelinda Ijaji, los mayores vecinos de Popayán (Cauca), por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales, que se les ocasionaron con la muerte prematura e injusta de su hijo, hermano y nieto, señor Julián Andrés Uni Gironza,



conforme a la siguiente liquidación o lo que se demostrase en el proceso, así:

a. Doscientos millones de pesos (\$200.000.000) por concepto de lucro cesante, que se liquidarán a favor de la madre y hermanos del fallecido, señor Julián Andrés Uni Gironza, correspondientes a las sumas que él mismo dejó de producir en razón de su muerte prematura e injusta y por todo el resto posible vida que le quedaba, en la actividad económica a que se dedicaba (agricultor), habida cuenta de su edad al momento del insuceso (20 años), y a la esperanza de vida calculada conforme a las tablas de mortalidad aprobadas por la superintendencia bancaria. Suma que será incrementada en un 25% por concepto de prestaciones sociales.

b. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, por concepto de gastos funerarios, diligencias judiciales, honorarios de abogado y, en fin, todos los gastos se sobrevinieron con la muerte del señor Julián Andrés Uni Gironza, que se estiman en la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000).

c. El equivalente en moneda nacional de 1.000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales o “pretium doloris”, consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un hecho arbitrario nacido de la falta de responsabilidad de la administración, máxime cuando el hecho se comete por miembros del Ejército Nacional, entidad que tiene el deber constitucional de velar por la vida de los asociados y con él se ha causado grave perjuicio a la vida de un ser querido, como lo es un hijo, un hermano y un nieto. Lo anterior con excepción de la señora Mariela Gironza Ijaji, para quien se pide el equivalente en moneda nacional de 2000 gramos de oro, en razón del profundo trauma moral y psíquico que le produjo la muerte prematura e injusta de su hijo, que estuvo a punto de causarle su propia muerte.

d. Todas las condenas serán actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor.



e. Intereses aumentados con la variación del promedio mensual del índice de precios al consumidor.

Tercera: La Nación dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria”.

2. Fundamentos de hecho

Como fundamento de las pretensiones, la parte demandante adujo los siguientes hechos.

1º La señora Hermelinda Ijaji contrajo matrimonio con el señor Patrocinio Gironza (ya fallecido), en la Iglesia Parroquial de la Vega (Cauca), el 25 de julio de 1995, unión de la cual procrearon, como fruto legítimo una hija, nacida el 21 de octubre de 1958 a quien llamaron Mariela Gironza Ijaji.

2º De relaciones sexuales extramatrimoniales diversas, la señora Mariela Gironza Ijaji, procreó como fruto natural cuatro (4) hijos, a saber:

- 1. Julián Andrés Uni Gironza, el 10 de julio de 1978*
- 2. María Fernanda Anacona Gironza, el 12 de febrero de 1984*
- 3. María del Mar Gironza, el 18 de noviembre de 1984; y*
- 4. Freddy Jiménez Gironza, el 10 de abril de 1987*

3º El señor Julián Andrés Uni Gironza había fijado su residencia en la ciudad de Popayán, donde vivía en compañía de su madre y hermanos, dedicándose a laborar en la agricultura como recolector de café en la finca La Cabaña cerca de Popayán, actividades en las que devengaba mensualmente la suma de \$400.000, los cuales invertía en sus gastos y en los de su madre y hermanos, pues era soltero y el hermano mayor.

4º El día 12 de junio de 1998, aproximadamente a las 8:00 pm, el señor Julián Andrés Uni Gironza, se encontraba afuera de su residencia ubicada



en el barrio Loma de la Virgen de esta ciudad, en compañía de varios amigos y vecinos del lugar, cuando fue abordado por el soldado del Ejército Nacional Julián Alfredo Macca (sic), adscrito al Batallón José Hilario López de Popayán, quien se encontraba uniformado y solicitó al señor Uni Gironza, lo acompañara a visitar a algunas amigas por los lados de Cajibío (Cauca). Después de muchos ruegos, el invitado aceptó y se alejó en compañía del señor Macca y de otros uniformados que le esperaban una cuadra más abajo.

5º Esta fue la última vez que tanto la familia como los amigos que le acompañaban vieron con vida a Julián Andrés Uni Gironza, puesto que después de salir sano y salvo con los uniformados, resultó inexplicablemente al día siguiente reportado muerto en combate como presunto guerrillero, en la Vereda el Túnel, municipio de Cajibío (Cauca), por parte de tropas pertenecientes al Batallón José Hilario López de la ciudad de Popayán, en el que participaron el cabo José Antonio Romero Quintero, y los soldados Mauricio Marín, José Lizandro Largacha Velasco, Jorge Eliécer López Betancour, Edwin Rivera Burbano.

6º Resulta lamentable para las fuerzas armadas, que miembros de sus filas retengan con engaños a ciudadanos inermes, para después ajusticiarlos en forma criminal, cuando el mencionado día no fue reportado ningún ataque en El Túnel, ningún uniformado resultó lesionado o muerto en la supuesta acción, lo que indica a las claras el irregular y torcido proceder de los uniformados.

7º El señor Julián Andrés Uni Gironza, era una persona trabajadora y nunca había tenido en su contra una sola investigación judicial.

8º Los hechos narrados son constitutivos de falla presunta y probada en el servicio, en razón de la calidad oficial de las armas con que se ocasionaron (sic) la muerte a Julián Andrés Uni Gironza, al igual que por la condición de



empleados públicos que ostentaban los infractores, falla que compromete a la Nación, a cuyo nombre actuaban los mismos.

3. Oposición a la demanda

La parte demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones por cuanto, en su criterio, la actora no logró acreditar la falla del servicio ni la causación subsiguiente de los perjuicios materiales y morales reclamados.

Resaltó, por lo demás, la importancia de allegar pruebas que sustenten los hechos que se aducen como fundamento de la demanda puesto que, si bien el Estado debe responder por los daños antijurídicos causados por sus agentes, no es razonable declarar la responsabilidad en ausencia de elementos probatorios que acrediten los supuestos daños. En palabras de la defensa:

“Es cierto que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de este texto, se fundamenta la responsabilidad del Estado, pero no es cierto que esa responsabilidad resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en sus bienes, como se pretende hacer valer en este proceso. No hay pruebas de que la institución militar sea responsable de la muerte de Julián Andrés Uni Gironzani que los hechos narrados en la demanda correspondan a la realidad. Es necesario estudiar las circunstancias en las que se desarrollaron los hechos y valorar las pruebas pertinentes y conducentes”.

Por lo demás, indicó que la exigencia de que el Estado brinde una protección absoluta de todos los bienes jurídicos de los ciudadanos, sin atender a las circunstancias y a las posibilidades concretas de cada caso,



corresponde a una visión paternalista del ente estatal, bastante cuestionable:

“La idea del Estado providencia, paternal, asegurador de todo y de todos ha sido criticada en forma reiterada por la Alta Corporación Administrativa. Se ha insistido en que la falla del servicio debe estudiarse en concordancia con su infraestructura, porque al Estado no se le puede exigir más de lo que está en condiciones de suministrar.

El deber de protección y garantía que constituye el fin esencial del Estado y que define el sentido de las autoridades no es absoluto en cuanto que el Estado no ve comprometida su responsabilidad frente a cada acto violatorio de los derechos y libertades de las personas sino que el mismo se concreta en el cumplimiento eficiente de los deberes que le corresponden, pero de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso”.

4. Llamamiento en garantía

La parte demandada solicitó llamar en garantía al Teniente Edwin Rivera Burbano, al Sargento Segundo José Antonio Rosero Quintero y a los soldados Mauricio Marín, José Lizandro Largacha Velasco, Jorge Eliécer López Betancour y Julián Alfredo Maca.

5. Oposición a la demanda por parte de los llamados en garantía

5.1. Oposición del señor José Lisandro Largacha Velasco

En su intervención el señor José Lisandro Largacha Velasco se opuso a todas y cada una de las pretensiones.



Por una parte consideró no probados los daños de orden patrimonial y extrapatrimonial alegados. En lo que concierne a los perjuicios materiales resaltó que los ingresos que según la parte recibía el occiso (\$400.000 de la época) no son consistentes con la realidad social de los campesinos de la región, quienes suelen devengar menos del salario mínimo.

Respecto de la ocurrencia de la falla del servicio y de su participación en el mismo, el llamado en garantía resaltó la falta de pruebas sobre este particular, así como la inconsistencia de lo señalado con lo que la sana crítica indica como probable, puesto que la conducta que supuestamente desplegaron los miembros de la fuerza pública y la víctima comportaba una imprudencia de gran magnitud, dadas las circunstancias de orden público que para la época presentaba el departamento del Cauca.

“También resulta absurda la versión del actor, en el sentido de que el hoy occiso, encontrándose en compañía de varios amigos y vecinos del barrio fuera abordado por un soldado (Julián Alfredo Macca), vistiendo su uniforme camuflado, mientras otros, entre ellos mi cliente, esperaban una cuadra más abajo y después de <<muchos ruegos>> el hoy difunto accediera a salir de Popayán para ir hasta <<por los lados de Cajibío>> a visitar unas amigas (!!!).

Nada más sospechoso y riesgoso hoy en día que:

1º Unos soldados (?) deambulen por la noche fuera de su Cuartel y vistiendo uniforme camuflado. O son guerrilleros o siendo soldados se exponen a ser objeto de atentado por la guerrilla y con mayor razón si van por los <<lados de Cajibío>>, población que constantemente es blanco de los subversivos.



2º Con esos antecedentes, ningún civil se arriesgaría a ir en compañía de soldados uniformados <<por los lados de Cajibío>>, simplemente a <<visitar algunas amigas>>.

Aparte de ello, señaló que no existían pruebas de que él (José Lisandro Largacha Velasco) participara en el homicidio de Julián Andrés Uni Gironza, a quien nunca conoció. Resaltó, además, la inexistencia de investigación penal o disciplinaria alguna en su contra a causa de tales hechos.

5.2. Oposición del señor Edwin Rivera Burbano

El señor Edwin Rivera Burbano se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por no existir fundamento fáctico alguno para declarar el daño antijurídico ni, mucho menos, que éste último fuera cometido por miembros de la Fuerza Pública.

Sobre el valor del daño moral reclamado por la parte actora, sostuvo:

“El salario que se le hace aparecer al señor Julián Andrés Uni Gironza, como mero recolector de café, para el tiempo de sus labores aparece como exagerado, si no desequilibrado para ese tiempo, si se tiene en cuenta que los factores salariales en el departamento del Cauca son muy inferiores a otros departamentos del país”.

Además de lo anterior, el señor Rivera Burbano cuestionó lo dicho sobre el modo en que el señor Julián Andrés Uni fue convencido de salir de su casa y dirigirse al municipio de Cajibío:

“Más desconcertante lo expresado en este hecho, dada su redacción y sus consecuencias, pues no sale uno de su asombro cómo un soldado del ejército se presenta a la morada del joven Julián Andrés para pedirle le



acompañara hacia (sic) el municipio de Cajibío a visitar a unas amigas; que luego de muchos ruegos aceptó la invitación del soldado Julián Andrés Maca y una cuadra más abajo estaban otros soldados esperándolos. Es entendible, entonces, que no sólo los amigos y familiares de Julián Andrés, sino también muchos de los vecinos, debieron darse cuenta y reconocer a los soldados, quienes en forma descarada y criminal lo hacen aparecer al otro día muerto en combates contra guerrilleros en la vereda del Túnel, municipio de Cajibío”.

5.3. Oposición de los señores Edwin Rivera Burbano, Mauricio Marín, Jorge Eliécer López y Julián Alfredo Maca

En su escrito de contestación los arriba mencionados sostuvieron que no existen pruebas para predicar su responsabilidad por el daño antijurídico sufrido por los demandantes. Señalaron, además, que no está probado que el hecho no se produjera “accidentalmente” o que concurriera alguna causal de exoneración de responsabilidad.

Por último, sostuvieron que, dado que para el momento de la presentación de la demanda ya estaba en curso una investigación por los mismos hechos ante la jurisdicción penal militar, no es posible que la jurisdicción contencioso-administrativa se pronuncie sobre la responsabilidad derivada de los mismos, hasta que la justicia penal profiera su fallo:

“El hecho dañoso acaecido el día 13 de junio de 1998 y que le ocasionara la muerte violenta al parecer al señor Julián Andrés Gironza (sic), o mejor Uni Gironza, en la Vereda El Túnel, municipio de Cajibío (Cauca) , deben estar siendo investigados por la justicia penal-militar o no, la cual puede representar favorable a mis representados ya sea en la etapa de instrucción, o en la Causa, razón por la cual, hasta tanto no sean vencidos o condenados en materia penal no se les puede declarar responsables



patrimonialmente, pues puede existir causa exonerativa de responsabilidad conforme a la normatividad penal. Además, el hecho generador de la falla en el servicio no aparece plenamente configurado ni la relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño cierto”.

6. Alegatos de Conclusión

6.1 Alegatos de Conclusión del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

La parte demandada reiteró que la relación de los hechos consignada en la demanda carece de sustento probatorio sólido. En efecto, las pruebas aducidas son poco concluyentes. Concretamente, el acta de levantamiento de cadáver remitida por la Fiscalía, corresponde a un NN y si bien fue aportada ello se explica, según concepto del ente acusador porque “es la única que coincide con la fecha y el lugar de los acontecimientos”.

Igualmente, puso de manifiesto que, a diferencia de lo sostenido por la parte actora, el señor Uni Gironza tenía antecedentes criminales, más concretamente por el delito de hurto.

Finalmente, resaltó que los testimonios recaudados son meramente de oídas. Así lo sintetiza la parte pasiva:

“Para demostrar la ocurrencia de los hechos, se recibieron las declaraciones de Heriberto Ramos (f.12), Pedro Rojas (f.9) y María Rojas (f.6). Al respecto manifestaron:

-Heriberto Ramos: No es testigo de los hechos. Dice <<lo que yo he oído porque no me consta>>. No conoce a Julián Alfredo Maca. Que Julián



Andrés vendía sahumeros y escapularios en los pueblos. Que Julián Andrés, no tenía antecedentes.

-Pedro Rojas: No es testigo de los hechos. Cuenta que Julián trabajaba en Timbio cogiendo café. Le contaron que Julián Maca se había llevado a Julián Andrés. Señala que no conoce a Julián Maca, pese a haber vivido en la casa del fallecido. No fue amigo de Julián Andrés. Que el fallecido no tenía antecedentes.

-María Rojas: No es testigo de los hechos. Señala que no recuerda el nombre de la persona que le contó lo que le sucedió al fallecido, que el fallecido no tenía antecedentes”.

6.2 Alegatos de conclusión del señor Edwin Rivera Burbano

En sus alegatos de conclusión el llamado en garantía reiteró lo sostenido en el libelo de contestación sobre la exagerada tasación de los perjuicios materiales y la falta de solidez de las pruebas aportadas.

Resalta, además, que ninguno de los testimonios recogidos dentro del proceso lo señala como responsable directo o indirecto de los hechos a los que se refiere la demanda y pone de manifiesto la existencia de procesos y condenas penales por el delito de hurto en contra del señor Uni Gironza y de su madre.

7. Sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo del Cauca negó las pretensiones por considerar insuficiente el material probatorio allegado. En concepto del Tribunal, las pruebas obrantes en el proceso no permiten establecer claramente que quien aparece como NN en el acta de levantamiento de cadáver aportada



sea efectivamente el señor Uni. Además de ello, ninguno de los testigos llamados a declarar manifestó haber presenciado directamente los hechos, por lo que el valor probatorio de sus declaraciones decrece considerablemente. En palabras del Tribunal:

“En el presente caso, tal y como lo señalara la parte demandada al momento de alegar de conclusión y lo hiciera, también, el mandatario judicial de uno de los llamados en garantía, no se encuentra establecido que la persona a que se refiere el acta de levantamiento de cadáver que corre a folios 70 del expediente, se corresponda con la persona de Julián Andrés Uni Gironza, aspecto éste que ciertamente constituye punto de partida para el examen de la responsabilidad de la parte demandada en los hechos que se le imputan, aspecto que, desde luego, correspondía a la parte actora como sea que sobre ella pesa la carga de tal probanza.

Se agrega a lo anterior que, como destacan las alegaciones aludidas, tampoco a través de la prueba testimonial que obra en el proceso se llegó a establecer que, como lo afirma la demanda (hecho 4º), Julián Andrés Uni Gironza, hubiese partido de su casa de habitación acompañado de un militar amigo, el soldado Julián Andrés Maca quien se encontraba uniformado. En efecto, quienes declararon en el proceso ninguna información concreta pudieron ofrecer acerca de tal circunstancia y tan solo existen algunas referencias de oídas que no informan la fuente de donde provinieron, ni precisan la manera de ocurrir los hechos”.

8. Recurso de apelación

La parte demandante apela el fallo. Advierte que el Tribunal realizó una indebida apreciación del material probatorio, pues interpretó, aisladamente, cada uno de sus elementos, siendo que debía considerarlos en conjunto. En refuerzo de lo dicho sobre los defectos en la valoración del material



probatorio, los apelantes exponen detalladamente cómo las pruebas aportadas son suficientes para tener por cierta la configuración de los supuestos constitutivos de la responsabilidad estatal.

Por una parte, se señala que los testimonios dan cuenta de la naturaleza de la actividad laboral del señor Uni Gironza (agricultor) y de sus relaciones familiares y advierte que las pruebas relacionadas a sus antecedentes penales, aportadas por la defensa, si bien dan cuenta de una condena por hurto, demuestran, asimismo, que no pesaba en su contra investigación, proceso o condena por delitos como rebelión u otros de naturaleza similar, que son aquellos que pueden resultar indicativos de actividad subversiva.

Añadió, además, que aunque ciertamente existen vacíos en cuanto a las circunstancias específicas de la muerte del señor Uni, está acreditado de modo certero que el día de los hechos la víctima se encontraba en su residencia y que posteriormente se encontró un cadáver de un individuo abatido en una operación militar quien, posteriormente, fue identificado como Julián Andrés Uni Gironza.

En lo que respecta a la identidad del cuerpo encontrado, la parte actora razonó de esta manera:

Aclarada la condición social, laboral y humana del señor Julián Andrés Uni Gironza, de las pruebas aportadas también se puede verificar que el día de los hechos el mismo se encontraba en su casa de habitación, ubicada en el barrio Loma de la Virgen de esta ciudad, y ahí pernoctó hasta la tarde, tal y como lo manifestaron los testigos María de Jesús Rojas Cruz, Pedro Pablo Rojas López y Heriberto Ramos González. Después de ese momento, si bien es cierto no existe claridad respecto de las condiciones de modo y tiempo dentro de los cuales fue eliminado Uni Gironza por miembros del Ejército Nacional, sí queda claro que en la vereda El Túnel, Municipio de



*Cajibío, el día 12 de junio de 1998 se presentó un operativo militar y de que él resultó fallecida una persona a quien se señaló como NN, y fue dejada en la carretera como lo manifiesta Juan Bautista Santelis Chantre, vecino del lugar y que depone a folios 15 del cuaderno de pruebas. Igualmente, el acta de levantamiento del cadáver aportada por la Fiscalía Delegada de Cajibío (Cauca), obrante a folios 70 a 73 del cuaderno de pruebas, señala los datos del cadáver que posteriormente fue el que reconoció la señora Mariela Gironza como el de su hijo Julián Andrés Uni Gironza, quien ya había sido sepultado en el cementerio de Piendamó (Cauca) y en la hoja de remisión al H. Tribunal la funcionaria que lo envía señala que <<el cual es el **único que poseemos y que coincide** con la fecha y el lugar de los acontecimientos...>> (folio 70 del cuaderno de pruebas).*

Así mismo, a folios 100 a 103, aparece la diligencia de necropsia practicada al mismo cadáver, el día 14 de junio de 1998, y obsérvese que en la parte de la diligencia señalada como <<procedencia del cadáver: el Túnel Cajibío>> coincide con lo anterior y la remisión del mismo es efectuada por la funcionaria que realizó el levantamiento, Doctora Carmen Elena Ruiz Orozco.

Lo mismo se puede anotar del Registro Civil de Defunción que se aportó con la demanda en copia auténtica y que señala que la fecha de la muerte fue el día 12 de junio de 1998, el lugar el municipio de Cajibío y la causa del deceso, heridas por arma de fuego, circunstancias que son 100% coincidentes con las del occiso a que se hace referencia en el acta de levantamiento y en la necropsia, por lo que considero, que una vez reconocido el cadáver por su madre, debieron ser las mismas autoridades que ordenaron su entrega, las que oficiaran a los despachos respectivos para que se dejara claro en las actas la identidad del occiso, sin embargo inexplicablemente esto no se hizo, dejando a mi cliente con la carga de conseguir una prueba diabólica que no es posible aportar, pero que sí se



puede deducir del total del acervo probatorio, como lo he señalado anteriormente.

Igualmente, señaló que lo consignado en el acta de levantamiento de cadáver y que corresponde a lo manifestado por miembros de la Fuerza Pública, no se compagina con lo que las pruebas testimoniales revelan sobre las condiciones de la víctima, ni sobre las reglas de su comportamiento probable y, en cambio, parece corresponder a la perfección con estrategias de encubrimiento por parte de los miembros del Ejército:

“Ahora bien, con respecto a los hechos, obra en el acta de levantamiento, una anotación de la funcionaria Ruiz Orozco, quien señala lo que a ella le manifestó el Cabo del Ejército José Antonio Rosero Quintero, declaración que se encuentra amañada pues parte del directamente interesado en que el caso se cierre en su favor o el de sus subalternos, y tiene interés directo en el mismo, y si tenemos en cuenta que se ha probado en el expediente que Julián Andrés Uni Gironza no era ni revolucionario ni guerrillero, sino que se dedicaba a sus actividades de agricultor en la Finca El Troje, y que además ese mismo día había sido visto en horas de la tarde en su casa, traído de los cabellos sería que apareciera horas más tarde en el sector de El Túnel, armado con pistola y en plan de miliciano guerrillero en compañía de dos personas más que lograron <<huir>>. Lo anterior también se deduce del hecho evidente de que ningún guerrillero, así sea con el mínimo entrenamiento militar, va a decidirse en forma suicida a enfrentar con una pistola insignificante, a un pelotón del ejército armado con fusiles y elementos bélicos de toda naturaleza”.

Finalmente, la parte actora resalta que, habiéndose probado que el señor Uni Gironza murió a causa de heridas de arma de fuego producidas por arma de dotación oficial y disparadas por miembros de la Fuerza Pública, corresponde a la parte demandada demostrar la ocurrencia de causales



eximentes de la responsabilidad como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero. En refuerzo de su aserto, la apelante invocó el precedente de la sentencia de esta Corporación fechada el 5 de julio de 1996 (exp. 9941).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Jurisdicción y competencia

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 28 de noviembre de 2002, por cuanto la pretensión mayor excede la cuantía mínima exigida para que proceda la doble instancia ante esta Corporación, en aplicación del Decreto 597 de 1988, vigente en la época de presentación de la demanda¹.

Por lo demás, la Sala añade que, por tratarse de un caso en que los daños discutidos se atribuyen a un crimen de lesa humanidad, aunque en el sublite la cuantía señalada en la demanda fuera inferior a la legal, los principios *iura novit curia*, *pro damnato* y *pro actione* y el espíritu que inspira al DIH, obligarían a interpretar la demanda del modo que más favorable a la reparación de las víctimas y, consecuentemente, a entender que en la demanda se reclama el máximo concedido en casos similares.

2. Caducidad

¹ Para el momento de presentación (1999) la cuantía establecida para que un proceso tuviera vocación de segunda instancia era de \$18.850.000. Ahora bien, exceptuando las que se refieren al daño emergente, ninguna de las pretensiones formuladas por las partes es inferior a la suma antes mencionada.



Igualmente, se ha de notar que la demanda fue presentada siete meses después de la fecha de ocurrencia de los hechos, es decir mucho antes de que se agotara el término de caducidad que, en casos que involucran delitos de lesa humanidad, esta Sala ha determinado que empieza a contar a partir de la fecha de ejecutoria del fallo penal.

3. Problemas jurídicos

En el sub-lite se ha de considerar, en primer lugar, si la muerte del joven Julián Andrés Uni Gironza es atribuible a miembros de la Fuerza Pública y, en segundo lugar, si la falla en el servicio puede ser considerada constitutiva de un delito de lesa humanidad y, en consecuencia, generadora del derecho a la modalidad de reparación integral que la jurisprudencia contencioso-administrativa y constitucional así como los sistemas internacionales de derechos humanos tienen previsto, esto es, al reconocimiento de medidas de rehabilitación, satisfacción y no repetición. Igualmente, se debe establecer si los miembros de la Fuerza Pública, llamados en garantía, deben responder patrimonialmente por la muerte del joven Julián Andrés Uni Gironza.

Dado que el núcleo de la discusión gira, en este caso, en los elementos de convicción, la Sala debe examinar si los que obran en el expediente permiten tener por cierta la ocurrencia de una falla del servicio por parte de las fuerzas militares y su relación de causalidad con los daños reclamados por la parte actora. Más concretamente, se debe examinar si es valedera la alegación de falta de plena prueba de la identidad de la víctima (dado que el levantamiento de cadáver en principio no la menciona) y si el hecho de que quienes declararon ante el Tribunal sean testigos de oídas, impide tener por cierta la responsabilidad del Estado en los hechos de la demanda.



Para lo antedicho, se impone a la Sala que la determinación de lo efectivamente probado esté precedida de la consideración de los criterios generales de valoración probatoria, así como los que conciernen a las pruebas indirectas y a la acreditación de la ocurrencia de crímenes de lesa humanidad.

4. Análisis del caso

4.1 Consideraciones generales sobre la valoración de la prueba en casos de falla en el servicio por la comisión de crímenes de lesa humanidad

4.1.1. Los principios rectores de la valoración probatoria

Para determinar hasta qué punto está demostrado un hecho es necesario tener en cuenta la naturaleza y el fin del razonamiento probatorio y de la prueba. A este respecto, lo primero que se precisa señalar es la diferencia entre los hechos probados, los elementos probatorios y el razonamiento probatorio. En efecto, mientras que el hecho probado es un acontecer de orden fáctico que, por pertenecer al plano de la realidad, es en sí mismo uno e indivisible, los elementos probatorios son indicativos, signos o manifestaciones sensibles de lo ocurrido que no adquieren el carácter de prueba sino en la medida en que son objeto de acto del razonamiento probatorio. Este último se puede definir como el proceso a partir del cual se revela lo acontecido, a través de una serie de inferencias sobre la base de uno o varios elementos indicativos (los elementos probatorios). El razonamiento recién mencionado tiene un componente material (los objetos sensibles considerados como prueba) y un elemento formal consistente en un conjunto de principios rectores de la inducción y la deducción jurídicas.



De lo dicho hasta el momento se desprende que la unidad y la suficiencia se predicen del hecho y del razonamiento, mas no necesariamente de los elementos probatorios individualmente considerados. De hecho, éstos suelen ser múltiples y no en pocos casos presentar aparentes contradicciones, pues es el razonamiento del jurista el que les da unidad y sentido, al punto de que puede ocurrir que un hecho se encuentre satisfactoriamente acreditado, sin perjuicio de que los elementos utilizados para el efecto no resulten en sí mismos concluyentes, aunque reconducidos a la unidad por el razonamiento del juzgador.

Por otra parte, se ha de mencionar que la valoración de las pruebas se encuentra regida por los principios de la dignidad humana y de la sana crítica. Ésta última se concreta en las exigencias de i) dar primacía a la conclusión más probable sobre la que es tan solo plausible; ii) valorar cada prueba dentro del contexto más amplio del acervo probatorio, entendido como una unidad y iii) considerar el acervo probatorio, dentro del contexto histórico, político, social y económico que se supone enmarcó los hechos alegados.

4.1.2. Incidencia del tipo de proceso en la determinación del baremo de la certidumbre y la valoración de la prueba indirecta

Primeramente es menester tener en cuenta que las actuaciones judiciales pueden comportar distinciones en lo que respecta al baremo de certidumbre requerido para declarar suficientemente acreditado un hecho, en atención a la naturaleza y el fin de la acción.

Así, por ejemplo, aunado a que la regla general en materia de prueba preceptúa que lo que se afirma habrá de probarse, tratándose de la responsabilidad penal, en cuanto dirigida a desvirtuar la presunción de



inocencia, la certeza exigida difiere de la requerida para demostrar el daño y la imputación en materia de responsabilidad estatal. Por esta razón, el que no exista certeza suficiente para emitir una condena penal no significa, necesariamente, que no se cuente con fundamentos para predicar la responsabilidad de la administración.

La razón de lo anterior se encuentra, como se ha dicho anteriormente, en la naturaleza y la finalidad de las acciones. En efecto, la acción penal, con fines de resocialización ausentes en otro tipo de acciones, utiliza medidas altamente restrictivas por lo mismo se exige que la prueba aportada conduzca de modo claro e inequívoco a la individualización del autor, de su conducta, su móvil y sus medios. Esto en cuanto la naturaleza de los derechos individuales en juego obliga a establecer la ocurrencia de los hechos, su autor y su intención o en general, comportamiento fuera de toda duda razonable.

La acción de reparación directa tiene, por el contrario, un fin resarcitorio o, como su nombre lo sugiere, reparador. Por otra parte, el alcance de la condena impuesta jamás llega a afectar la órbita de las libertades fundamentales de la parte pasiva. Dado que, a diferencia de la acción penal, la acción de reparación directa tiene por fin principal la garantía del derecho de reparación del que es titular toda víctima, es entendible que el baremo de certeza requerido para dar por acreditado un hecho sea inferior, al que se exige para disponer la restricción de la libertad.

Por lo demás, es de común aceptación el mayor valor que se concede a la prueba indirecta, particularmente en los supuestos en los que la víctima se encuentra en clara dificultad probatoria, para el efecto, la ocurrencia de los hechos, particularmente cuando se trata de delitos de lesa humanidad, como en el caso de las ejecuciones extrajudiciales o la desaparición forzada.



Valga recordar que tanto en el caso de la desaparición forzada, como en el de las ejecuciones extrajudiciales, esta Corporación ha sostenido enfáticamente que resulta desproporcionado exigir prueba directa de prácticas que usualmente se acompañan del sigilo, el engaño, en no pocos casos de la alteración dolosa de la escena del crimen y consignación de hechos falsos, en los informes a cargo de las autoridades. Por esta razón, frente a los supuestos mencionados ad supra esta Sección ha considerado suficientes las pruebas indirectas para la declaración de la responsabilidad.

Considérese, por ejemplo, lo sostenido por la Sala en sentencia de 11 de febrero de 2009:

“(..). En los casos de desaparición forzada, las circunstancias de tiempo, modo y lugar se desarrollan de manera sigilosa, mediante el ocultamiento de cualquier evidencia que impida imputaciones directas sobre los autores de tal conducta. Dada la naturaleza de este tipo de actos y el modo en que se desarrollan los hechos, en los cuales se encubren, disfrazan y camuflan cualquiera de los elementos probatorios que pudieran comprometerlos, la prueba indiciaria será la idónea para determinar la responsabilidad, la cual apreciada en su conjunto conduce a arribar a una única conclusión cierta para establecer el juicio de responsabilidad ante la falta de una prueba directa”².

Asimismo, cabe poner de presente el modo en que esta Sala siguió el precedente recién citado para declarar probada la falla en el servicio, en un caso en el que no existía más que prueba indiciaria:

“En casos como el presente, en los que varias personas mueren como consecuencia de múltiples impactos por arma de fuego, en hechos en los

² Sentencia de 11 de febrero de 2009, M.P. Miriam Guerrero de Escobar, expediente 16337.



que en principio no resulta posible identificar a los autores materiales del delito, la prueba indiciaria resulta idónea y única para determinar la responsabilidad, pues aquélla compagina elementos debidamente comprobados para arribar con ellos a la certeza de otros, para efecto de endilgar responsabilidad a los inculpados.

Aunado a lo anterior, quienes depusieron, de manera responsiva y concurrente, coinciden en afirmar que un hombre conocido informante del Ejército, quien compartía habitualmente con miembros de la institución, engañó a las víctimas, las obligó a usar vestidos camuflados y las condujo al lugar donde fueron ultimados con armas de fuego”³.

4.1.3 Consideraciones adicionales sobre la prueba indirecta⁴

Ahora bien, aunque como se ha dicho *ad supra* en aquellos procesos en los que se discute el daño causado por una serie de conductas que, por regla general se realizan en la clandestinidad y en las que quien despliega la conducta criminal tiene el dominio de la escena del crimen, resulta claramente desproporcionado y, por lo tanto, direccionado a la impunidad exigir prueba directa, con mayor razón si se considera el valor de la indirecta, con independencia del asunto a tratar.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2011, exp. 20145, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁴ Resalta la Sala que aunque aquí se hace alusión a la distinción tradicional entre prueba directa e indirecta, en un sentido más profundo y estricto se impone la conclusión de que *toda prueba* es indirecta, variando únicamente el “número de pasos inferenciales que separan la hipótesis de las pruebas que la confirman”. Y es que, en efecto, no siendo la prueba el hecho sino manifestación o signo suyo, cuyo sentido es revelado por el razonamiento del operario jurídico, se puede decir que el significado de la prueba se conoce siempre mediatamente (el razonamiento es siempre mediación inferencial). En este sentido, la Sala concuerda con la Prof. Marina Gascón Abellán cuando señala críticamente que “esa llamada prueba directa es también, por su estructura probatoria, una prueba inductiva. Es, por tanto, un sinsentido esa tendencia doctrinal y jurisprudencial a atribuir” (Marina Gascón Abellán, *La prueba judicial: valoración racional y motivación*, versión online disponible en http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf , pág. 13).



En efecto, por obligación legal, constitucional y por la finalidad del razonamiento jurídico, el juez está obligado a tener en cuenta la totalidad de los elementos con aptitud para revelar lo ocurrido, de modo que bien puede darse crédito a indicios y testimonios de oídas, siempre que no existan razones para dudar de su veracidad y que el grado de mediación o de distancia, permitan al juez arribar a una deducción “suficientemente probable” y no simplemente plausible.

Recuérdese, al respecto, lo dicho por esta Corporación sobre el valor de la prueba indiciaria en el caso de la responsabilidad médica:

“En cuanto a la prueba de la relación de causa a efecto, la Sala ha precisado que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud del nexo etiológico, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, el juez puede tenerla por configurada cuando los elementos de juicio suministrados conduzcan a “un grado suficiente de probabilidad”, que permita deducirlo. De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no significa que no deba demostrarse, significa que puede acreditarse a través de la prueba indirecta, es decir, mediante indicios”⁵

Y lo sostenido más recientemente por la Sala en el fallo ya citado sobre las ejecuciones extrajudiciales:

“Se trata de un medio de prueba permitido que demanda la demostración del hecho indicador, para así tener como probado el inferido”⁶. En este

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de junio de 2011 exp. 17990, M.P (E), Gladys Agudelo Ordóñez.

⁶ “En la prueba por indicios necesariamente intervienen tres elementos: un hecho, el que indica; otro hecho, el indicado y una relación de causalidad, concomitancia o conexión entre aquél y éste. El indicio parte de un hecho conocido, establecido en el proceso por cualquier medio de prueba distinto del mismo indicio, esto es, que todos los medios de prueba permiten el hecho indicador. El hecho indicado debe ser el



escenario, la existencia de una serie de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito, conducen necesariamente a la imputación de la responsabilidad⁷. Los indicios se constituyen en la prueba indirecta por excelencia, pues a partir de un hecho conocido y en virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia, se establece la existencia de un hecho desconocido.

El juez dispone muy a menudo de conocimientos generales vinculados con el hecho a probar y útiles, de alguna manera, a los defectos de su determinación; es más, sin estos conocimientos la valoración de la prueba sería normalmente imposible. Se trata de las nociones derivadas de la experiencia común que encuentran su formulación sintética en las denominadas máximas de la experiencia y que desarrollan un papel relevante en la valoración de las pruebas⁸.

Se ha de resaltar, nuevamente, que lo anterior no puede ser trasladado, sin dificultades, a otros campos de atribución de responsabilidad, como el penal, en el que se exige, por lo demás, que la contundencia de la conclusión probable esté “más allá de toda duda razonable”. Por esta razón, el hecho de que una prueba indirecta pueda llegar a parecer insuficiente en casos penales, no comporta necesariamente que lo sea en el caso de la responsabilidad extracontractual del Estado.

4.1.4. Determinación de los hechos que deben ser acreditados en los casos de responsabilidad estatal por ejecuciones extrajudiciales y de los medios de prueba admisibles para el efecto

Frente a casos en los que se reclama la responsabilidad estatal por la ocurrencia de ejecuciones extrajudiciales, la Sala considera que se alude a

resultado lógico crítico de la inferencia entre el primero y el segundo hecho, de donde la integración de los tres elementos anotados, permiten la existencia del indicio” (Cabrera Acosta, Benigno Humberto, Teoría General del Proceso y de la Prueba, Quinta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, págs.. 458 y ss).

⁷ Al respecto se puede consultar la sentencia de 11 de febrero de 2009, M.P. Miriam Guerrero de Escobar, expediente 16337.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2011, exp. 20145, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



dos hechos, conexos pero no necesariamente codependientes. En primer lugar, la Sala entiende que la pretensión se fundamenta en que la víctima fue abatida injustificadamente y que murió a causa de la realización de una conducta subsumible dentro del tipo penal de homicidio en persona protegida o su equivalente en derecho internacional: ejecución extrajudicial. Se trata de supuestos, ciertamente relacionados, pero no totalmente equivalentes, puesto que el mero daño injustificado puede deberse a situaciones muy diversas, mientras que lo segundo se refiere únicamente a aquellos casos en los que el hecho se enmarca bajo la forma específica de dolo.

Para que se configure el primer supuesto, basta la prueba de que una persona fue abatida por fuerzas estatales con ocasión de sus funciones, sin eximente de responsabilidad. En el segundo caso, se requiere la vinculación de lo ocurrido con la situación interna y la configuración de los demás elementos exigidos para que se configure la violación del derecho internacional humanitario.

Esta distinción es importante porque, aunque en cualquiera de los dos supuestos es procedente la declaración de la responsabilidad estatal y de las respectivas condenas monetarias por daños morales y materiales, en el segundo caso esta declaración debe estar acompañada de condenas de orden inmaterial y simbólico, tendientes a garantizar la reparación integral del daño.

Además, es menester tener en cuenta que, para la declaración de la responsabilidad estatal por delitos de lesa humanidad, no es necesario el mismo grado de individualización de los actores y determinación de las circunstancias de modo en las que ocurrieron. En efecto, dado que la acción de reparación directa se dirige principalmente a declarar la responsabilidad al margen del agente, no es necesaria la demostración del autor de la



conducta sino que basta la acreditación de la participación estatal. Empero, se ha de resaltar que como el llamamiento en garantía introduce un elemento de juicio sobre la responsabilidad individual de los funcionarios públicos, conlleva también una exigencia de individualización de los autores, así como de su modo y grado de participación en el hecho, asimilable a la que es propia de la responsabilidad penal.

4. 2 Hechos y circunstancias acreditados

4.2.1 Está debidamente acreditado que el señor Julián Andrés Uni Gironza era hijo de la señora Mariela Gironza Ijaji, nieto de Hermelinda Ijaji, y hermano de María Fenanda Anacona Gironza, María del Mar Gironza y Freddy Jiménez Gironza, tal como aparece en los registros civiles de nacimiento, obrantes en copia auténtica a folios 15 a 21 del cuaderno principal.

4.2.2 Consta que el señor Julián Andrés Uni Gironza se desempeñaba como recolector de café, dedicaba parte de su tiempo a la venta de sahumeros y con el fruto de su trabajo contribuía al mantenimiento de su familia. Así queda consignado en el testimonio de la señora Teresa Imbachi, amiga de la familia:

“El muchacho cogía café, salía la mañana con un coco y regresaba por la tarde, con lo que ganaba ayudaba a su mamá a pagar los servicios de la casa, él trabajaba donde hubiera cogida de café, estuvo trabajando cerca de Timbio en una finca cogiendo café, en Piendamó en el Troge” (f. 18 c. 2)”.

La señora Ana Julia Salazar Males, igualmente amiga de la familia, declaró:



“Él trabajaba era cogiendo café, en una finca por allá en el Troje, esas fincas que hay por allá en Timbío, lo que ganaba era para la mamá y algo para él comprar la ropita, lo sé porque uno lo veía que se iba con varios de allí a coger café y yo hablaba con él, la platica era una parte para la mamá y otra para la compra de la ropita de él” (folio 21 del c. 2).

El señor Darío Córdoba Díaz, quien fuera compañero de la víctima en la actividad recolectora de café afirmó:

“En los tiempos en que había cosecha él iba a trabajar en diferentes fincas, cogía café, también yo lo había visto empeñado en trabajar en épocas de semana santa en la venta de sahumeros. La semana anterior al fallecimiento estuvo allá en la finca El Troje cerca al municipio de Timbío, estaba cosechando café, no sé si se encontraba en el mismo grupo en ese momento, estaba en el siguiente lote. Eso ocurrió fue en la semana anterior a su fallecimiento, yo fui compañero de trabajo hasta a semana anterior a la muerte de él.

(...)

La pregunta es un poco difícil porque el muchacho le ayudaba a la mamá en alguna cosa, porque él también tenía que vestirse” (f. 24. C. 2).

El señor Pedro Pablo Rojas López, inquilino de la señora Mariela Gironza Ijaji, declaró:

“Yo vengo a arrendar una pieza en la casa de Mariela Ijaji (Sic), hace más de cuatro años en la Loma de la Virgen en la misma dirección que di anteriormente yo trabajo allí, yo hacía unos cinco y seis meses (sic) que yo conocí a Julián, lo distinguía antes de la muerte, yo lo distinguía en esta condición, él se levantaba como a las cuatro y media de la mañana, él hacía el desayuno y empacaba el almuercito para llevarlo donde trabajaba, en la hacienda el Troje en Timbío, cogía café y desyerbaba fincas, eso es lo que yo conozco de la conducta de él” (f. 9 c. 2).



Y el señor Heriberto Ramos González aseveró:

“Julián Andrés cogía café en el Troje en Timbío, allá trabajaba él, es tanto así que cuando lo mataron la mamá fue a cobrar una platica que le debían a él en el Troje, él vendía sahumeros en los pueblos, viajaba a las Lajas, vendía escapularios, se revendía la comida de ellos”.

4.2.3. Consta que el señor Julián Andrés Uni Gironza, su madre, su abuela y sus hermanos, formaban un núcleo familiar sólido y unido, caracterizado por la ayuda mutua. Al respecto es diciente el testimonio de la señora Ana Julia Salazar Males, amiga de la familia:

“Las relaciones eran unidos (sic), porque todos se colaboraban, son muy unidos, no tienen casa sino un ranchito, la abuela cuida los niños mientras Mariela trabaja, Julián era bien, un muchacho que los ayudaba” (f. 20. C. 2).

4.2.4 Consta que el señor Julián Andrés Uni Gironza no tenía ninguna clase de antecedentes. Así lo prueba el certificado expedido por el Departamento de Policía del Cauca, Sección de Policía Judicial-Criminalística, en el que si bien se registra una indagación por hurto la misma no tendría que figurar y se tendrá por no escrita en términos del artículo 29 de la Constitución Política (fl 45, c. 2).

4.2.5. Consta que el señor Julián Andrés Uni Gironza apareció muerto en la Vereda el Túnel (municipio de Cajibío) y que fue reportado como miembro de la subversión, abatido en combate, por miembros de las fuerzas militares.

La naturaleza violenta y el lugar de la muerte del señor Uni Gironza se encuentran plena e inequívocamente consignados en su registro civil de



defunción y su abatimiento consta en el acta de levantamiento de cadáver, efectuada el 13 de junio de 1998 a un individuo sin identificación, muerto en la vereda el Túnel, municipio de Cajibío, Cauca. En este último documento se puede leer:

“Relato del hecho: narra el cabo Rosero Quintero José Antonio que llegó un señor siendo aproximadamente las nueve de la noche y les dijo que venían tres guerrilleros, este señor les había informado que estaban por los lados de la Aurelia, que los emboscaron y vieron a tres y el fallecido les empezó a disparar, los del Ejército reaccionaron y ahí fue que cayó, no saben cuál de los cabos lo mató. En el sitio de los hechos estaban Marín Mauricio, Largacha Velasco José Lisandro, López Betancoth(sic) Jorge Eliécer, Rivera Burbano Edwin.

Observaciones: En el sitio de los hechos se encontraron una (1) granada de uso privativo de las fuerzas militares, el occiso llevaba en su mano derecha un revólver 32 calibre largo, sin marca, cuatro disparados y dos sin disparar, revolver en buen estado, hay treinta y cinco cartuchos calibre 552 y dos (2) proveedores. El sargento vice primero Benavides Eduardo del Batallón José Hilario López de la ciudad de Popayán tomó las respectivas fotografías, 4 vainillas de 32 de largo y dos cartuchos para el mismo” (F. 73 c. 2).

Ahora bien, la parte demandada alega que el hecho del abatimiento del señor Uni Gironza, por parte de miembros de la Fuerza Pública, no tiene sustento probatorio ya que el único de los documentos presentados por la parte demandante en el que aparece consignada la intervención de las Fuerzas Militares es un acta de levantamiento de cadáver correspondiente a NN. Así las cosas, en opinión de la parte, nada probaría que el cadáver de la persona que el ejército señaló como un miembro de la subversión corresponde al del joven Uni Gironza.



En opinión de la Sala, la postura de la parte demandada no es de recibo puesto que se basa en una apreciación aislada de uno de los elementos probatorios desligada de toda confrontación y valoración conjunta con los elementos obrantes en el resto del acervo probatorio.

En efecto, no se puede desconocer que, después del levantamiento, la señora Mariela Gironza Ijaji reconoció el cadáver de su hijo y que con base en ello y otras pruebas, tanto la Fiscalía como el Instituto Colombiano de Medicina Legal aceptaron, sin reparo, que el cuerpo previamente identificado como NN correspondía al joven Julián Andrés Uni Gironza.

Así, por ejemplo, oficiada por el Tribunal Administrativo del Cauca para que remitiera el acta de levantamiento de cadáver del señor Julián Andrés Uni Gironza, la asistente judicial de la Fiscalía 001 delegada ante los jueces promiscuos municipales de Cajibío Cauca, respondió:

“Comedidamente dando respuesta a su oficio de la referencia y recibido con fecha de 16 de enero de 2002, le estamos enviando fotocopia del acta de levantamiento de un cadáver N.N de fecha de 13 de junio de 1998, lugar vereda El Túnel, el cual es el único que poseemos y que coincide con la fecha y el lugar de los acontecimientos” (f. 70 c. 2).

Mucho más dicente es el hecho de que en las copias del proceso penal-militar contra los llamados en garantía, cuyo traslado ordenó esta Corporación a petición de la parte apelante, obra una constancia de necrodactilia practicada al cadáver previamente identificado como NN, en la que se lee:

“El suscrito dactiloscopista hace constar que la presente necrodactilia fue tomada durante la diligencia de levantamiento del cadáver de



Apellidos: Uni Gironza
Nombres: Julián Andrés
Edad: 19 años
Sexo: masculino
Documento de identidad (ilegible)
De: Notaría 1 Popayán
Fecha: 13 de junio de 1998
Hora: 7:30
Lugar: Morgue Piendamó, Cauca
Autoridad: Fiscal de Cajibío”

Técnico: Giovanni Castillo
Carné: 3991” (f.25 del c. 3)

El reporte técnico 114 de la Fiscalía General de la Nación, también obrante en las susodichas copias del proceso penal militar, indica:

“con posterioridad a lo realizado en la morgue de esta localidad, con base en una serie de actividades efectuadas por los suscritos: tales como entrevistas, seguimientos, búsqueda de informantes, se logró finalmente conocer que el hoy occiso respondía al nombre de Julián Andrés Uni Gironza, quien fue reclamado en el cementerio por la señora Mariela Gironza Ijaji, identificada con cédula de ciudadanía 34.530.577 de Popayán, madre del fallecido y que posteriormente fue inhumado en el cementerio de la ciudad de Popayán, con N° de recibo 2320, en la bóveda 77 bis bloque occidental nueva bis, para lo cual se anexan dichos recibos”.

A todo ello hay que añadir que los documentos antes citados se ajustan perfectamente a lo depuesto por el señor Pedro Pablo Rojas López, sobre el reconocimiento que la señora Gironza Ijaji hiciera del cadáver de su hijo (f. 9 y 10).



4.2.6 Consta que al menos uno de los datos relatados por el sargento José Antonio Rosero Quintero no se compagina con estudios técnicos realizados con posterioridad sobre los objetos encontrados en la escena del crimen. En efecto, en el acta de levantamiento de cadáver, se puede leer cómo el mencionado sargento adujo que la víctima abrió fuego en contra de los miembros del Ejército, obligándolos a reaccionar defensivamente. Sin embargo, según el estudio balístico realizado posteriormente, el arma supuestamente portada por el señor Uni Gironza no podía ser disparada. Señala el experticio:

Prueba de residuos de disparo en armas de fuego

Fundamento

Esta prueba se basa en que al accionar un arma de fuego, durante el proceso de disparo se depositan en el anima (interior del cañón) residuos de pólvora, los cuales al hacer contacto con el reactivo de Griees, da como resultado una coloración rosada para la presencia de nitritos.

Procedimiento

Se procede a extraer partículas del interior del anima de los cañones correspondientes a las armas de fuego materia del presente estudio y se someten a análisis químico, mediante la aplicación del reactivo de Griees (solución A-B) para determinar la presencia de nitritos proveniente de la pólvora deflagrada, arrojando resultado NEGATIVO (mayúsculas en el original).

Estado de funcionamiento del arma de fuego



Fundamento

Este estudio se basa en el hecho de que toda arma de fuego está provista de un serie (sic) de mecanismos debidamente sincronizados y adecuados para toda clase, con el fin de que tengan la capacidad de alojar la unidad de carga (cartucho) y poder producir el disparo.

Procedimiento

En el dispositivo recuperador de proyectiles de la institución, previa verificación de que el arma de fuego no presentara alojados cartuchos o elementos de la munición (vainillas –proyectiles), se procede a cargar el arma motivo del presente estudio con munición de igual calibre y al accionar los mecanismos de disparo se comprobó que NO ES APTA PARA DISPARAR” (mayúsculas en el original) (F.555 del cuaderno No 3).

4.2.7. Está probado que el cadáver del señor Julián Andrés Uni Gironza fue sepultado en la bóveda 77 bis del bloque occidental nueva bis del Cementerio Católico de Popayán y que permaneció en este lugar, por lo menos, hasta el 17 de junio de 2002. Consta, además, que, por el alquiler de dicha bóveda, por un período de cuatro años, la señora Mariela Gironza Ijaji pagó la suma de 130.000 pesos al Cementerio Católico de Popayán. Lo anterior aparece en el recibo de caja expedido por esta institución, allegado al proceso penal-militar (f. 31 c. 3).

4.3. Conclusiones sobre la naturaleza de los hechos que rodearon la muerte del señor Julián Andrés Uni Gironza

De la valoración conjunta del material probatorio, a la luz de los principios de la sana crítica, la Sala tiene por cierto que el señor Julián Andrés Uni



Gironza fue abatido por miembros de la fuerza pública con arma de dotación oficial, por lo que, ante la ausencia de elementos que permitan inferir la configuración de una causal eximente, se debe declarar la responsabilidad estatal. Todo lo anterior en concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación, ya aludida por la apelante, según la cual, habiendo prueba de la muerte de un particular por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones y con armas de dotación oficial, corresponde a la parte pasiva la demostración de las causales eximentes de responsabilidad. Reitera, pues, esta Corporación lo sostenido en sentencia de 5 de julio de 1996:

“La demostración de que la muerte de las víctimas fue causada por agentes del DAS, con armas de dotación oficial determina la imputación del daño a la entidad demandada, la cual para desvirtuar su responsabilidad debía demostrar la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la fuerza mayor”.

Pero, aparte de que la constatación simple de la muerte injustificada del señor Uni Gironza, por miembros del Ejército Nacional bastaría para declarar la falla del servicio y por ende la responsabilidad estatal, en el caso concreto, la Sala considera que en el expediente obran indicios contundentes que permiten inferir que, además, se está ante una ejecución extrajudicial, esto es, un crimen de lesa humanidad.

En efecto, la Sala no puede dejar de advertir que los hechos y circunstancias descritos se encajan perfectamente dentro de los parámetros de la práctica, desafortunadamente extendida entre los miembros de la Fuerza Pública, a partir de la década de los ochentas y que llegó a tener una escala casi endémica a partir de 2004, consistente en la ejecución extrajudicial de civiles y su posterior presentación como bajas de la



subversión, conocida como falsos positivos, la cual, aunque por décadas logró permanecer en la clandestinidad, para la fecha es imposible pasarla por alto, como tampoco dejar de reconocerla.

De la recurrencia y los métodos empleados da cuenta el informe que en el año 2010 rindiera el relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Phillip Alston:

*“El fenómeno de los llamados “falsos positivos” —ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate— es bien conocido por los colombianos. **Si bien hay ejemplos de esos casos que se remontan a la década de 1980**, las pruebas documentales indican que comenzaron a ocurrir con una frecuencia alarmante en toda Colombia a partir de 2004 (negrilla fuera de texto).*

La dinámica fáctica de estos casos está bien documentada, por lo que sólo será necesario aquí delinear las pautas generales comunes a todos los departamentos del país. En algunos casos, un “reclutador” pagado (un civil, un miembro desmovilizado de un grupo armado o un ex militar) atrae a las víctimas civiles a un lugar apartado engañándolas con un señuelo, por lo general la promesa de un trabajo. Una vez allí, las víctimas son asesinadas por miembros de las fuerzas militares, a menudo pocos días u horas después de haber sido vistos por los familiares por última vez. En otros casos, las fuerzas de seguridad sacan a las víctimas de sus hogares o las recogen en el curso de una patrulla o de un control de carretera. Las víctimas también pueden ser escogidas por “informantes”, que las señalan como guerrilleros o delincuentes a los militares, a menudo a cambio de una recompensa monetaria. Una vez que estas víctimas son asesinadas, las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrañar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por



indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate. Las víctimas son presentadas por los militares y anunciadas a la prensa como guerrilleros o delincuentes abatidos en combate. A menudo se entierra a las víctimas sin haberlas identificado (bajo nombre desconocido), y en algunos casos en fosas comunes”⁹.

Asimismo, el fenómeno ha sido reconocido por las autoridades jurisdiccionales nacionales. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional en reciente sentencia señaló a las ejecuciones extrajudiciales, por parte de miembros de la Fuerza Pública, como causa posible de desplazamiento forzoso, a la par que indicó la notoriedad de su práctica:

“Las ejecuciones arbitrarias pueden configurarse como fuente de desplazamiento forzado cuyo sujeto perpetrador no es otro que agentes del Estado, que mediante conductas desviadas y atípicas ocasionan graves perjuicios a la población civil. En el caso colombiano, desafortunadamente un conjunto de hechos que se encuentran bajo investigación por diversas autoridades son fiel prueba del acaecimiento de tales conductas desviadas que afectan a la población civil. A tal punto, estas situaciones se pueden reconocer como hechos notorios para la sociedad; además, las ramas del poder público han admitido su existencia, en razón a las múltiples denuncias que en la última década se han formulado por entes públicos, privados y no gubernamentales. La Sala colige que la comunidad internacional reconoce la existencia de este tipo de conductas, que perturban gravemente a terceros al margen del conflicto interno colombiano pero que por circunstancias espaciales o temporales se ven inmiscuidos en éste, convirtiéndoseles en presuntos perpetradores cuando en realidad son víctimas del propio Estado. Dicha situación ha conservado tal regularidad en la realidad fáctica del país, que se ha reiterado con enorme

⁹ Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, relativo a su Misión a Colombia, A/HRC/14/24/Add.2, II, puntos 3 y 4 página 6.



preocupación por los organismos trasnacionales en varios de sus informes, que a su vez claman por la abolición de la impunidad y una efectiva justicia”¹⁰.

También esta Corporación ha reconocido como cierta la muerte de civiles por parte de las fuerzas estatales, presentadas como bajas en combate y ha admitido, además, la credibilidad de los reportes de organismos internacionales de derechos humanos como el citado *ad supra*, al punto de que en reciente jurisprudencia esta Sala ha sostenido su frecuencia y que bien pueden ser tomadas como criterio hermenéutico. En efecto, esta Corporación ha entendido que las ejecuciones extrajudiciales poseen un patrón criminal reiterado frente al cual es posible confrontar algunos hechos que, considerados en sí mismos y fuera del contexto del conflicto, podrían parecer conductas de menor gravedad¹¹.

Ahora bien, la Sala advierte que en el sublite, existen elementos que permiten considerar que se está ante un típico ejemplo de la especie de ejecuciones extrajudiciales que ha venido a conocerse bajo el nombre de falsos positivos.

En primer lugar, el hecho mismo de que un civil sin vínculo conocido con la subversión aparezca reportado muerto en combate, acompañado por la alteración en la escena del crimen y reportes ajenos a la realidad, dan lugar a sostener que se trata de una víctima más de ejecución extrajudicial, pues, aunque *prescindiendo de consideración alguna del contexto del conflicto*, cabría admitir que el registro podría deberse a un error, ello parecería muy poco probable, dentro de un entorno histórico, político y social en el que ya

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-318/11. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2011, exp. 20145, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



se ha demostrado la existencia de dicha práctica por parte de miembros de la Fuerza Pública. Así pues, aunque *in abstracto* la baja de un civil por parte de miembros del ejército podría atribuirse a diversas causas, dado el contexto de conflicto y el historial de este tipo de violaciones de derechos humanos, y los medios probatorios obrantes en el expediente, la explicación más plausible es la de la ocurrencia de una ejecución extrajudicial.

Aclara la Sala, por lo demás, que, en virtud del principio constitucional de presunción de inocencia y dado que la misma no fue desvirtuada, es dable afirmar que la víctima no fue dada de baja en combate, así se haya reportado, dado que en estos casos lo que se cuestiona es, justamente, la veracidad de los anuncios, los cuales en el caso concreto carecen de respaldo en el resto del acervo probatorio.

Sobre la corrección de valorar las pruebas presentadas al proceso dentro del contexto de práctica denunciada como falsos positivos, la Sala advierte que el elemento temporal se satisface plenamente porque, aunque la misma se intensificó aproximadamente desde 2004 y no adquirió su notoriedad hasta 2008, lo cierto es que también está comprobado que las ejecuciones extrajudiciales fueron comunes desde la década de los ochentas, tal como lo señalan los informes precitados.

Aparte de lo anterior, se observa que en el expediente se lograron corroborar hechos que coinciden perfectamente con el *modus operandi* al que se hace mención. En efecto, en este caso es notorio que los uniformados consignaron falsedades en su reporte al sostener que la víctima disparó al menos cuatro veces, cuando lo cierto es que, según se pudo comprobar, el arma que supuestamente portaba no contaba con las condiciones técnicas exigidas para ello. Así las cosas, se puede tener por cierto que el alegado enfrentamiento jamás ocurrió y que el arma, reportada



en posesión del señor Uni Gironza, realmente fue introducida y así mismo, alterada deliberadamente la escena del crimen. Tampoco puede dejar de advertir la Sala que el señor Uni Gironza fue reportado inicialmente como NN, hecho que también coincide con los patrones delictivos a los que se hace mención.

Por otra parte, la Sala coincide con la parte actora en considerar que el acta de levantamiento de cadáver presenta inconsistencias, pues se atribuye al señor Uni y a sus supuestos compañeros una conducta poco probable, como viene a serlo haber iniciado un enfrentamiento con armas de fuego en clarísima situación de desventaja numérica y con armamento notoriamente insuficiente. Si la sana crítica obliga a adoptar como parámetro de ocurrencia lo que normalmente ocurre (a menos de que existan razones para dudar de ello) y si las personas usualmente procuran conservar la vida, no cabe suponer que alguien versado en artes bélicas (como lo es un miembro de la subversión) intente maniobras absurdas y riesgosas, en las que las probabilidades de éxito son mínimas y la ganancia esperada nula.

Tampoco puede desconocer esta Sala el hecho de que existen testimonios que sugieren el uso del engaño para lograr que el señor Julián Andrés Uni Gironza abandonara su domicilio y se dirigiera al lugar en que fue dado de baja. En efecto, tanto la señora María Jesús Rojas Cruz (f. 6 c. 2) como los señores Pedro Pablo Rojas (f. 11 c. 2) y Heriberto Ramos González, manifestaron haber oído que el joven Julián Andrés salió de su domicilio a instancias de un amigo militar que lo invitó a visitar a unas amigas. Es cierto que, como dice la parte pasiva, al tratarse de testimonios de oídas, las anteriores declaraciones no se pueden considerar suficientemente concluyentes en sí mismas, no por ello exentas de todo valor, pues, por una parte, dan cuenta de una creencia difundida entre personas del medio social de la víctima y por otra parte, son consistentes con otros elementos



obrantes en el acervo probatorio y con los patrones comunes propios de los lamentables hechos a los que se viene haciendo mención.

A este respecto, vale recordar que la jurisprudencia más reciente de esta Corporación se ha referido a que los testimonios de oídas no pueden ser automáticamente desestimados sino que, por el contrario, constituyen medios de prueba válidos que deben valorarse en conjunto con el resto del acervo probatorio, aunque frente a los cuales se impone aguzar el sentido crítico. Concretamente, son pertinentes las consideraciones y criterios fijados sentencia de siete de octubre de 2009, respecto de esta índole de testimonios¹².

¹²“Siendo así las cosas, la Sala estima propicia la ocasión para precisar –en línea con la postura jurisprudencial que se mantuvo en los ya referidos fallos que expidió en los años de 2001 , 2003 y 2004 , así como en la dirección que refleja la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia–, que el testimonio de oídas constituye un medio de prueba cuya valoración no puede desecharse o desestimarse, sin más, por el sólo hecho de que la versión que rinda el declarante haya llegado a su conocimiento por la transmisión que de la misma le hubiere realizado otra persona y no por la percepción directa de los hechos respectivos.

Ahora bien, como ocurre con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley, la valoración del testimonio de oídas deberá realizarla el juez de manera conjunta con los demás elementos probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente acopiados en el proceso, con el agregado de que en estos casos debe tenerse especial cuidado para efectos de someter la versión del declarante a un tamiz particularmente riguroso con el fin de evitar que los hechos a los cuales se les otorgue credibilidad resulten finalmente distorsionados por el proceso de comunicación a que se encuentra sometida una declaración de tal naturaleza, puesto que es evidente que el relato de los hechos que realizará el testigo de oídas no dirá relación con aquellos que él hubiere percibido de manera directa sino que se referirá a hechos respecto de los cuales tuvo conocimiento de manera indirecta, por la referencia o transmisión que sobre los mismos le hubiere efectuado otra persona.

Precisamente para evitar que los hechos lleguen alterados al conocimiento del juez, como resultado de la transmisión que ha de ocurrir acerca de la versión de su acaecimiento cuando el conocimiento sobre los mismos se obtiene a través de testimonios indirectos o de referencia, el juzgador ha de ser particularmente cuidadoso en verificar, entre otros aspectos de importancia, i).- las calidades y condiciones del testigo de oídas; ii).- las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión; iii).- la identificación plena y precisa de la(s) persona(s) que, en calidad de fuente, hubiere(n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas; iv).- la determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona y así sucesivamente” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 19629, M.P Mauricio Fajardo Gómez.



4.4. Sobre la configuración de los daños

Habiéndose probado la ocurrencia de una falla del servicio de tal proporción que más que falla debe reputarse como perversión total del servicio, es menester examinar si la actuación abyecta y criminal de miembros de la Fuerza Pública ocasionó a los demandantes los daños que reclaman.

Sobre los perjuicios morales alegados no parece razonable aceptar duda alguna. Bien es sabido que al vínculo de la familiaridad corresponde naturalmente un vínculo afectivo cuya ruptura constituye una excepción que debe probar la parte que pretende beneficiarse de tal reconocimiento. También es notorio que allí donde hay vínculos afectivos se presenta el duelo por la ausencia del ser querido y la condolencia por su sufrimiento.

En lo que respecta a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la Sala encuentra probados los gastos correspondientes al alquiler de la bóveda en la que se inhumó el cuerpo del joven Uni Gironza. No encuentra, sin embargo, prueba de la cuantía de los honorarios del abogado a los que se refiere la demanda, ni considera, por otra parte, que éstos sean consecuencia directa de la falla del servicio o de la muerte del señor Uni Gironza.

En lo que respecta al lucro cesante, la Sala considera suficientemente acreditado que el señor Julián Andrés Uni Gironza contribuía a la economía familiar. Del tenor de los testimonios se colige que gran parte de sus ingresos los entregaba a su madre para la atención de los gastos domésticos y que conservaba un remanente para gastos propios, para el efecto, “comprar su ropa”.



4.5. Imputación

Habiéndose probado la falla del servicio y su relación de causalidad directa con los daños sufridos por las víctimas, se impone la predicación de la responsabilidad estatal por la muerte del señor Uni Gironza y la consecuente condena a la indemnización integral de los damnificados.

5. Sobre la responsabilidad patrimonial de los llamados en garantía

A pesar de que, según se ha visto, en el sub-lite existen elementos para declarar suficientemente acreditado que el señor Julián Andrés Uni Gironza fue víctima del delito de homicidio en persona protegida, considera la Sala que no existen suficientes elementos para pronunciarse sobre la intervención de cada uno de los llamados en garantía. Esto último, en virtud de que, según se ha visto, la predicación de la responsabilidad patrimonial del llamado en garantía requiere de un grado de individualización y de conocimiento de los hechos que permita atribuir sin más una conducta aparejada de culpa grave o dolo. De suerte que como no se aportaron elementos de convicción suficientes, los llamados en garantía habrán de absolverse, sin perjuicio de que bien podría adelantarse acción de repetición en su contra.

6. Liquidación de los perjuicios

Probada la ocurrencia de los daños y siendo evidente que éstos deben ser indemnizados por la parte demandante, queda determinar su cuantía.

6.1 Perjuicios morales



En la demanda la parte actora ha pedido que se condene al Ejército Nacional a pagar el valor equivalente a mil (1000) gramos de oro fino a cada una de las víctimas, excepto a la señora Mariela Gironza, para quien pide el doble de esa suma.

Debe recordarse que tanto la legislación vigente como la jurisprudencia han abandonado la tasación de los perjuicios morales en gramos oro y, en su lugar, esta Corporación ha establecido, a partir de la sentencia de seis de septiembre de 2001 –expediente No 13.232- que la indemnización debida por concepto de daños morales se calculará en salarios mínimos legales mensuales. Habida cuenta de que el daño moral es de suyo imposible de cuantificar de un modo exacto, por ser éste de carácter inmaterial, es necesario que la Sala fije el monto de la indemnización valiéndose de la facultad discrecional que le asiste en estos casos y de conformidad con los estos parámetros establecidos jurisprudencialmente : i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación ; ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) la determinación debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y relacionada con las características del perjuicio y iv) el monto fundamentado, cuando sea del caso, en otras providencias, para garantizar el principio de igualdad.

En el caso sub-lite, se estima que, sin excepción, cada una de las víctimas padeció un sufrimiento moral excruciante, dado que al dolor natural del duelo por la muerte de un joven se suma la indignación por la magnitud de la injusticia y la impotencia frente a la arbitrariedad de quienes tienen en sí el poder de las armas. Además, en situaciones como las que se menciona es dable pensar que al dolor de la muerte se suma también el miedo a las represalias por la denuncia.



Por esta razón, la Sala concederá una indemnización por un valor de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes a la madre de la víctima y sendas indemnizaciones por la mitad de dicho valor a su abuela y hermanos.

6.2 Daños materiales

6.2.1 Daño emergente

Como se mencionó ad supra, la Sala encuentra probado el daño emergente, en cuanto existe constancia de que la señora Mariela Gironza arrendó una bóveda en el Cementerio Católico de Popayán con el fin de inhumar a su hijo. Ahora bien, en el expediente obra constancia de que para el efecto se pagaron 130.000 pesos por el uso de la bóveda entre los años 1998 y 2002.

Por lo anterior, la Sala condenará al Ejército Nacional a pagar a la señora Mariela Gironza Ijaji, la suma que ésta canceló al Cementerio de Popayán, debida actualizada según el índice de precios al consumidor, es decir, \$286.982.

6.2.2. Lucro Cesante

Como se ha dicho, está suficientemente acreditado que el señor Julián Andrés Uni Gironza laboraba y contribuía al sostenimiento familiar. No consta, en cambio, el monto de sus ingresos ni qué proporción de los mismos eran destinados a ayudar a su familia. Por otra parte, no parece razonable suponer que el joven Julián Andrés Uni Gironza contribuiría con la economía familiar durante toda su vida, por cuanto es de suponer que con el tiempo formaría su propio núcleo familiar y se ocuparía de él.



Por lo anterior, la Sala acudirá a los criterios jurisprudenciales por ella misma fijados, e inferirá a falta de pruebas en sentido contrario, que el señor Uni Gironza recibía ingresos equivalentes al salario mínimo, incrementado en un 25%, correspondiente a prestaciones sociales. Por otra parte, asumirá que el señor Uni Gironza probablemente ayudaría a su madre y a su núcleo familiar hasta los 25 años, fecha aproximada de emancipación de los hijos y conformación de un nuevo núcleo familiar. En cuanto a la proporción de los ingresos destinados al sostenimiento de su familia, la Sala inferirá que estos ascendían al 75% de dicho valor¹³.

Para el cálculo de la indemnización por lucro cesante, la Sala se valdrá de la siguiente fórmula:

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

En donde

S = Suma a obtener.

Ra = Renta actualizada, es decir, el salario incrementado en un 25% correspondiente a prestaciones sociales

I = Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.

N = Número de meses transcurridos desde la muerte de Julián Andrés Uni Gironza y su vigésimo quinto aniversario.

1 = Es una constante.

¹³ La Sala acoge así el criterio sostenido en sentencia de 30 de enero de 2013, exp. 22274, C.P Danilo Rojas Betancourth, en el que se define que la porción destinada a los gastos personales de quien es soltero y contribuye con la manutención de sus padres equivale al 25% de sus ingresos.



Aplicando, estos criterios al caso concreto se obtiene:

$$S = \$736.875 \frac{(1 + 0.004867)^{61} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{61}} = \$52.187.542,84$$

De esta suma, correspondiente a los ingresos que habría recibido el joven Julián Andrés Uni Gironza en el periodo comprendido entre la fecha de su muerte y su vigésimo quinto aniversario, se ha de descontar el 25%, correspondientes a sus ingresos personales. Por lo anterior, se infiere que la víctima habría dedicado al sostenimiento de su familia la suma de \$38.618. 804,76.

Ahora bien, dado que en la demanda se pide reconocer el lucro cesante de la madre y los hermanos de la víctima, la Sala dividirá la suma anteriormente referida entre la señora Mariela Gironza y sus tres hijos todos los cuales tendrían menos de 25 años en el momento de la emancipación probable del señor Julián Andrés Uni Gironza. Para el cálculo de lo que corresponde a cada uno de los demandantes, la Sala dividirá en partes iguales la suma que se ha indicado como correspondiente a lo que la víctima habría destinado al mantenimiento del hogar. Por lo anterior, la Sala reconoce a la madre y hermanos del señor Uni Gironza sendas indemnizaciones de \$9.654.701,19.

7. Otras medidas de reparación integral

7.1 Rehabilitación



Este rubro comprende las medidas encaminadas a procurar la readaptación de las víctimas. Siendo así la Sala condenara a la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional en abstracto, orientada a que si las circunstancias lo ameritan, debidamente justificadas, ante el juzgador de primer grado, los demandantes puedan acceder a medidas de readaptación, integración social y superación individual, representadas en tratamientos siquiátricos, psicológicos y terapéuticos.

7.2 Satisfacción y no repetición

De manera simbólica y con el objeto de que la Nación satisfaga a los demandantes de su hijo, hermano y nieto¹⁴, el Ministro de Defensa en compañía de los altos mandos militares y con la comparecencia de los integrantes de la Décima Brigada, celebrará, dentro de un término razonable, no superior a tres meses calendario contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, una ceremonia con la presencia de los demandantes, participación de la comunidad e invitación a los medios de comunicación del departamento del Cauca con cubrimiento nacional, donde se tribute la vida del joven Julián Andrés Uni Gironza, ofreciendo disculpas públicas a los ofendidos y a la comunidad por su muerte, repudiando clara y categóricamente la violación de los derechos humanos, con el compromiso claro y contundente de tomar los correctivos para que lo acontecido no vuelva a suceder.

Igualmente, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional fijará en un lugar destacado del municipio de Cajibío (Cauca) una placa con el nombre de la víctima en desagravio por su muerte.

¹⁴ En relación con las medidas simbólicas y conmemorativas en casos en los cuales se presenta violación a los derechos humanos, se puede consultar la sentencia de 20 de febrero de 2008, M.P. Enrique Gil Botero, expediente 16996.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”

III. RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de 28 de noviembre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda.

SEGUNDO.- DECLARAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional administrativamente responsable por la muerte Julián Andrés Uni Gironza el 12 de junio de 1998

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional al pago del valor equivalente a cien (100) salarios mínimos a la señora Mariela Gironza Ijaji y a cincuenta (50) salarios mínimos legales (para cada uno) a Hermelinda Ijaji y a María Fernanda Anacona Gironza, María del Mar Gironza y Freddy Jiménez Gironza por concepto de perjuicios morales.

CUARTO.- CONDENAR al Ejército Nacional a pagar a la señora Mariela Gironza Ijaji la suma de \$286.982, por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente.

QUINTO.- CONDENAR al Ejército Nacional a pagar por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, sendas indemnizaciones de \$9.654.701,19 a la señora Mariela Gironza Ijaji, y a sus



tres hijos sobrevivientes, María Fernanda Anacona Gironza, María del Mar Gironza y Freddy Jiménez Gironza.

SEXTO.- CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a brindar a los demandantes las medidas encaminadas a procurar su readaptación, integración social y superación individual, consistente en tratamientos psiquiátricos, psicológicos y terapéuticos relacionados necesarios para superar los hechos relacionados con la muerte del señor Julián Andrés Uni Gironza.

SÉPTIMO.- CONDENAR en abstracto a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a satisfacer a los demandantes mediante la celebración de una ceremonia pública en el municipio de Cajibío (Cauca) con la concurrencia de los altos mandos militares, las víctimas que deseen concurrir y los vecinos del lugar, dentro de un término no superior a tres meses calendario, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, en presencia de los medios de comunicación del departamento del Cauca con cubrimiento nacional y local, donde se tribute un homenaje a la vida de Julián Andrés Uni Gironza ofreciendo disculpas públicas a los ofendidos y a la comunidad del municipio por la muerte de los antes nombrados, repudiando clara y categóricamente lo acontecido el 12 de junio de 1998 en la Vereda El Túnel, municipio de Cajibío (Cauca) y con el compromiso contundente de tomar los correctivos para que lo acontecido no vuelva a suceder.

OCTAVO.- CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional a fijación de una placa, en lugar visible del municipio de Cajibío en conmemoración de la muerte de Julián Andrés Uni Gironza y en desagravio por la misma.



NOVENO.- Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

DÉCIMO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el Art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995.

En firme esta providencia, **REMITASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Subsección

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada



Expediente N° 24984
Recurso de Apelación