

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA – SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E)

Bogotá, D. C., octubre veintinueve (29) de dos mil catorce (2014).

Proceso No: 50001233100019970595101 (30.370)
Actor: Héctor Zapata Zapata y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Referencia: Acción de reparación directa. Apelación de sentencia.

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo del Meta, Sala de Descongestión, el día 28 de octubre del 2004, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- Las demandas.

1.1.- Expediente No. 1997 – 5951.

El 30 de enero de 1997, por intermedio de apoderado judicial, el señor Héctor Zapata Zapata presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa con el fin de que se le declarara administrativa y patrimonialmente responsable al Ejército Nacional por los perjuicios materiales e inmateriales sufridos como consecuencia de la muerte del señor Héctor Zapata Padilla, en hechos ocurridos el 30 de octubre de 1996¹.

Como consecuencia de la anterior declaración, en la demanda se solicitó que se condenara a la parte demandada a pagar por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 4000 gramos de oro a favor del señor Héctor Zapata Zapata.

¹ Fls. 6 a 12 c 1.

Se solicitó, a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado, la suma de \$ 14'400.000 y en la modalidad de lucro cesante futuro, se reclamó la suma de \$ 128'600.000 a favor del actor.

Como **fundamentos fácticos de la demanda**, la parte actora narró que el día 30 de octubre de 1996, en el sitio denominado La Virgen, cruce de la Nueva Tolima, jurisdicción de San José del Guaviare, miembros del Ejército Nacional se encontraban de patrulla; que en ese momento transitaba en un vehículo automotor el señor Héctor Zapata Padilla, a quien los militares requirieron con el fin de que detuviera la marcha del rodante, sin embargo, la víctima directa del daño, al tratar de orillarse, fue “increpado” por balas de los fusiles de los soldados y una de ellas lo impactó, lo cual le produjo su muerte inmediata.

La demanda se admitió por parte del Tribunal Administrativo del Meta, mediante auto del 10 de febrero de 1997 decisión que se notificó a la entidad pública demandada en debida forma (fls. 13 a 15 y 17 c 1).

1.2.- Expediente No. 1998 – 0281.

El 20 de octubre de 1998, por intermedio de apoderado judicial, las señoras María Consuelo Padilla, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor Ubaldina Zapata Padilla; Luz Marina Rada Padilla, Nélyda Rada Padilla, Ana Tulia Zapata Padilla, Sandra Zapata Padilla y Carlina Martínez Guerrero, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor Juan Camilo Martínez Guerrero formularon demanda en ejercicio de la acción de reparación directa con el fin de que se le declarara administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales sufridos como consecuencia de la muerte del señor Héctor Zapata Padilla, en hechos ocurridos el 30 de octubre de 1996, por parte del Ejército Nacional (fls 6 a 12 c 1).

Como consecuencia de la anterior declaración, en la demanda se solicitó que se condenara a la parte demandada a pagar por concepto de perjuicios en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$200'000.000, a favor de la señora Carlina Martínez Guerrero y del menor Juan Camilo Martínez Guerrero.

Se solicitó, a título de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la suma de \$ 3'000.000, por concepto de gastos funerarios, honorarios de abogados y demás gastos derivados de la muerte del señor Héctor Zapata Padilla.

Igualmente se reclamó para los ciudadanos María Consuelo Padilla, Ubaldina Zapata Padilla, Luz Marina Rada Padilla, Nélyda Rada Padilla, Ana Tulia Zapata Padilla, Sandra Zapata Padilla y Juan Camilo Martínez Guerrero, el equivalente a 1000 gramos de oro para cada uno de ellos y para Carlina Martínez Guerrero, el equivalente a 2000 del mismo metal precioso.

Como **fundamentos fácticos de ésta demanda**, la parte actora narró que el día 30 de octubre de 1996, el señor Héctor Zapata Padilla, se desplazaba en un vehículo por el sector de la Virgen, cruce de la Nueva Tolima, dentro del casco urbano de la ciudad de San José del Guaviare; que en ese lugar patrullaban miembros del Ejército Nacional, quienes impartieron la orden de detenerse, razón por la cual él procedió a estacionar su automotor y sin existir motivo alguno, los uniformados comenzaron a disparar en contra del vehículo y una de las balas impactó al señor Zapata Padilla, quien de esta forma falleció.

Se indicó en la demanda que los hechos ocurridos el 30 de octubre de 1996, en la cual resultó muerto el señor Héctor Zapata Padilla, constituyen una evidente, “presunta y probada” falla en el servicio atribuible al Ejército Nacional, por razón de la calidad de oficiales de los uniformados que dispararon y al igual que las armas con que se ocasionó la muerte.

La demanda se admitió por parte del Tribunal Administrativo del Meta, mediante auto del 27 de noviembre de 1998, decisión que se notificó a la entidad pública demandada en debida forma².

2.- Las contestaciones de las demandas.

² Fls. 31, 32 y 37 c 2.

2.1.- Expediente No. 1997 – 5951.

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, se limitó a sostener que se oponía a las pretensiones de la demanda por cuanto son contrarias a Derecho, toda vez que no hay prueba que confirme lo manifestado en el libelo introductorio³.

2.2.- Expediente No. 1998 – 0281.

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, sostuvo que en el caso *sub examine* no existió responsabilidad extracontractual de la Administración, por cuanto se habría presentado una causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, dado que el señor Zapata Padilla transitaba en un vehículo de noche, por un sector sin iluminación, en un territorio que cuenta con fuerte presencia guerrillera, sin llevar encendidas las luces del automotor y sin atender las señales de “pare” hechas por los soldados, pues se vio sorprendido traficando con “cal viva”, sustancia cuya comercialización estaba prohibida en esa zona del país por ser empleada para la fabricación de alcaloides⁴.

3.- La acumulación de procesos.

La parte actora, mediante escrito radicado el día 27 de enero de 1999, solicitó al Tribunal Administrativo del Meta la acumulación de los procesos, petición a la cual se accedió a través de providencia del día 14 de enero de 2000, a través de la cual se decretó la acumulación procesal⁵.

4.- Los alegatos de conclusión en primera instancia.

Sólo el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional presentó sus alegatos de conclusión y señaló que tanto la Jurisprudencia el Consejo de Estado, como la doctrina nacional han sido reiterativas en indicar que la responsabilidad de la Administración proveniente de la falla del servicio requiere la concurrencia de tres elementos estructurales, a saber: **i)** la

³ Fls 21 y 22 c 1.

⁴ Fls 40 a 44 c 2.

⁵ Fls 79 a 81 c 1.

presencia de una falla en el servicio; **ii)** un perjuicio o daño y **iii)** un nexo causal entre los dos anteriores.

Indicó que de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se concluye que el señor Héctor Zapata Padilla transitaba en un vehículo, de noche, por un sector oscuro, sin llevar encendidas las luces del automotor, en una actitud sospechosa, la cual se explica por cuanto transportaba cal viva, elemento ilícito empleado para la producción de alcaloides; que la víctima directa del daño se negó a detener la marcha del automotor que conducía; que de acuerdo con el testimonio rendido por el compañero de viaje del señor Zapata Padilla, se concluye que previo a escuchar los disparos de los soldados, de un potrero aledaño se escucharon otros disparos.

Esgrimió, finalmente, que no obra prueba en el expediente con la cual se pueda comprometer la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación; que en esa medida se deben desestimar las pretensiones de la demanda⁶.

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo del Meta, Sala de Descongestión, Sala de Decisión Número Uno, profirió sentencia el día 28 de octubre de 2004 y, mediante la misma, denegó las súplicas de la demanda.

Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal Administrativo de primera instancia señaló que de conformidad con el material probatorio se estableció que la conducta imprudente de la víctima directa del daño, al no obedecer la señal de alto realizada por los miembros del Ejército Nacional, ocasionó que se abriera fuego; que si bien esa conducta no fue determinante para la producción del daño, esa causal debía unirse a la del hecho de un tercero, porque no fue posible establecer qué arma fue la que causó la muerte del señor Zapata Padilla; que el arma fue disparada por el lado izquierdo tal como lo confirmó el dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por cuanto allí se concluyó que el orificio de entrada fue *“el arco superior izquierdo y el de salida por hueso occipital también izquierdo”*.

⁶ Fls 152 a 156 c 1.

Precisó que en la inspección hecha al vehículo que iba conduciendo el hoy occiso, no se encontraron orificios, dentro ni fuera de él que se hubieren realizado por impactos de arma de fuego; que tampoco la carpa presentó orificios en su parte superior o posterior, razón por la cual el único disparo que hizo blanco en la humanidad de la víctima directa del daño entró por la ventanilla y estando los soldados en la parte de atrás, no era posible que ellos hubieren sido los causantes del daño, en ese sentido, a juicio del Tribunal *a quo* se acreditó la causal de exoneración denominada el hecho de un tercero⁷.

6.- El recurso de apelación.

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, oportunidad en la cual señaló que está plenamente demostrado que el Ejército Nacional dio muerte violenta, injusta e innecesaria al señor Héctor Zapata Padilla, en hechos sucedidos el día 30 de octubre de 1996, en el sector de la Virgen, cruce de la Nueva Tolima, jurisdicción del municipio de San José del Guaviare, frente a las instalaciones del Batallón Joaquín París, cuyos efectivos habían instalado un retén en forma irregular, con el fin de requisar los vehículos automotores que por allí transitaban.

Indicó que el Tribunal Administrativo de primera instancia, en forma injusta, determinó que la muerte del ciudadano Héctor Zapata Padilla fue autoría de terceras personas, cuya existencia jamás fue demostrada dentro del proceso y que sólo fueron creadas como coartada por los propios militares comprometidos en el homicidio otorgando para ello credibilidad a las pruebas y testimonios “*amañados*” practicados por la propia entidad demandada, asu pleno gusto, en actuaciones que llevaron a los agentes de la Fiscalía Nacional a dejar clara constancia de ese proceder “*torcido*”, constancias que ningún reparo le merecieron al Tribunal Administrativo *a quo*, pero que son dicientes y claras en definir que el Ejército Nacional trató desde un principio de encubrir las actuaciones arbitrarias y dolosas de sus unidades.

Indicó que en el informe de acta de levantamiento de cadáver No. 063 y en el álbum fotográfico No. 067, los agentes de la Fiscalía consignaron manifestaciones graves en contra de los militares, lo cual demuestra que éstos manipularon la prueba a su

⁷ Fls 158 a 173 c ppal.

“amaño” desde un principio, con la intención de librar de responsabilidad penal a los miembros del Ejército Nacional comprometidos en los hechos.

Anotó que donde más se observa la manipulación de la prueba por parte de la Justicia Penal Militar, es en el hecho de que la carga que transportaba el vehículo conducido por el señor Zapata Padilla, estaba compuesto por 20 bultos de “cal viva”; sin embargo, en la diligencia de Inspección Judicial practicada el 19 de diciembre de 1996, sobre el referido vehículo, se consignó que: “... *no se encuentra ningún tipo de perforación en los 19 bultos de cal viva que conforman la carga del vehículo ...*”; que la razón de no encontrarse los 20 bultos de “cal viva” obedeció a que en el bulto desaparecido se encontraba la ojiva del proyectil que dio muerte al ciudadano Héctor Zapata Padilla y si tal elemento probatorio fuese rescatado para la investigación, inexorablemente habría llevado a la conclusión de que el arma que ocasionó la muerte de la víctima directa del daño fue accionada por los miembros del Ejército Nacional.

Afirmó que la Sección Tercera del Consejo de Estado ya se pronunció en diversas oportunidades frente a casos semejantes al que aquí se debate, conceptuando que al ser los militares autores del homicidio y los únicos testigos de los hechos, su versión, antes de eximirlos de responsabilidad, se convierte en un indicio en su contra.

Aseguró que el argumento hipotético de la entidad demandada acerca de que la muerte del señor Héctor Zapata Padilla habría sido consecuencia de su propia culpa porque no habría hecho caso a la orden de “pare” efectuada por los militares, el Consejo de Estado, en múltiples oportunidades, ha sostenido que se excluye la participación de la víctima por cuanto los cuerpos armados del Estado no pueden quitar la vida de un ciudadano por el sólo hecho de no haber obedecido una orden de detenerse o cuando huyen en procura de salvaguarda su libertad, optando por la responsabilidad y condena plena de la demandada⁸.

7.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

Sólo el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional intervino en esta oportunidad procesal y reiteró sus argumentos expuestos a lo largo del proceso⁹.

⁸ Fls 183 a 206 c 1.

⁹ Fls 152 a 156 c ppal.

8.- Mediante auto de fecha 27 de marzo de 2014, esta Subsección, con fundamento en el artículo 169 del C.C.A., "... y con el propósito de establecer si para el año de 1996 se adoptaron como medidas de obligatorio cumplimiento en el Departamento de Guaviare, en virtud del Decreto 717 de 1996 de zonas especiales de orden público, limitaciones en la venta, transporte y tenencia de cemento, gasolina, petróleo u otros precursores químicos ...", dispuso lo siguiente:

"Primero: Oficiar al Ejército Nacional para que remita al proceso, en original o en copia íntegra, los documentos contentivos de todas aquellas medidas de orden público a nivel Departamental o Municipal que se habrían adoptado en el año 1996, en virtud del Decreto 717 del mismo año, con el fin de limitar la venta, transporte y tenencia de cemento, gasolina, petróleo u otros precursores químicos.

Segundo: Oficiar al Comandante del Batallón del Ejército Joaquín París, ubicado en la ciudad de San José del Guaviare, para que remita al proceso, en original o en copia íntegra, todas aquellas medidas de orden público a nivel Departamental o Municipal que se habrían adoptado en el año 1996, en virtud del Decreto 717 del mismo año, con el fin de limitar la venta, transporte y tenencia de cemento, gasolina, petróleo u otros precursores químicos.

Tercero: Oficiar al Gobernador del Departamento del Guaviare para que remita al proceso, en original o en copia íntegra, todas aquellas medidas de orden público a nivel Departamental o Municipal que se habrían adoptado en el año 1996, en virtud del Decreto 717 del mismo año, con el fin de limitar la venta, transporte y tenencia de cemento, gasolina, petróleo u otros precursores químicos.

Cuarto: Oficiar al Gobernador del Departamento del Guaviare para que remita al proceso, en original o en copia íntegra, el Decreto Departamental 841 de 1996.

Quinto: Oficiar al Alcalde de San José del Guaviare para que remita al proceso, en original o en copia íntegra, todas aquellas medidas de orden público a nivel Departamental o Municipal que se habrían acogido en el año 1996, en virtud del Decreto 717 del mismo año, con el fin de limitar la venta, transporte y tenencia de cemento, gasolina, petróleo u otros precursores químicos.

Sexto: Oficiar a la Comandante de la Estación de Policía de San José del Guaviare para que remita al proceso, en original o en copia íntegra, todas aquellas medidas de orden público a nivel Departamental o Municipal que se habrían adoptado en el año 1996, en virtud del Decreto 717 del mismo año, con el fin de limitar la venta, transporte y tenencia de cemento, gasolina, petróleo u otros precursores químicos.

Séptimo: Oficiar a la Presidencia de la República para que remita al proceso, en original o en copia íntegra, todas aquellas medidas de orden público que se habrían adoptado en el Departamento del Guaviare en el año 1996, en

virtud del Decreto 717 del mismo año, con el fin de limitar la venta, transporte y tenencia de cemento, gasolina, petróleo u otros precursores químicos.

Octavo: *Conceder un término cinco (5) días, libres de distancia, para la remisión de los documentos a que hacen referencia los numerales anteriores.*

Noveno: *Una vez se reciban los documentos correspondientes, por Secretaría y sin necesidad de nuevo proveído, córrase traslado de los mismos, a las partes del proceso y al Ministerio Público, por el término común de cinco (5) días.*

Décimo: *Surtido el traslado de que trata el numeral anterior, devuélvase el expediente al Despacho de origen para decidir lo que corresponda".*

De la información –cuyo contenido será expuesto más adelante, en la relación de pruebas respectiva– que se allegó al proceso en virtud de lo dispuesto anteriormente, la Secretaría dio traslado a los sujetos procesales, sin que hubieren efectuado manifestación alguna.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación¹⁰ interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, Sala de Descongestión, el día 28 de octubre del 2004, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

1.- El acervo probatorio.

Durante el curso del proceso se decretaron como pruebas y se recaudaron, de manera debida y oportuna, los siguientes elementos de acreditación:

1.1.- Copia del registro civil de defunción del señor Héctor Zapata Padilla, quien según dicho documento falleció el día 30 de octubre de 1996¹¹.

1.2.- Copia auténtica del protocolo de necropsia No. DS. IML. SJG.0115.96 del 30 de

¹⁰ El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto en sede de segunda instancia, toda vez que por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro se solicitó la suma de \$ 128'600.000 para el señor Héctor Zapata Zapata, monto que supera el previsto en la ley a la época de presentación de la demanda (año 1997: \$ 13'460.000), para que el proceso tuviere vocación de doble instancia.

¹¹ FI 30 c 2.

octubre de 1996, elaborada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses respecto del cadáver del señor Héctor Zapata Padilla, en el cual se consignó¹²:

"... CONCLUSIÓN: Hombre adulto joven quien presenta herida por proyectil arma de fuego que produce trauma craneoencefálico severo, laceración del tallo y avulsión cerebral y fallece.

".....

DESCRIPCIÓN DE HERIDA(S) POR PROYECTIL ARMA DE FUEGO.

1.1.- Orificio de entrada de proyectil arma de fuego de 1.5x1 cms de forma de bordes regulares a 1.5 cms de la línea media anterior y a 8 cms del vértice localizado en región del tercio proximal lado izquierdo del dorso de nariz.

1.2.- Orificio de salida de proyectil arma de fuego de 8.5 x 5.5 cms de forma irregular a 6 cms la línea media posterior y a 13.5 cms del vértice localizado en región occipital izquierda con exposición de masa encefálica.

1.3.- Lesiona pie, tejido celular subcutáneo, fractura de hueso nasal izquierdo, fractura conminuta de los huesos etmoides, esfenoides, estallido de glándula hipófisis, herida transfixiante del tallo cerebral, con avulsión de masa encefálica, meninges, tejido óseo de huesos parietales y occipitales, avulsión de cuero cabelludo.

1.4.- Trayectoria: Antero-Posterior, Derecha-Izquierda, Supero-Inferior".

1.3.- Copia del acta de levantamiento de cadáver No. 063 del CTI, de fecha 30 de octubre de 1996, respecto del cadáver del señor Héctor Zapata Padilla en la cual se plasmó¹³:

"... Descripción de las heridas: Orificio entre la región superciliar izquierda y órbita, orificio con exposición de materia en la región del occipital izquierdo..."

1.4.- También se allegó al proceso, por parte del Ministerio de Defensa –Ejército Nacional–, copia de la investigación preliminar adelantada por el homicidio del señor Héctor Zapata Padilla¹⁴.

Respecto de la mencionada investigación previa debe tenerse en cuenta que la parte demandante solicitó su práctica en el capítulo de pruebas de la demanda, la cual fue decretada en primera instancia, a través de auto de 13 de octubre de 2000 (fls. 82 a 85

¹² Fls 92 a 94 c 2.

¹³ Fls 99 y 100 c 2.

¹⁴ Fls. 1 a 168 c 4.

c 1); la Secretaría del Tribunal Administrativo a quo libró para tal fin el correspondiente oficio 1343 del 19 de febrero de 2001 (fl. 59 y 60 c 2) y, en virtud de ello, la propia entidad demandada aportó copia de la mencionada investigación preliminar, tal como lo refleja el oficio 584/BR7-BIPAR-J60IPM-746 suscrito por el Juez 60 de Instrucción Penal Militar¹⁵.

Los documentos y las diligencias que obran dentro de la referida prueba trasladada serán objeto de valoración probatoria en este proceso, dado que fue la propia entidad demandada la que adelantó tal actuación y la allegó al proceso.

Ahora bien, los elementos de acreditación que forman parte, entre otros, de la aludida prueba trasladada, son:

1.4.1.- Informe del 31 de octubre de 1996, rendido por parte del Comandante Contraguerrilla PERSEO, dirigido al Comandante del Batallón "JOAQUÍN PARÍS", en el cual consta¹⁶:

"... 1. Siendo las 18:00 horas del día 30 de octubre de 1996 en el programa de la tarde el Señor Mayor Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón "JOAQUÍN PARÍS", quien se encontraba de Comandante de Batallón encargado me ordenó mover el retén que tenía sobre el "SINAI" hasta la "Y" ubicada en la virgen frente a [las] Casas Fiscales de la Unidad.

2. Una vez ubicado el retén en el sitio ordenado a las 19:00 horas se detuvo un vehículo REO de color verde conducido por el Señor MANUEL JOSÉ CALDERON HENAO, que llevaba unos 100 bultos de cemento el cual se detuvo después de verificar que no llevaban permiso sin papeles de la carga.

3. Siendo las 19:30 horas paso por el retén un vehículo TOYOTA rojo LAND CRUISER de placas AMF-204 de Santa Fe de Bogotá y luego de no hacerle caso a la señal de "PARE" del primer soldado de seguridad y de echarle el carro por encima al segundo soldado de seguridad, procedió a tomar la huida en dirección al capricho. Cuando iba aproximadamente a unos 30 mts se le hicieron tres disparos al aire y de inmediato de la mata de monte comenzaron a dispararle al tercer soldado de seguridad el cual se atrincheró y respondió al fuego que salía de la maraña, realizando en total 14 disparos con su fusil.

Luego de que se gritó alto el fuego el vehículo TOYOTA rojo se fue contra el barranco quedando a unos 80 mts del retén y resultando muerto el

¹⁵ FI 103 c 2.

¹⁶ FI. 1 c 4.



conductor del vehículo el señor HÉCTOR ZAPATA PADILLA de un impacto en la cara a la altura de la nariz.

4. De inmediato se informó al Batallón quienes a su vez informaron a la Fiscalía y vino el cuerpo técnico a realizar el levantamiento del cadáver. Es de anotar que en el levantamiento, los del CTI no encontraron la ojiva y el vehículo no presentaba perforaciones en ningún lado.

5. De acuerdo a la ubicación del retén, a la distancia que llevaba el vehículo cuando se realizaron los disparos y a la colocación del impacto en la nariz del conductor se descarta la posibilidad de que haya sido un soldado el que dio de baja al civil, **porque los disparos se hicieron en la parte de atrás** cuando el vehículo se desplazaba en dirección contraria y el conductor recibió el impacto de frente cuando iba manejando.

6. Son testigos de los hechos, los soldados ESCUDERO AVILA WILYOMER, ANDRADE LÓPEZ JOSÉ, BAQUERO EULISES, BARRERA QUINTERO GERMAN, que se encontraban en el retén; y los civiles MANUEL JOSÉ CALDERON HENAO, conductor del REO que se detuvo con cemento y el señor SAMUEL ABACUK VALENCIA, quien iba de pasajero en el TOYOTA rojo.

Dejo constancia que el retén se encontraba bien ubicado, todos los soldados tenían linternas y se descarta la posibilidad de que el conductor no haya visto la tropa, porque yo mismo estuve con el segundo soldado de seguridad, le alumbré con la linterna se le gritó el "PARE" y no hizo caso porque el vehículo iba lleno de cal viva elemento no autorizado por la ley para ser transportado en el sector" (Negritillas y subrayas de la Sala).

1.4.2.- Declaraciones bajo juramento de los señores Samuel Habacuc Valencia y Manuel José Calderón Henao, quienes fueron testigos presenciales del hecho, pues se encontraban en lugar en donde ocurrió la muerte del señor Héctor Zapata Padilla y quienes, respectivamente, manifestaron¹⁷:

"... Nos dirigíamos con el señor HÉCTOR ZAPATA PADILLA, para el sitio conocido como casa blanca me dijo que lo acompañara hasta ese sitio, y ahí descargaban 20 bultos de cal en un monte que hay a orilla de la carretera. Nosotros íbamos pasando en un carro Toyota color rojo, íbamos a tomar la vía que conduce a Villa Luz **en la Y nosotros nos dimos cuenta que había un retén yo le dije pare, y el no quiso parar y antes impulsó el carro fue entonces cuando escuchamos unos disparos**, yo me agaché y el cayó encima de mi pierna y fue entonces cuando abrí la puerta y me hice contra el carro, porque un soldado me dijo que me quedara quieto. Nos dimos cuenta, cuando nos iluminaron con unas linternas, **vimos las señales y los soldados nos gritaron que paren. El señor HÉCTOR ZAPATA PADILLA me dijo de malas sigamos** y yo le decía pare, pare. Yo miré que [él] me cayó en la pierna y fue cuando salí corriendo, él estaba todo ensangrentado parece que le dieron un disparo en la cabeza. Había un poco de soldados y no se quién sería". (Se destaca).

"....."

¹⁷ Fls. 4 a 7 c 4.



“... Fui retenido donde estaba la patrulla al lado de la virgen, por la vía que conduce a Villa Luz, por transportar cemento, llevaba 60 bultos, por ahí como a las siete y media del día de hoy, por unos soldados que conocía uno de ellos me saludaba. Yo iba despacio cuando los soldados me salieron con una linterna grande, me dijeron que me a orillara y apagué el carro, me preguntaron qué llevaba yo les contesté que cemento, me preguntaron para dónde iba y les contesté que me iba a rebuscar con eso. Cuando me prendieron la linterna estaban varios soldados, no me di cuenta cuántos eran. Venía un Toyota con luces apagadas y cuando **el Ejército le hicieron (sic) señas que parara y el Toyota pasó derecho en ese momento se escucharon unos disparos que provenían del potrero y ahí el Ejército hizo unos tiros.** No me di cuenta de más porque yo me metí debajo del carro. Sí, señor con las linternas y le decían pare, pare. En la parte de atrás. **Después de que se escucharon los disparos del potrero los soldaos procedieron a disparar.** Escuché como unos tres o cuatro del potrero. No me consta para dónde dispararon, yo me imagino que fueron al aire. Por la parte trasera. A la parte de atrás ...” (Negrillas y subrayas de la Sala).

1.4.3.- Dictamen Médico Legal de embriaguez, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses el 30 de octubre de 1996, a los uniformados Wilyomer Escudero Ávila, Eulises Baquero, German Barrera Quintero, José Andrade López y Juan Carlos Aparicio Rueda, en el cual se concluyó que ninguno de ellos presentaban estado de embriaguez¹⁸.

1.4.5.- Informe del acta de levantamiento de cadáver No. 063, elaborado por la Fiscalía General de la Nación, Cuerpo Técnico de Investigación, Unidad de Policía Judicial, el día 31 de octubre de 1996, en el cual consta¹⁹:

“... Encontrándonos de turno de permanencia el día 30 del mes de octubre del año en curso fuimos avisados por el señor Teniente Comandante de la estación de Policía de la existencia de un cadáver en el perímetro de la vía que conduce a Villa Luz y el Capricho, sitio al cual nos desplazamos y evidentemente se halló el cuerpo sin vida del señor HÉCTOR ZAPATA PADILLA, realizando lo pertinente para la inspección de cadáver siendo las 20:10 horas el hoy occiso se encontró dentro del vehículo marca Toyota, color rojo de placas AMF-204, en la parte delantera sitio del conductor en posición (ilegible) lateral derecha de inmediato procedimos a realizar la respectiva diligencia, en el mismo sitio de los hechos nos pudimos enterar que un personal militar adscrito al Batallón JOAQUÍN PARÍS, se encontraba al parecer efectuando un retén a la entrada de dicho desvío constatando de que efectivamente hacían presencia en dicho lugar el subteniente JUAN CARLOS APARICIO RUEDA identificado con la C.C. No. 91.277.934 de Bogotá, SL. JOSÉ ARIEL ANDRADE LÓPEZ, identificado con la C.C. No. 80.501.203 San Martín Meta, SL, WILYOMER ESCUDERO ÁVILA identificado con C.C. No. 79.960.355 de Bogotá, SL EULISES BAQUERO identificado con la

¹⁸ Fls 10 a 14 c 4.

¹⁹ Fls 19 y 20 c 4.

C.C. No. 79. 824.128 de Bogotá, SL GERMAN BARRERO QUINTERO identificado con la C.C. No. 74.363.063. En entrevista con el Subteniente en mención manifestó que sí se encontraba al mando de una patrulla cumpliendo órdenes verbales del Mayor GERMAN CARDONA COMANDANTE (E) del batallón consistente en efectuar minuciosas requisas a los vehículos y personas que transitan por dicha ruta, también manifestó que en momentos en que rodaba un vehículo de color rojo, se escucharon unos disparos de la parte superior de donde ellos se encontraban, y que el escuchar esto reaccionó pensando que podía ser un hostigamiento motivo por el cual la patrulla abrió fuego al sitio donde se escucharon los disparos y minutos más tarde se enteraron que el conductor del vehículo que observó pasar momentos antes se encontraba muerto (Informe verbal del Subteniente), terminada la diligencia procedimos a transportar el automotor en que se encontraba el occiso y a dirigirnos a las instalaciones del batallón Joaquín París con el fin de identificar dos posibles testigos de los hechos, ya que se encontraban rindiendo al parecer una colaboración con el Juez Penal Militar de dicho batallón, efectivamente pudimos constatar que se encontraban los señores SAMUEL HABACUC VALENCIA y el señor MANUEL JOSÉ CALDERON HENAO, en una breve entrevista nos enteramos que SAMUEL HABACUC VALENCIA se transportaba como acompañante del hoy occiso en el puesto delantero derecho a quien se le recepcionó la respectiva declaración juramentada el señor MANUEL JOSÉ comentó ser el conductor de un camión, el cual estaba siendo requisado en el momento de los hechos.

Es de anotar que en las instalaciones del batallón Joaquín París el Mayor German Cardona y el señor Juez Penal Militar nos manifestaron verbalmente que no podíamos movilizar de esas instalaciones el vehículo donde se encontró el occiso ya que dicha diligencia era competencia de ellos, de esta manera entorpeciendo, manipulando y obstaculizando la respectiva investigación y las diligencias que adelantáramos tales como la inspección judicial al vehículo para recuperar la ojiva que causó la muerte al señor HÉCTOR ZAPATA PADILLA, ya que en el lugar de los hechos no contábamos con la suficiente iluminación para dar cabal cumplimiento a nuestro objetivo, dejamos constancia que el vehículo transportaba aproximadamente 20 bultos de cal y un recipiente con gasolina con capacidad de cinco galones.

En vista de esta irregularidad optamos por dirigirnos hasta la casa de habitación del Jefe de la Unidad Investigativa Doctor MAESTRE, y nos comentó que dicha novedad la hiciéramos saber de inmediato al coordinador de la unidad delegada de fiscalías Doctor JAIME NIÑO a quien le hicimos saber lo sucedido y en diálogo telefónico con el señor Juez Penal Militar y el coordinador de fiscalías acordaron que el vehículo lo dejaríamos en las instalaciones del batallón acatando dicha orden verbal del señor fiscal procedimiento no correcto para nosotros, ya que nosotros en ese momento adelantábamos las diligencias como Policía Judicial y como unidad de turno que nos encontrábamos.

Por el procedimiento del mayor GERMAN CARDONA y del señor Juez Penal Militar podemos concluir que ellos están aceptando que hubo irregularidad en el procedimiento por miembros de la patrulla.

Dejamos constancia que no observamos ninguna señalización donde avisaran que se encontraban presente un retén militar” (Negrillas y subrayas de la Subsección).

1.4.6.- Documento denominado “Dejando a Disposición Vehículo”, elaborado por parte del Ejército Nacional, Batallón de Infantería No. 10 JOAQUÍN PARÍS, el día 31 de octubre de 1996 y dirigido al Fiscal Seccional de San José del Guaviare, en el cual se consignó²⁰:

“... Con el presente me permito dejar a disposición de ese despacho el vehículo de placas AMF-204, involucrado en los hechos ocurridos el día 30 de octubre, 19:00 horas del presente año en el sitio la Virgen jurisdicción del Municipio de San José del Guaviare sobre la vía que del mencionado municipio conduce a la inspección del Capricho en los cuales resultó muerto el particular HÉCTOR ZAPATA PADILLA, CC 18.224.943 de San José. Después de sucedido el hecho fue traído a esta Unidad, y en diálogo sostenido detenidamente y después de efectuado el levantamiento del cadáver entre el Juez 11 de Instrucción Penal Militar y el Señor Fiscal Seccional se acordó dejar el vehículo en mención en las instalaciones de esa Unidad el cual sería colocado a disposición de ese despacho al día siguiente. De igual manera respetuosamente solicito a ese despacho le sea practicada la inspección en las instalaciones de esta Unidad, ya que el mencionado vehículo se encuentra en condiciones intactas como se dejó y en ningún momento ha sido tocado por ningún miembro de esta Unidad”.

1.4.7.- Diligencia de ratificación y de ampliación, bajo juramento, de la declaración que rindió el ST. Juan Carlos Aparicio Rueda, quien en esa nueva ocasión sostuvo²¹:

“... Sí me ratifico bajo la gravedad del juramento en el informe que suscribí por los hechos mencionados ahí mismo, y la firma que aparece es la mía y la que utilizo en actos públicos y privados. El día 30-octubre-96, a las seis de la tarde en el programa del Comandante del batallón, que era mi MY. Cardona me ordenó que moviera el retén desde la base del Sinaí que era donde siempre ha estado ese retén, hasta la “Y” que queda en la virgen frente a las casas fiscales del Batallón, aproximadamente a unos doscientos metros de la Base del Sinaí, la orden era realizar el retén durante toda la noche, y como solamente tenía un suboficial, organicé los turnos de a seis horas entre el CP. FISCAL y el suscrito, entonces comencé con el primer turno, me desplazé hacia el sitio ordenado con cuatro soldados, como a eso de las seis y cuarenta y cinco minutos, al llegar al sitio ubiqué tres soldados de seguridad y un soldado de requisa conmigo; los soldados son: ESCUDERO AVILA WILYOMER, BARRERA QUINTERO GERMAN, BAQUERO EULISES y ANDRADE LÓPEZ JOSÉ, estos soldados fueron ubicados en la siguiente forma: el primer soldado de seguridad era ANDRADE lo ubiqué a unos cincuenta metros de la “Y”, donde se hacía la requisa, el segundo soldado BAQUERO, se ubicó a unos veinte metros de la “Y”, el soldado BARRERA se encontraba conmigo requisando los vehículos que se detenían,

²⁰ Fl 31 c 4.

²¹ Fls 32 a 37 c 4:

y el soldado ESCUDERO era el tercer soldado de seguridad, estaba a unos cincuenta metros en la vía hacia Aguabonita, entre la "Y" y la base del Sinaí; siendo las siete de la noche pasó por el retén un camión tipo REO de color verde, se le hizo el procedimiento a seguir en un retén, el primer soldado le hizo la señal con la linterna para que parara, el segundo soldado le hizo la señal con la linterna para que se detuviera, y al llegar a la "Y" el vehículo se orilló en dirección hacia la vía al Capricho, se revisó la carga y llevaba aproximadamente unos cien bultos de cemento, el conductor era el señor MANUEL JOSE CALDERON HENAO, no llevaba permiso especial del Batallón, el camión se orilló, y se dejó en ese lugar, aproximadamente a las siete y treinta horas de la noche, pasó un vehículo Toyota rojo de placas AMF 204 de Bogotá, se le hizo el mismo procedimiento del reo, que fue que el primer soldado le hizo la señal de pare, con la linterna, y el segundo soldado también le hizo la señal de Pare, y el vehículo también disminuyó la velocidad, iba a parar frente a donde estaba el soldado de requisa y yo, y cuando se le hizo la señal que parara le metió el cambio y siguió en forma rápida hacia la vía del Capricho, cuando llevaba aproximadamente unos treinta metros del sitio de la requisa, se le hicieron tres disparos al aire de tipo preventivo, después de esos disparos el vehículo no paró y se comenzaron a escuchar disparos desde la mata de monte que estaba en frente del sitio de requisa y al lado de un basurero, donde estaba el tercer soldado de seguridad, de inmediato grité alto al fuego, **y cuando dejaron de disparar**, el vehículo se fue contra el barranco, quedando a unos ochenta metros del sitio de requisa, orillado a la izquierda de la carretera, de inmediato llamé al tercer soldado de seguridad para preguntarle qué había pasado, el soldado ESCUDERO me dijo que desde la mata de monte le habían disparado, que él vio los fogonazos y se atrincheró y respondió al fuego hacia donde le estaban disparando, que era en una dirección diferente hacia donde estaba el retén y el vehículo, el señor que venía de pasajero se bajó del Toyota rojo, de nombre SAMUEL HABACUC VALENCIA, y nos avisó que el conductor del vehículo estaba muerto; procedí a llamar al CP FISCAL **para hacer un registro de la mata de monte, se hizo el registro y no se encontró nada**; se informó al Batallón de los hechos ocurridos, y del Batallón llamaron a la Fiscalía para que hicieran el levantamiento, los de la Fiscalía fueron y avisaron a los familiares, hicieron el levantamiento, revisaron el cuerpo y le encontraron un impacto de disparo que le entró por el lado izquierdo de la nariz y le salió por la parte de atrás del cráneo, y buscaron la ojiva y no encontraron la ojiva por ningún lado, revisaron el vehículo, que iba carpado y no le encontraron ningún hueco de bala, por ningún lado, especialmente por la parte de atrás que fue por donde se hicieron los disparos al aire, los de la Fiscalía comentaron que la única parte por donde pudo haber entrado el disparo fue por la ventanilla izquierda desde la mata de monte donde le dispararon al soldado ESCUDERO; los de la Fiscalía se llevaron el cuerpo del conductor que respondía al nombre de HÉCTOR ZAPATA PADILLA, para la morgue del Hospital, y los dos vehículos detenidos, el camión con los cien bultos de cemento, y **el Toyota rojo que llevaba veinte bultos de cal viva, fueron traídos al Batallón**; en horas de la mañana personalmente hice un registro a la mata del monte desde donde le dispararon al soldado, y se encontró "trillo", es decir hierba pisada y en forma de camino, es decir indicios claros de que había estado alguien en ese mismo lugar el día anterior, y más arriba saliendo de la mata de monte a unos doscientos metros saliendo de la "Y", sobre la carretera, se encontraron unas gotas de sangre; en horas de la tarde un civil le dijo a un soldado ADVICOLA IZQUIERDO JUAN CARLOS que habían visto a una

persona herida corriendo en dirección hacia el Capricho; eso fue todo. **Este soldado disparó hacia la mata de monte, hizo unos catorce disparos de fusil Galil. Dispararon los soldados BAQUERO hizo un tiro al aire, el soldado BARRERA hizo un tiro al aire, ANDRADE hizo un tiro al aire. Porque yo los vi cuando tenían la trompilla hacia arriba.** Que el camión tipo Reo se encontraba orillado al lado derecho y obstaculizaba la visibilidad entre los soldados que dispararon y el vehículo Toyota rojo, y si hubieran disparado hacia el Toyota rojo se hubieran encontrado perforaciones en la parte de atrás del difunto. Él me dijo que había sentido que le estaban disparando desde la mata de monte, que esto fue después de que se hicieron los disparos al aire, que él mismo vio los fogonazos, y que después de que respondió al fuego, escuchó que alguien decía 'corran, hágale'; se debió a que yo le pregunté que por qué estaba disparando, y me respondió que se atrincheró y disparó contestando al fuego. Sí estoy seguro primero porque yo les pregunté y ellos me aseguraron que no habían disparado hacia el Toyota rojo, segundo porque analizando el Toyota rojo y la dirección que llevaba el impacto que recibió la única parte por donde pudo haber entrado ese impacto fue por la ventanilla izquierda desde la mata de monte donde estaban los que dispararon al soldado ..." (Se destaca).

1.4.8.- Declaraciones bajo juramento de los soldados Wilyomer Escudero Ávila, German Barrera Quintero, Eulises Baquero, José Andrade López y Juan Carlos Advincola Izquierdo, quienes, respectivamente, expresaron²²:

"... Después del programa con la Unidad, mi MY. Cardona le dio una orden verbal al St Aparicio Rueda de tomar un dispositivo en la vía que conduce hacia el Capricho a eso de las noche (sic) se tomó el dispositivo, se tomaron las cosas para el dispositivo como fue dos conos reflectivos y las linternas, a eso de las siete y diez minutos, tomó la vía un vehículo camión tipo Reo, se le hizo la señal de pare, el señor paró un poco más adelante, se registró el vehículo, y llevaba un cemento, carga que no estaba autorizada, nosotros ya habíamos tomado el dispositivo, y yo estaba de seguridad aproximadamente a unos ochenta metros de la "Y", por el costado izquierdo hacia la vía de El Retorno, a eso de más o menos siete y treinta de la noche entró un vehículo Toyota rojo y tomó la vía hacia el Capricho, los soldados que se encontraban de seguridad en la parte de atrás, le hicieron la señalización que parara en el retén, el vehículo después de haber pasado dos soldados de seguridad, disminuyó la velocidad, al llegar al sitio donde se encontraba el soldado de requisa y mi ST. APARICIO, aceleró y le tiró el vehículo al soldado de requisa, más o menos a unos cincuenta o treinta metros se le hicieron tres disparos de advertencia al aire, en el sitio donde me encontraba al escuchar los disparos cargué mi arma y atrincheré, al atrincherarme me empezaron a disparar del frente de donde yo estaba, y yo lo único que hice fue disparar, respondiendo al fuego, fueron repetidos los fogonazos que salían de la mata de monte, al mismo tiempo yo respondía al fuego al que me atacaban, después más o menos de unos diez a doce disparos yo escuché gritos de la mata de monte que decían "Corra, corra" después de esos gritos hice dos disparos más hacia la mata de monte donde me estaban disparando, después de eso de la alarma, ya el personal había reaccionado y se había tomado el dispositivo,

²² Fls. 38 a 52 c 4.

yo subí hasta donde se encontraba mi Teniente, y había estaba (sic) el vehículo reo con su conductor, y observé el Toyota rojo que estaba a unos cien metros delante del reo, al ir observar (sic) el vehículo que llevaba carga ilícita de cal viva, se encontró un individuo muerto en la situación que se presentó. Es de aclarar que después del levantamiento no se encontró ningún tipo de proyectil ni perforaciones al vehículo, eso fue todo lo que sucedió esa noche. Al día siguiente más o menos a las siete y treinta de la mañana, con mi Teniente Aparicio hicimos un registro hacia la mata de monte donde nos dispararon, se encontraron bastantes rastros de huellas, sangre, al lado de arriba más o menos a unos ochenta metros hacia arriba de donde quedó el vehículo del occiso, se encontraron más rastros de sangre y las informaciones que llegaron a la base después de los hechos fue un sujeto que vieron herido vía hacia el Capricho. No disparaba hacia el vehículo Toyota rojo, yo disparaba hacia los fogonazos que venían de la mata de monte, en el sitio donde yo me encontraba no tenía visibilidad del Toyota rojo, yo estaba hacia al frente y el vehículo se encontraba al costado derecho de donde yo me encontraba de seguridad. Me encontraba en el sitio de seguridad donde me habían asignado, que era hacia el costado izquierdo vía hacia el retorno; yo estaba al frente de la mata de monte y la vía hacia el Capricho queda diagonal a mi derecha de donde yo me encontraba ...".

"

"... Ese día me encontraba en la Base del Sinaí, y como a las seis y media de la noche mi Teniente APARICIO nos llamó a los soldados BAQUERO, ANDRADE y a mí, para hacer un retén militar, entonces pasó un señor de un camión reo, le hicimos el pare, el señor paró y lo orillamos, entonces miramos a ver qué llevaba y llevaba un cemento, le dijimos que no podía pasar, el señor se quedó ahí, luego pasó como a la media hora un señor de un Toyota, y le hicimos el pare y el señor no paró, y entonces mi Teniente ordenó que hiciéramos unos disparos al aire, y el señor siguió, entonces como a los cien metros se fue el carro contra el barranco, entonces fuimos a verificar qué había pasado, y el señor se encontraba muerto, entonces llegó mi Mayor CARDONA y más personal, y después llamaron para que hicieran el levantamiento. Yo hice un disparo al aire. Yo estaba al lado de mi Teniente y él disparó al aire también, los otros soldados dispararon también dispararon al aire. Después de que nosotros disparamos sentí que disparaban de una mata de monte que queda en frente del retén. Yo sentí únicamente que disparaban de la mata de monte, pero allá no había tropa, y el soldado ESCUDERO que se encontraba de seguridad de retén, él me dijo que había sentido disparos de la mata de monte y por eso disparó a la mata de monte. Porque oímos los disparos, y al otro día hicimos un registro y encontramos rastros como si hubiera pasado gente. Habían dos soldados que eran ANDRADE Y BAQUERO estaban haciendo el pare con las linternas, y en seguida estábamos mi Teniente y yo que éramos los que hacíamos la requisita, y en el otro costado estaba el soldado de seguridad que era ESCUDERO ...".

"

"... Como a las siete y media fue cuando pasó un Toyota rojo y se le hizo la misma operación del primero, que fue que el primer soldado ANDRADE con la linterna le hizo el pare, y enseguida pasó a mí y yo también le hice la

misma señal para que se orillara para que los otros dos lo requisaran, y ahí fue cuando tomó la decisión el conductor del Toyota rojo de acelerar el vehículo y seguir de largo, y no faltó nada para que se llevara a los dos del retén, pasó embalado y en ese momento hicimos tiros al aire, el carro siguió y fue cuando de la montañita dispararon al otro soldado ESCUDERO, que estaba de seguridad en ese lado, y el soldado también disparó hacia donde le habían disparado, y nosotros nos atrincheramos también hacia el lado de la montañita, y fue cuando el carro que iba a cuarenta metros se fue desviando y se quedó contra el barranco, en el carro iban dos y uno salió corriendo hacia el pueblo, y el otro estaba muerto. No, todos los tiros que se hicieron al aire fueron de aviso ..."

".....

"... Como a las siete de la noche, venía un camión reo, yo era el primer soldado de seguridad y le prendí la linterna y se la apagaba para que viera el retén y se detuviera, lo mismo hizo el segundo soldado BAQUERO, después dio la vuelta y paró el camión ahí, cuando paré yo bajé hasta donde estaba el camión y me dí cuenta que tenía un cemento, de ahí me regresé para donde estaba ubicado, al rato venía un carro y procedí a hacerle la misma operación de prender las linternas y apagarla, lo mismo hizo el segundo soldado, el carro era un Toyota rojo y traté de parar, y mi Teniente le hizo la misma señal con el soldado BARRERA, el Toyota trató de parar, pero después aceleró y le tiró el carro por encima a mi Teniente y al soldado BARRERA que eran los que estaban de retén; entonces yo hice un disparo al aire y escuché otros disparos, y también escuché que estaban disparando de la mata de monte, y mi Teniente APARICIO gritaba que alto al fuego, cuando paró el fuego fui a donde estaba mi Teniente APARICIO y miré el carro Toyota como a trescientos metros de donde estaba el retén, que estaba recostado como al lado izquierdo, se fue como a un barranco, subimos con mi Teniente y del carro bajó un civil y gritaba que lo mataron, lo mataron, miramos y había un civil muerto. Yo disparé al aire y los que estábamos de retén todos dispararon al aire; según dice el soldado ESCUDERO que él disparó hacia la mata de monte porque le dispararon a él. Sí es cierto que dispararon de la mata de monte porque yo los escuché. No se encontraba nadie, por el lado del basurero sí se encontraba el soldado ESCUDERO. Que la propia tropa no fue la que disparó contra el señor del Toyota rojo, porque nosotros nos encontrábamos atrás y tropa adelante no había..."

".....

"... Me encontraba en la base que tiene este batallón en el sitio conocido como SINAI; estaba en esos días de centinela en una garita y de seguridad en el retén. Yo supe que habían matado a un civil porque primero escuché tres disparos, corrí hacia mi cambuche y traje la M-60, y tomé el respectivo plan de reacción, después escuché más disparos y cargué la M-60 y esperé a ver qué pasaba, estuve en plan de reacción aproximadamente unos cuarenta y cinco minutos, y después subió mi Teniente APARICIO me dijo que descargara la M-60 y yo le pregunté qué había pasado y me dijo que habían matado a un civil, me enteré de los hechos porque mi Teniente fue el que me dijo; al día siguiente salí al retén a encargar un paquete de cigarillos y le dije a un señor de una volqueta que si él volvía me trajera dos paquetes de cigarillos, me dijo que no regresaba y me comentó que hacia

la vía al Capricho, en ese momento en horas de la mañana aproximadamente a las diez de la mañana, me dijo que estuviéramos pilas que en el momento en que él venía había visto correr un señor con la ropa llena de sangre, me dirigí y le informé a mi Teniente APARICIO y subimos por una trocha y a ver si había el herido o ensangrentado un tipo como había dicho el señor de la volqueta, pero ya se había escabullido ...”.

1.4.9.- Diligencia de inspección judicial practicada por el Juzgado 11 de Instrucción Penal Militar el día 19 de diciembre de 1996, al vehículo marca Toyota, de placas AMF-204, en la cual se consignó²³:

“... Se trata de un vehículo Campero Toyota LAND CRUISER, color rojo, tipo carpado, de placas AMF-204, Motor No. 2F153603, Chasis No. FJ43-47066, plaqueta serie FJ43-47066 sistemas que son originales de fabricación, vehículo en regular estado de latonería y pintura no tiene espejos retrovisores, cucuyo delantero izquierdo roto, placa en mal estado, tiene vidrios en las puertas laterales, pero no funciona el vidrio de la puerta lateral izquierda, se revisa el interior de la cabina y se encuentra una grabadora marca Panasonic, sin cassette, la grabadora se encuentra colgada del panel de los instrumentos, en la guantera se encuentran algunos repuestos para el vehículo, la coginería delantera se encuentra en avanzado estado de deterioro, se desconoce el estado mecánico del vehículo porque no se ha probado su funcionamiento y por no ser el objeto de la diligencia, la carga del vehículo la componen algunos bultos de cal viva, siendo las 11:00 horas se procede a tomar fotografías del vehículo y carga, se procede a bajar y observar bulto por bulto de la carga que lleva el vehículo, no se encuentra ningún tipo de perforación de los 19 bultos de cal viva que conforman la carga del vehículo, se procede a sondear la carga con un palo para establecer algún otro elemento diferente a la cal viva en su contenido, sin encontrar nada extraño, se procede a revisar el interior del vehículo donde llevaba la carga y se encuentra entre los asientos delanteros y la carga una billetera color gris oscuro que contiene los siguientes elementos, Carnet de la Caja Nacional de BIPERS a nombre de RODRIGUEZ GONZÁLEZ SERAFIN, con CC. No. 5.983.895 de Purificación (t). Se continúa con la revisión del vehículo y se encuentran tres tapetes plásticos, dos cojines en regular estado, 3 bloques de madera, no se encuentran orificios o abolladuras dentro del vehículo ni fuera del que se hayan realizado por impacto de arma de fuego, la carpa no presenta ningún tipo de orificio en su parte superior o posterior que determine que haya entrado o salido algún proyectil de arma de fuego.

Se da el uso de la palabra al señor AG. JOSÉ ARTURO CAPACHO; técnico en criminalística de la SIJIN, que manifiesta: Que revisado el vehículo minuciosamente, al igual que los bultos de carga que ocupaban el vehículo, no se observó ningún orificio que permitiera deducir que se trataba o haya sido hecho por arma de fuego, el vehículo no presenta orificios de impacto de arma de fuego por ningún lado. Así mismo no encontró en su interior ojivas por cartuchos disparados por arma de fuego.

²³ Fls 56 y 57 c 4.

Se da el uso de la palabra al señor AG. CARLOS JULIO HERRERA ANAYA; técnico en identificación de automotores de la SIJIN, quien manifiesta, que revisado en forma minuciosa el vehículo, no se encontraron orificios de entrada o de salida producidos por arma de fuego, igualmente se revisó la carga, sin encontrar nada ...".

1.4.10.- Álbum fotográfico No. 067, elaborado por la Fiscalía General de la Nación, cuerpo Técnico de Investigación, Unidad San José del Guaviare **el 30 de octubre de 1996**, del cual se destaca una fotografía del automotor con la siguiente anotación²⁴:

"... FOTOGRAFÍA No. 8. Se observa el vehículo parte trasera, dentro de las instalaciones del batallón Joaquín París en el momento que **el MAYOR CARDONA ordena a varios soldados a manipular el vehículo, así obstaculizando la investigación y el esclarecimiento del homicidio**, los bultos que se observan su contenido es CAL." (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).

1.4.11.- Ampliación de declaración bajo juramento que rindió el señor Samuel Habacuc Valencia, quien afirmó²⁵:

"... Como a las 7 y 30 de la noche, el señor HÉCTOR me dijo que lo acompañara hasta Casa Blanca y le pregunté que si él volvía esa misma noche y me dijo que eso no nos demorábamos más de dos horas, accedí a ir con él y me monté en un vehículo Toyota color rojo, llegando a la virgen, vimos un retén del ejército y un vehículo reo a (sic) orillado al lado derecho del retén, el difunto tiró el carro a meterlo por el lado izquierdo y le dije que parara mejor, **y él me dijo que no paraba que de malas, entonces aceleró el carro y ahí fue cuando empezaron los disparos, yo me agaché y al momentico él me cayó en las piernas** y el carro se chocó contra el barranco y se apagó, yo me salí del carro y ahí un soldado me dijo quieto quédese contra el carro y dijo no disparen más y fue y llamó como a unos siete más, cuando llegaron todos, me vine a hablar con el muchacho del reo y le pregunté que qué hacía, que si me venía y él me dijo usted verá qué hace y le dije yo me voy para la casa a avisarle a la mamá y salí corriendo hacia el pueblo por la carretera y unos soldados que salieron del Batallón me dijeron alto, yo paré y me detuvieron. Yo no vi letreros ni nada, sólo unas linternas que alumbraban, vi como tres soldados que estaban ahí, por eso me di cuenta que era un retén militar. Escuché como 8 disparos, como del lado izquierdo. De la parte de atrás. No de la parte izquierda del vehículo, ni de la parte del frente salieron soldados, sólo de la parte de atrás. **No, sólo escuché un solo tipo de munición.** Allá me preguntaron, que si los disparos que escuché eran de galil, o de pistolas o revólver, yo les dije que esos disparos sonaban durísimo, le dije para mí eso es de larga distancia. Seguro que fue del lado izquierdo no estoy, pero más o menos de donde se escuchaban era de ese lado..." (Se destaca).

²⁴ Fls 60 a 61 c 4.

²⁵ Fls 70 y 71 c 4.

1.4.12.- Declaración bajo juramento del Cabo Primero Dagnóver Fiscal Bueno, quien narró²⁶:

“... Ese día eran como las siete o siete y media de la noche y yo me encontraba pasando revista a los centinelas de la Base y entonces escuché unos disparos, como de pistola, al frente de la Base. Después de estos disparos, escuché disparos de Fusil Galil. Ahí ya reaccioné con el personal militar que estaba disponible hacia la parte donde habían sido los disparos y a unos cincuenta metros más o menos de la Base, encontré al soldado ESCUDERO, el cual se encontraba tendido ahí en la carretera y al preguntarle que qué hacía ahí me dijo que él era el que había hecho los disparos de fusil Galil, porque a él le habían disparado desde el frente de la base, desde una mata de monte que hay ahí y que él venía hacia la Base a llevar un radio que le había ordenado el Teniente Aparicio Rueda, quien se encontraba más adelante, en la Ye (sic), haciendo un retén. Ante esto y con el personal de reacción que yo llevaba, pasé revista a la mata de monte y por allí se encontraron rastros de pisadas, pero yo no profundicé mucho hacia el monte por temor a una emboscada y además porque yo eso era muy tupido (sic) y en esa revista me dirigí hasta donde estaba el Teniente con el Retén y allí había un camión cargado de cemento y más adelante estaba un Toyota, campero, cargado con bultos de Cal viva. El Teniente me informó que había un señor muerto y entonces ya fuimos a ver y efectivamente dentro del carro había un muerto que tenía una perforación de arma de fuego en la cabeza, que le había entrado por el frente de su cara, más o menos en medio de las dos cejas. Revisamos y el carro no tenía ninguna perforación. Cuando ya llegaron a hacer el levantamiento del cadáver, fue que supe que ese señor muerto, se llamaba HÉCTOR. Escuché tres disparos de pistola y de galil escuché una ráfaga y reaccioné hacia el lugar donde escuché los disparos y como cincuenta metros de la Base, fue donde encontré al soldado ESCUDERO, que estaba tendido y me informó que él era el que había hecho la ráfaga de fusil. Desde la base hasta donde estaba tendido el SL. ESCUDERO, como cincuenta metros. Desde éste hasta el muerto como ciento treinta metros. De la Base hasta el muerto como unos ciento noventa metros y luego de donde estaba el Retén hasta el muerto hay como unos 25 metros de distancia ...”.

1.4.13.- Providencia proferida por el Juzgado 11 de Instrucción Penal Militar el 12 de agosto de 1997, mediante la cual se abstuvo de iniciar investigación por la muerte del señor Héctor Zapata Padilla, con base en lo siguiente²⁷:

²⁶ Fls. 154 y 155 c 4.

²⁷ Fls. 157 a 165 c 4.

“... Después de haber repasado cada una de las pruebas que obran en el plenario, podemos concluir que el homicidio del señor HÉCTOR ZAPATA PADILLA, no fue cometido por el personal militar que se encontraba en el retén, como tampoco por militares, puesto que los propios testigos particulares, SAMUEL HABACUC VALENCIA y MANUEL JOSÉ CALDERON HENAO, confirman que los soldados que realizaban el retén estaban en la parte de atrás del campero Toyota, ninguno de los cuales disparó contra el vehículo, y por ello resulta explicable que no se encontraran perforaciones en el vehículo ...”.

2.- Responsabilidad patrimonial del ente demandado.

La Sala revocará la sentencia apelada, toda vez que el daño antijurídico padecido por los demandantes, consistente en la muerte del señor Héctor Zapata Padilla, sí le resulta atribuible a la entidad demandada, tal como se pasa a explicar.

En el proceso se acreditó lo siguiente:

- Que el día 30 de octubre de 1996 se ordenó, por parte del Mayor Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón Joaquín París, instalar un retén militar en la “Y” ubicada en el sector de la Virgen, cruce de la Nueva Tolima dentro del casco urbano del Municipio de San José del Guaviare;
- Que aproximadamente a las 7:00 P.M., un vehículo que transitaba por ese lugar fue detenido por los integrantes de la Fuerza Pública que participaron en el aludido retén militar y allí quedó estacionado;
- Que momentos después transitó, por el mismo lugar, un vehículo Toyota, de color rojo, de placas AMF-204, conducido por el señor Héctor Zapata Padilla –víctima directa del daño–, quien se desplazaba junto con otra persona;
- Que frente a este último vehículo los agentes del Estado pretendían detener su marcha para una requisa, pero su conductor pretendió evadir el retén y emprender la fuga;
- Que como consecuencia de la actuación del conductor del vehículo, algunos de los integrantes de la entidad pública demandada accionaron sus armas de fuego de dotación oficial, supuestamente de manera preventiva –“al aire”–;

- Que una vez los agentes dispararon bajo supuesta señal de "alto", ellos habrían sido atacados por desconocidos y que, por lo tanto, los militares reaccionaron ante ese supuesto ataque armado;

- Que, finalmente, el automotor se detuvo y en él resultó muerto su conductor, es decir el señor Héctor Zapata Padilla.

Pues bien, evidentemente el acervo probatorio del proceso no refleja con absoluta claridad la manera en la cual se produjo el hecho dañoso, toda vez que, en principio, no existe una prueba directa que permita establecer que la víctima falleció como consecuencia de la(s) herida(s) causada(s) con una de las armas accionadas por los agentes del Estado; sin embargo, ello no impide estructurar en este asunto la responsabilidad patrimonial del Estado por ese hecho, pues al analizar en forma conjunta las pruebas antes descritas, la Subsección puede establecer que el daño sí le es atribuible a la entidad pública demandada.

Está completamente claro que los agentes del Estado involucrados en los hechos montaron un retén militar y que por allí transitó la víctima junto con otra persona en un vehículo particular; que los militares pretendieron detener dicho automotor pero el señor Zapata Padilla, quien lo conducía, trató de evadir a los soldados, tal como lo señaló su propio compañero –señor Samuel Habacuc Valencia–; que ante el intento de huida del señor Zapata Padilla, algunos de los militares accionaron sus armas de fuego, supuestamente al aire en señal preventiva, pero lo cierto es que a la par con esa actuación resultó muerto el conductor del vehículo oficial como consecuencia de un disparo.

Ahora bien, la parte demandada ha sostenido que el disparo que le produjo la muerte al señor Héctor Zapata Padilla no provino de uno de sus agentes, pues ellos, según sus relatos, señalaron que una vez accionaron sus armas de fuego –"al aire"– fueron atacados por terceras personas con ráfagas de fuego que provenían del monte y que, por lo tanto, una de esas balas penetró en el cuerpo de la víctima y le produjo su muerte instantánea.

El señalamiento de la parte demandada, a juicio de la Sala, resulta poco –o mejor– nada creíble, pues son varios los aspectos que desvirtúan lo expuesto por los agentes involucrados en los hechos, a saber:

El primero de ellos es que no existe prueba alguna que corrobore la presencia de terceras personas –distintas, claro está, del señor Habacuc Valencia, quien se encontraba estacionado porque su vehículo había sido retenido por el Ejército y de quienes ocupaban el automotor particular– en el lugar de los hechos y mucho menos de que hubiere existido un cruce de disparos entre el Ejército y personas desconocidas, supuestamente escondidas en el monte.

Si bien es cierto que algunos de los agentes del Estado expresaron que según el relato de otra persona, al día siguiente de los hechos habría observado a una persona herida, lo cierto es que ese señalamiento se haya desprovisto de todo fundamento, habida consideración de que no existe información alguna que lo corrobore; pero es más, aún de que ello hubiere sido cierto, es decir, que estuviere probada la presencia de una persona herida por la vía o el sitio donde se produjo el hecho, ello no permitiría concluir, por sí solo, que se trataría de la persona que supuestamente agredió a los agentes del Estado, pues ni siquiera se conoce la procedencia de su supuesta herida y si la misma habría sido causada, o no, con un arma de fuego.

En línea con lo anterior, brilla por su ausencia una investigación o actuación oficial que se hubiere efectuado ante la supuesta agresión armada a los agentes del Estado. Nótese cómo dentro de la diligencia de levantamiento de cadáver que adelantó el CTI no existe constancia, ni informe alguno, que permita establecer que allí se habría producido un enfrentamiento armado.

Es más, resulta extraño que un retén militar sea atacado y los agentes del Estado no emprendan persecución alguna o al menos efectúen las actuaciones encaminadas a establecer quién los agredió, en especial si como consecuencia de ese supuesto ataque se produce el homicidio de otra persona; que ni siquiera se de noticia inmediata de ese hecho a los superiores y, de esa manera, se lleve a cabo el operativo encaminado a encontrar a los supuestos agresores.

En segundo lugar, no es cierto, como lo concluyó la Justicia Penal Militar, que los testigos presenciales del hecho –señores Samuel Habacuc Valencia y Manuel José Calderón Henao– hubieren excluido a los agentes del Estado como los autores del homicidio del señor Zapata Padilla, tal como se pasa a explicar.

Ocurre que el Juzgado 11 de Instrucción Penal Militar se abstuvo de iniciar investigación formal por la muerte del señor Héctor Zapata Padilla, porque consideró que *"... no fue cometido por el personal militar que se encontraba en el retén, como tampoco por militares, puesto que los propios testigos particulares, SAMUEL HABACUC VALENCIA y MANUEL JOSÉ CALDERON HENAO, confirman que los soldados que realizaban el retén estaban en la parte de atrás del campero Toyota, ninguno de los cuales disparó contra el vehículo ..."*.

Sin embargo, de las declaraciones de los mencionados testigos directos no se desprende la conclusión a la cual arribó el Juez 11 de Instrucción Penal Militar, pues en lo que respecta al señor Calderón Henao, se tiene que él manifestó que no observó nada adicional a los momentos previos al deceso de su compañero, pues una vez el conductor del vehículo aceleró para no detenerse y ante los disparos que se produjeron por esa actuación, aquel se agachó hasta que el vehículo se detuvo y su amigo cayó muerto sobre una de las piernas del señor Calderón Henao.

Y respecto del señor Samuel Habacuc Valencia, se encuentra que también dio noticia de los momentos previos al hecho, es decir que observó cuando el automotor conducido por la víctima no paró en el retén y que pretendió seguir, momento en el cual los militares accionaron sus armas de fuego, sin observar nada adicional porque según él: *"No me di cuenta de más porque yo me metí debajo del carro ..."*.

Así las cosas, la Sala se aparta de la consideración expuesta dentro del proveído que se abstuvo de iniciar la investigación penal por la muerte del señor Héctor Zapata Padilla, pues según lo expuesto, los testigos presenciales de los hechos –diferentes a los agentes del Estado– en modo alguno excluyeron a los militares como los directos autores del homicidio de esa persona; por el contrario, ambos declarantes coincidieron en señalar que una vez la víctima aceleró para eludir el retén miliar, los miembros del Ejército **accionaron sus armas de fuego y a la par con ello el conductor del automotor particular resultó muerto**, cuestión que lleva precisamente a sostener que ese hecho sí provino del actuar de los integrantes de la Fuerza Pública.

Un tercer punto –y no de poca monta– que milita en contra de los argumentos expuestos por los agentes del Ejército Nacional y que, por lo tanto, le permite al Consejo de Estado señalar que dicha entidad pública sí es responsable por la muerte del señor Zapata Padilla, consiste en la actuación irregular de algunos de los militares

involucrados en los hechos, quienes impidieron que la Fiscalía General de la Nación inspeccionara el automotor particular en forma oportuna, aspecto claramente expuesto por dicho ente tanto en el informe del acta de levantamiento No. 063, como en el álbum fotográfico No. 067; allí se dejó constancia de que los militares entorpecieron, manipularon y obstaculizaron la investigación, por cuanto no permitieron la salida del vehículo del batallón Joaquín París.

Y si bien al vehículo que conducía la víctima se le practicó una inspección judicial que arrojó resultados negativos respecto de la presencia de ojivas por cartuchos disparados con armas de fuego, ni tampoco advirtió la existencia de orificios de entrada o salida de proyectiles de armas de fuego, lo cierto es que esa diligencia se llevó a cabo el día 19 de diciembre de 1996, esto es cuando ya había transcurrido más de un mes desde la ocurrencia del hecho y, se reitera, los miembros del Ejército Nacional retuvieron el automotor en sus instalaciones e impidieron que la Policía Judicial lo trasladara al día siguiente del hecho para efectuar la respectiva inspección judicial.

También conviene agregar que ni la víctima, ni su amigo portaban armas de fuego, con lo cual se descarta la posibilidad de que uno de ellos hubiere ocasionado el daño y que entre ellos y los agentes del Estado hubiere existido un enfrentamiento armado.

A todo lo anterior se adiciona la falta de coherencia de la entidad demandada al ejercer su defensa, pues en la contestación de la demanda propuso la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, pero en contraste a ello alegó, posteriormente, el hecho de un tercero porque supuestamente el proyectil que impactó al señor Zapata Padilla habría provenido de una o varias personas “escondidas” en el monte, cuya presencia, realmente, nunca se logró establecer.

En ese sentido, se tiene que la parte demandada, al contestar la demanda, señaló:

“ ... Por lo tanto, se reúnen los requisitos exigidos por la Jurisprudencia sobre CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, para exonerar de responsabilidad a nuestra institución, puesto que:

1. Existe relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Imprudentemente HECTOR ZAPATA PADILLA hizo caso omiso a la reiterada advertencia de “pare” dispuesta por los integrantes del retén instalado la noche de los sucesos.

2. El hecho de la víctima es extraño y no imputable a La Nación Ministerio de Defensa Nacional. El obrar de la víctima no fue provocado **por el ofensor**, es decir, es ajeno a la Institución.

3. El hecho de la víctima es ilícito y culpable". (Se destaca).

De conformidad con lo anterior, se puede sostener que la entidad demandada, al proponer como causal exonerativa de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, aceptó de manera ínsita que sus agentes sí causaron el hecho dañoso, pero que ello fue consecuencia de la actuación de la propia víctima; respecto de un caso similar, la Sala consideró:

*"... Agréguese a lo anterior que la Policía Nacional, a través de sus distintas intervenciones, ha aceptado el hecho, esto es que la muerte del joven Giraldo Chacón fue causada por agentes activos de la Policía con sus armas de fuego de dotación oficial y, por ello, su defensa se ha edificado, no mediante el rechazo de la atribución de ese hecho dañoso sino a través de la alegación de una causal de exoneración de responsabilidad (culpa exclusiva de la víctima), en la medida en que según el ente accionado habría sido la propia víctima quien, con su actuar ilegal e imprudente, habría generado la reacción armada de los agentes del Estado, tal como lo reflejan, entre otras, algunas de las glosas de la defensa, a saber: <<si hubiese acatado las señales de alto y no se hubiera enfrentado contra los agentes del orden, no habría dado lugar a los hechos en los que perdió la vida>> (fl. 111 c 1); <<su comportamiento negligente e imprudente contra la ley, al no acatar las órdenes de la autoridad y por demás enfrentarse contra la misma autoridad ocasionaron el tremendo deceso del mencionado señor>> (fl. 223 c ppal), señalamientos éstos que permiten sostener –sin que deba entenderse como confesión o asunción de responsabilidad alguna por parte del ente demandado, pues para ello precisamente alega una causal de ausencia de responsabilidad– que el hecho dañoso se produjo y que el mismo le es atribuible a la Policía Nacional ..."*²⁸ (Se destaca).

Con base en todo lo expuesto, la Sala estima que el daño sí es imputable al Estado y lo es a título de falla en el servicio, comoquiera que los hechos hablan por sí solos, en la medida en que una persona que se desplazaba en un automotor pretendió evadir la presencia y actuación de los miembros de la Fuerza Pública en un retén militar, quienes, antes ese hecho, procedieron a accionar en forma inmediata e indiscriminada sus armas de fuego, por lo cual resultó muerto, en ese lugar, el aludido conductor del vehículo, sin que se hubiere probado, se itera, la presencia de otro(s) agresor(es) en el lugar de los hechos.

²⁸ Sentencia del 18 febrero de 2010, exp. 18.143; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Conviene enfatizar la especial atención respecto del uso de las armas por parte de los miembros de la Fuerza Pública en el cumplimiento de sus funciones, por cuanto tal potestad, como lo ha sostenido la Corporación de manera reiterada, sólo puede ser utilizada como último recurso, esto es luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño, puesto que lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas²⁹.

Ahora bien, a título netamente ilustrativo, la Subsección estima que aún en el evento – hipotético– en el cual se hubiere demostrado en el proceso un enfrentamiento armado entre los militares que instalaron el retén y terceras personas, por cuya virtud resultó muerto el señor Zapata Padilla, la responsabilidad patrimonial del Estado también habría resultado comprometida, tal como lo ha expresado la Jurisprudencia de la Sala:

“Así mismo está demostrado en el proceso que el día 1° de marzo de 2000, en inmediaciones de la zona de El Cartucho en la ciudad de Santafé de Bogotá se presentó una confrontación entre los efectivos del Escuadrón Móvil Antidisturbios ESMAD de la Policía Nacional y un grupo de indigentes ubicados en ese sector y que, en medio de tales hechos resultó muerto el señor MAURICIO OCTAVIO FONSECA CANTOR debido a las heridas ocasionadas por el fragmento de un artefacto explosivo que detonó en el mencionado lugar.

“

6. La imputabilidad del daño a la demandada

Acreditada, como está, la muerte de MAURICIO OCTAVIO FONSECA CANTOR, corresponde en este punto establecer si le es imputable a la demandada.

*Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección, en sentencia de 19 de abril de 2012³⁰, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia (...).*

“

²⁹ Sentencia de 3 de febrero de 2010, exp. 17.834. M.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

³⁰ Expediente 21.515.

No obstante lo que se deja dicho, la imposibilidad de encuadrar la responsabilidad bajo uno cualquiera de los títulos mencionados no impide a la Sala analizar el presente asunto bajo otras ópticas, como la del daño especial, pues ciertamente se encuentra acreditado que el daño por el cual se reclama se dio en el marco de la confrontación que se dio entre el Escuadrón Móvil Antidisturbios "ESMAD" de la Policía Nacional y un grupo de indigentes en el sector de El Cartucho en la ciudad de Santafé de Bogotá.

"....."

En consecuencia, acreditado como está que la muerte del señor Fonseca Cantor fue causada por un instrumento explosivo, en momentos en que se presentaba una confrontación entre las Fuerzas del orden y un grupo de indigentes del sector de El Cartucho, en concordancia con los pronunciamientos atrás citados, **la Sala encuentra que resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado**, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que al estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad estatal en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce, proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad³¹ y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían soportar"³² (Se destaca).

³¹ Lo antes dicho, no resulta un razonamiento novedoso, sino que, por el contrario, proviene de vieja data. En sentencia de 7 de abril de 1994, exp 9261 ya la Sección había dicho:

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

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

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

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

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

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 28.675.

Se sigue de todo lo expuesto, la revocatoria del fallo apelado no sin antes analizar los siguientes aspectos: **i)** el hecho de un tercero; **ii)** la culpa exclusiva de la víctima y **iii)** la concurrencia de culpas.

i).- En relación con el hecho de un tercero sólo basta reiterar que en el proceso no se probó que la muerte del señor Héctor Zapata Padilla la hubiere causado una persona ajena a la entidad pública demandada, puesto que ni siquiera se probó la supuesta agresión armada a los agentes del Estado, ni mucho menos un enfrentamiento armado, a través de lo cual pudiere abrirse paso la hipótesis manejada por la entidad pública demandada.

ii).- En cuanto al hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación, esta Sección del Consejo de Estado ha considerado, en forma reiterada, que para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder –activo u omisivo– de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta factible concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima no sólo sea la causa exclusiva, esto es, única del daño, sino que constituya la raíz determinante del mismo, es decir que se trate de la causa adecuada³³.

Para la Sala no existe el menor asomo de duda que la víctima directa del daño pretendió evadir la presencia de la Fuerza Pública, pues de ello da cuenta el señor Manuel José Calderón Henao, quien se desplazaba junto con el señor Zapata Padilla al interior del automotor que pretendió requisar el Ejército Nacional, sin embargo, ese actuar de la víctima, a juicio de la Subsección, no constituyó la causa determinante del daño, toda vez que ante ese hecho los agentes del Estado procedieron de manera inmediata a accionar sus armas de fuego y si en realidad lo hubieren hecho sólo en señal preventiva, claramente

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 24.972, reiterada en sentencia del 11 de febrero de 2009, exp. 17.145, entre muchas otras.

no habría resultado muerto el conductor del automotor, por la sencilla pero suficiente razón de que nadie distinto –al menos ello no se probó– a los militares accionó un arma de fuego en el lugar de los hechos, de allí que, como se expuso en precedencia, se pueda deducir que dicha persona sí murió por causa de una herida propinada con una de las armas de los agentes del Estado.

iii).- Ahora bien, en el proceso se acreditó que la víctima transportaba en su vehículo 20 bultos de un producto denominado cal viva, cuyo nombre químico es óxido de calcio y que constituye un precursor químico³⁴.

Pues bien, en atención al requerimiento que hizo esta Sala en auto de 27 de marzo de 2014, el Ejército Nacional, mediante oficio 2859 de agosto 1º de 2014, respondió que las medidas que se adoptaron para el transporte de precursores químicos para la época de los hechos en el Departamento del Guaviare “... fue que toda empresa o persona comercializadora de estos insumos debía solicitar un permiso o autorización dándole el tope permitido verificando que cumpliera con los requisitos de ley”³⁵.

Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido³⁶ que el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el *quantum* indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.

³⁴ Dentro de un documento elaborado por la OEA, denominado “Químicos utilizados en la Producción Ilícita de Drogas” <<<http://www.oas.org/es/>>>, se señaló lo siguiente:

“PRECURSOR QUIMICO: Sustancia que puede utilizarse en la producción, fabricación y/o preparación de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sustancias de efecto semejante y que incorpora su estructura molecular al producto final”.

“ PRIMER PASO: PRODUCCION DE PASTA DE COCA

Las hojas secas de coca se humedecen con una solución alcalina para convertir la cocaína en una forma insoluble en agua. Para esta extracción Inicial se han usado los carbonatos de sodio, potasio y calcio; el hidróxido de sodio (sosa caústica), **el óxido de calcio (cal viva)** o el hidróxido de amonio (agua amoniacal)”. (Se destaca).

³⁵ Fl. 262 c ppal.

³⁶ Sentencia de 13 de septiembre de 1999, exp. 14.859.

Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del *quantum* indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, **si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal**³⁷.

En el presente caso, la Sala estima que la actuación de la víctima contribuyó en la producción del daño en la medida en que, al transportar un precursor químico sin el permiso respectivo, trató de impedir la actividad de la Fuerza Pública, es decir de evadir intencionalmente la requisita correspondiente, todo lo cual llevó a que los agentes del Estado accionaran sus armas de fuego y provocaran su deceso.

Así las cosas, se reducirá el *quantum* indemnizatorio en un 50%.

3.- Indemnización de perjuicios.

3.1.- Perjuicios morales.

Se reitera que en relación con los daños causados por la muerte de una persona, resulta necesario precisar que con la acreditación de la relación de ciertos niveles de relación de parentesco –hijos, padres y hermanos– se presume que han sufrido un perjuicio de orden moral.

En efecto, de la acreditación de dicha circunstancia, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política³⁸ y de las máximas de la experiencia, resulta posible inferir que se ha sufrido un perjuicio de orden moral por la pérdida de ese ser querido.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 11 de junio de 2014, exp. 28.648, entre muchas otras providencias.

³⁸ “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.

La tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso; es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando se produce la muerte de una persona³⁹.

Pues bien, en relación con los demandantes Héctor Zapata Zapata, María Consuelo Padilla, Ubaldina Zapata Padilla, Luz Marina Rada Padilla, Nélyda Rada Padilla, Ana Tulia Zapata Padilla y Sandra Zapata Padilla, la Sala encuentra acreditado su parentesco para con la víctima directa del daño y, por lo tanto, se concluye que resultan beneficiarios de la indemnización que, por perjuicios morales, les será reconocida a causa de la muerte de la cual fue víctima su hijo y hermano, respectivamente.

En efecto, al proceso se aportaron copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de: **i)** la víctima directa del daño, el cual demuestra que es hijo de los también demandantes Héctor Zapata Zapata y María Consuelo Padilla; **ii)** de las actrices Luz Marina Rada Padilla, Nélyda Rada Padilla, Sandra Zapata Padilla, Ana Tulia Zapata Padilla y Ubaldina Zapata Padilla (hermanas)⁴⁰.

Ahora bien, en cuanto a la señora Carlina Martínez Guerrero, quien según la demanda era la compañera permanente del señor Héctor Zapata Padilla, la Sala encuentra que en el presente proceso se decretaron y se practicaron los testimonios de los señores Rosalbina Gallego de Orozco, Dari de Jesús Orozco Gallego y Gabriel Briñez Bolaños, quienes, respectivamente, manifestaron⁴¹:

“... Sí vivían como esposos con la señora CARLINA MARTÍNEZ hacía cuatro años, tenían un hijo que se llama Juan Camilo Martínez, quien lleva el apellido de la mamá, por cuanto no pudo ser reconocido por el padre debido a que éste falleció cuando el niño estaba recién nacido ...”.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, fallo de septiembre 10 de 2014, exp. 30.380.

⁴⁰ Fls. 22 a 27 c 2.

⁴¹ Fls 133 a 136 c 1.

“

“... Si me consta, vivieron cuatro años como marido y mujer con la señora Carlina Martínez, de cuya unión hubo un niño llamado JUAN CAMILO MARTÍNEZ ...”.

“

“ ... Llevaba como cuatro años viviendo marido y mujer (sic) con la señora CARLINA MARTÍNEZ, de ellos quedó un niño de nombre JUAN CAMILO, tenía como dos meses de nacido cuando murió HÉCTOR ...”.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que dentro del proceso se acreditó la calidad de compañera permanente de la señora Carlina Martínez Guerrero y que, por lo tanto, resulta beneficiara de la indemnización que por perjuicios morales se ha de decretar.

Frente al menor Juan Camilo Martínez Guerrero, quien según la demanda sería el hijo del señor Héctor Zapata Padilla y quien no pudo ser reconocido por este último porque falleció al poco tiempo de nacido el actor, se considera importante precisar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, de manera reiterada, ha considerado que el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera válida, eficaz y suficiente la relación de parentesco entre una persona y sus progenitores, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto⁴²; así, por ejemplo, respecto del hijo extramatrimonial, es necesario que el hombre que dice ser el padre realice previamente alguna de las siguientes actuaciones: **i)** haber reconocido al hijo por alguno de los medios explícitos que la ley prevé o **ii)** haber sido declarado judicialmente como padre (artículo 1º Ley 75 de 1968). Así mismo, el artículo 109 de la Ley 1098 de 2006 –Código de la Infancia y de la Adolescencia– al prever otros eventos de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, reitera que deben ser inscritos en el respectivo registro civil, como prueba del estado civil de la persona⁴³.

Si bien el menor Juan Camilo Martínez Guerrero nació –agosto 27 de 1996⁴⁴– antes del fallecimiento –octubre 30 de 1996⁴⁵– del señor Héctor Zapata Padilla, la Sala estima que

⁴² Sentencia de 28 de abril de 2010, exp. 17.995, reiterada por esta Subsección en sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 19.352, entre otras.

⁴³ Sentencia de junio 6 de 2012, exp. 22.451; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁴ Fl. 29, c 2.



este caso debe analizarse y acompasarse con los criterios jurisprudenciales que orientan la conformación de la familia, pues a partir de allí se logra determinar el derecho que le asiste al aludido demandante de obtener la indemnización respectiva por el fallecimiento de quien en vida fue su padre.

Al respecto, esta Subsección ha considerado:

“... De conformidad con el anterior marco normativo podría considerarse, en principio, que la una unión marital de hecho sostenida entre la víctima directa del daño y la demandante Nélida Hernández Varón no estaría permitida en el ordenamiento jurídico, comoquiera que uno de ellos, en este caso el joven Almanza Lozano, se encontraba en la imposibilidad legal de contraer matrimonio dada su condición de menor de edad⁴⁶, sin embargo, la Sala estima que el asunto sub examine debe analizarse y acompasarse con las demás disposiciones y criterios jurisprudenciales que orientan esa clase de vínculos “de hecho”, pues a partir de allí se logra determinar el derecho que le asiste a la aludida demandante en obtener la indemnización respectiva por el fallecimiento de quien en vida convivió de manera permanente con ella y además contribuyó con su sostenimiento.

Pues bien, ocurre que el artículo 140 del Código Civil dispone:

“ARTICULO 140. El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes:

“

“2o) Cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años, y una mujer menor ~~de doce~~ <catorce>, o cuando cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad”. (Se destaca).

La anterior disposición fue objeto de control de constitucionalidad a través de la Sentencia C-507 de 25 de mayo de 2004⁴⁷, mediante la cual se declararon inexecutable las expresiones –allí tachadas– <<de doce>> contenidas en el transcrito numeral 2º del artículo 140 del Código Civil; a su vez, la Corte Constitucional integró la disposición en el sentido de establecer que “... la edad mínima para las mujeres en esta materia será igual a la fijada por el propio legislador para los hombres (es decir, 14 años) ...”.

Por consiguiente, al tenor del artículo 142, numeral 2, de la Legislación Civil, resulta dable concluir que aquellas uniones matrimoniales contraídas por

⁴⁵ Fl. 30 c 2.

⁴⁶ En relación con la demandante Nélida Hernández Varón, se tiene que ella, para la época de los hechos, era mayor de edad, según su registro civil de nacimiento (fl. 17 c 1).

⁴⁷ Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

“menores adultos”⁴⁸ sí están llamadas a producir efectos, en este caso de contenido patrimonial, lo cual encuentra fundamento, además, en la propia Jurisprudencia Constitucional, la cual ha precisado:

“7.3.4. La jurisprudencia se ha ocupado específicamente de establecer que los menores son titulares del derecho a fundar una familia, independientemente de cuál sea la forma bajo la cual la quieran desarrollar (...).

“

“7.3.6. En la misma línea del anterior precedente, **pero refiriéndose a los efectos en materia económica del matrimonio de los menores**, no a las reglas de capacidad, la Corte resolvió declarar exequible el primer inciso del artículo 125 del Código Civil, según el cual: ‘el ascendiente, sin cuyo necesario consentimiento se hubiere casado el descendiente, podrá revocar por esta causa las donaciones que antes del matrimonio le haya hecho’. Se consideró que “(...) el inciso primero del artículo 125 del Código Civil no quebranta los artículos 13, 14, 15, 16, 18 y 42 de la Constitución Política, sino que, por el contrario, los interpreta fielmente, por cuanto **la ausencia de permiso para celebrar el matrimonio no afecta su validez ni mengua los efectos del contrato matrimonial**, sino que dota a los padres de una herramienta eficaz, tanto para obligar a los menores a tomar una decisión reflexiva, como para que, en el evento de que el matrimonio se realice no obstante la falta de permiso, los padres o quienes en esta importante misión los sustituyen, mitiguen, al menos patrimonialmente, las consecuencias de la decisión” (C-1264 de 2000; M.P. Álvaro Tafur Galvis) (...).

“7.4. Conclusión

“El derecho a conformar libremente una familia es un derecho constitucional fundamental **del cual también son titulares los menores de edad**, sin perjuicio de que el legislador establezca condiciones para su ejercicio con el fin de proteger al menor y de que fije edades, incluso diferentes, para determinar la capacidad para contraer matrimonio, una de las formas de constituir familia”⁴⁹. (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).

A juicio de la Sala, adoptar una decisión denegatoria de la indemnización que se solicitó a favor de la demandante Nélida Hernández Varón debido a

⁴⁸ Dentro de la mencionada Sentencia C-507 de 2004, la Corte Constitucional, en relación con el artículo 34 del Código Civil, señaló:

“El artículo [34 del C.C.] contempla dos grandes categorías, la primera es la ‘mayoría de edad’ (o simplemente ‘mayor’) como se denomina a quien “ha cumplido dieciocho años” (21 originalmente); la segunda es ser ‘menor de edad’ (o simplemente menor) como se denomina a quien “no ha llegado a cumplirlos”. El grupo de los menores se divide a su vez en tres categorías: con la primera, ‘infante’ o ‘niño’, se denomina a “todo el que no ha cumplido siete años”; con la segunda, ‘impúber’, al “varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce”; y con la tercera, ‘adulto’, al “que ha dejado de ser impúber”. **Los ‘menores-adultos’ son las mujeres entre los 12 y los 18 años y los varones entre los 14 y los 18 años**”. (Se destaca).

⁴⁹ Sentencia C-507 de 2004, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

la condición de 'menor adulto' que tenía la víctima directa del daño desconocería abiertamente los efectos patrimoniales conferidos por la ley y validados por la jurisprudencia constitucional a la unión de hecho entre ellos existente, amén de que tal determinación constituiría una violación directa al principio de igualdad en relación con aquellas personas que, encontrándose en situaciones similares –víctimas de daños antijurídicos causados por el Estado que deban resarcirse–, acceden de manera directa a la indemnización respectiva porque contaban con la mayoría de edad para integrar uniones patrimoniales de hecho, situación que en este caso nada de diferencia guardaría.

En efecto, en el presente caso la víctima directa del daño, para el momento de su fallecimiento (abril de 1996), tenía 16 años de edad, es decir que se encontraba a 1 año y 6 meses de adquirir su mayoría de edad (octubre de 1997), en ese sentido, si de conformidad con lo que se dejó expuesto, el joven Almanza Lozano tenía el derecho de formar legalmente una familia⁵⁰, cuál sería la razón para concederle un tratamiento disímil frente a quienes, por una año y medio de edad adicional, tendrían derecho a percibir la indemnización correspondiente, cuando lo cierto es que, según se vió, en ambos casos las víctimas tendrían derecho a integrar un núcleo familiar bajo las distintas modalidades previstas en la ley para el efecto ...⁵¹ (Negrillas y subrayas de la Sala).

De lo anterior se concluye que el matrimonio y la unión marital de hecho constituyen formas de integrar una familia y si bien existen diferencias entre estas dos figuras, lo cierto es que la Jurisprudencia de la Sección ha considerado que ambas son modalidades a través de la cuales surge una familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Pues bien, de conformidad con los testimonios anteriormente transcritos se concluye que el señor Héctor Zapata Padilla llevaba conviviendo aproximadamente 4 años con la mamá del menor⁵², es decir que entre ellos existía una familia, a lo cual conviene agregar que los testigos antes descritos expresaron que el menor Juan Camilo Martínez Guerrero nació y convivió dentro del núcleo familiar que integraron los ciudadanos Héctor Zapata Padilla y Carlina Martínez Guerrero y que era hijo del primero.

Así las cosas, se precisa que de conformidad con la Jurisprudencia anteriormente reseñada, a través de la cual se ha dicho que tanto la unión marital de hecho como el matrimonio son modalidades de conformar una familia y ante la situación de que el

⁵⁰ <<(…) la unión marital de hecho, a la que se refiere la Ley 54 de 1990, **corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia**>>. [Sentencia C-985 de septiembre 26 de 2005, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra].

⁵¹ Sentencia del 12 de junio de 2013; exp. 26.120.

⁵² Con el registro civil de nacimiento del menor Juan Camilo Martínez Guerrero se probó que es hijo de la señora Carlina Martínez Guerrero –fl. 29 c 2–.

menor nació al interior de ella, resulta posible aplicar la presunción que consagra el artículo 213 del Código Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley 1060 de 2006, a cuyo tenor:

“ARTICULO 213. El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad”.

Por todo lo anterior, la Sala accederá al reconocimiento de la indemnización por los perjuicios morales solicitados a favor del actor Juan Camilo Martínez Guerrero.

Ahora bien, para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han establecido cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas⁵³.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales, paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar, incluida la relación biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza” (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

⁵³ Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp 26.251. M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En consecuencia, a los actores Héctor Zapata Zapata, María Consuelo Padilla, Carlina Martínez Guerrero y Juan Camilo Martínez Guerrero les correspondería el equivalente a 100 S.M.L.M.V., pero ante la reducción del *quantum* indemnizatorio se les reconocerá, a cada uno de ellos, el monto equivalente a 50 S.M.L.M.V., a título de perjuicios morales.

Y a las señoras Luz Marina Rada Padilla, Nélyda Rada Padilla, Sandra Zapata Padilla, Ana Tulia Zapata Padilla y Ubaldina Zapata Padilla (hermanas), les correspondería un monto equivalente a 50 S.M.L.M.V., sin embargo, ante la concausa antes descrita, ese monto se reduce a 25 S.M.L.M.V., por concepto de perjuicios morales, para cada una de ellas.

3.2.- Perjuicios materiales.

3.2.1.- Daño Emergente.

En las demandas se solicitó la indemnización correspondiente al perjuicio material en la modalidad de daño emergente por los conceptos de gastos funerarios, honorarios y todos los gastos que sobrevinieron por razón de la muerte prematura del señor Héctor Zapata Padilla, sin embargo, ello no se probó y, por consiguiente, se denegará su reconocimiento.

3.2.2.- Lucro cesante.

En las demandas se solicitó que se condenara al pago de la indemnización por concepto de perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante en los siguientes términos:

“... Como se dijo en el numeral anterior HÉCTOR ZAPATA PADILLA, devengaba un salario mensual de \$400.00.00 donde \$300.000.00 invertía en los gastos familiares, su familia dejó de percibir entonces la suma de CARTOCE MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$14.400.000.00), cantidad esta que es la que se solicita por lucro cesante consolidado.

Como lucro cesante futuro solicitó la suma de CIENTO VEINTIOCHO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$128.600.000.00) que resulta de la etapa productiva del Sr. Héctor Zapata Padilla...”

“

“... DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200'000.000.00), por concepto de lucro cesante que se liquidarán a favor de la compañera permanente e hijo del fallecido señor Héctor Zapata Padilla, correspondientes a las sumas que el mismo dejó de producir en razón de su muerte prematura y por todo el resto posible de vida que le quedaba, en la actividad económica a que se dedicaba (conductor), habida cuenta de su edad al momento del insuceso (40 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 ...” (fls 17 y 18 c 1).

La Subsección estima procedente la indemnización del lucro cesante, dado que existen testimonios en el proceso que permiten tener por acreditado tal perjuicio; en efecto, en el proceso obran las declaraciones de los señores Rosalbina Gallego de Orozco, Dari de Jesús Orozco Gallego y Gabriel Bríñez Bolaños, quienes respectivamente, manifestaron⁵⁴:

“... El trabajaba como conductor, manejaba un carro y ganaba en el mes SETECIENTOS MIL PESOS (\$700.00) mensuales ...”

“

“... Me consta que se desempeñaba como conductor y él hacía viajes y lo que ganaba era como SETECIENTOS MIL PESOS (\$700.000) ...”

“

“... El se dedicaba como chofer, siempre lo conocí manejando carro, se ganaba más o menos unos SETECIENTOS MIL PESOS (\$700.000) ...”

⁵⁴ Fls 133 a 136 c 1.

Ahora bien, en cuanto al ingreso base de liquidación es importante precisar que en la demanda radicada en el proceso 1997-5951, se dijo que la víctima directa del daño devengaba un salario mensual de \$400.000, en tanto que en la demanda presentada en el proceso con número de radicación 1998-0281, se sostuvo que el señor Zapata Padilla devengaba una suma mensual de \$1'000.000; sin embargo, los testimonios practicados coinciden en afirmar que el hoy occiso producía por su labor como conductor un ingreso mensual de \$700.000.

De conformidad con lo anterior, no es posible establecer con claridad cuánto era el ingreso mensual de la víctima directa del daño; en esa medida, se tendrá como ingreso base de liquidación el salario mínimo para la fecha en que ocurrieron los hechos, siempre que no resulte inferior –una vez actualizado a valor presente– al salario mínimo vigente al año 2014, por razones de equidad.

De acuerdo con lo expuesto, se procederá a cuantificar la indemnización respectiva a favor de la señora Carlina Martínez (compañera permanente) y Juan Camilo Martínez Guerrero (hijo), aunque en la demanda instaurada por el señor Héctor Zapata Zapata también se solicitó ese rubro a favor de él, toda vez que de los testimonios practicados no es posible establecer la dependencia económica del padre respecto del occiso, razón por la cual únicamente se reconocerá a favor de los dos primeros de los referidos actores.

3.2.2.1- Indemnización debida o consolidada:

Se tomará como período indemnizable el comprendido entre la fecha en la cual falleció el señor Héctor Zapata Padilla, esto es el 30 de octubre de 1996 y la de la presente sentencia, para lo cual se liquidará a favor de la señora Carlina Martínez Guerrero y el menor Juan Camilo Martínez Guerrero el perjuicio material por el ingreso que dejaron de percibir a raíz de la muerte de su compañero permanente y padre.

De otra parte, de conformidad con la copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Héctor Zapata Padilla, se tiene que él nació el 20 de agosto de 1975⁵⁵, por manera que para la época de los hechos la víctima directa del daño tenía 21 años de edad; obra también la copia auténtica del registro civil de nacimiento de la actora Carlina Martínez Guerrero, quien nació el día 25 de mayo de 1976, es decir que

⁵⁵ Fl. 24 c 2.

contaba con 20 años de edad para la fecha del hecho dañoso⁵⁶, motivo por el cual se tendrá en cuenta, para efectos de la liquidación de perjuicios materiales, la menor expectativa de vida, es decir, la del señor Héctor Zapata Padilla.

Según la tabla de mortalidad adoptada por la Superintendencia Financiera a través de la Resolución No. 1555 del 30 de julio de 2010, un hombre de 21 años, para el año 1996, tendría una expectativa de vida de 59 años.

Así las cosas, se liquidará dicho perjuicio material de acuerdo con lo siguiente:

Salario mínimo para el momento del hecho dañoso: \$ 142.125.00;

Expectativa de vida total del señor Héctor Zapata Padilla: 59 años (708 meses);

Período consolidado: 216 meses;

Índice final: agosto de 2014 (último conocido): 117.33;

Índice inicial: octubre de 1996: 37.42

Actualización de la base:

$$Ra = Rh (\$ 142.125) \frac{\text{índice final} - \text{agosto/14 (117.33)}}{\text{Índice inicial} - \text{octubre/96 (37.42)}}$$

$$Ra = \$ 445.631.00$$

Toda vez que el valor actualizado resulta ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de esta providencia, se liquidará el lucro cesante con aplicación de esta última suma (\$616.000), previo incremento del 25% (\$154.000), por concepto del factor prestacional, lo cual arroja un ingreso base de liquidación de: \$ 770.000; no obstante, a dicho monto se le descontará el 25%, el cual corresponde al porcentaje que, de conformidad con la Jurisprudencia reiterada de la Sala, correspondería a la cantidad que el occiso destinaría para atender sus gastos personales, por lo cual el

⁵⁶ Fl. 28 c 2.

salario base de liquidación corresponde a la suma de \$ 577.500, monto que se dividirá en partes iguales para los beneficiarios de la condena, esto es \$278.750.

➤ **Indemnización a favor de la compañera permanente de la víctima directa del daño.**

Consolidado: Desde la fecha de la muerte del señor Héctor Zapata Padilla (octubre de 1996) hasta la fecha de esta sentencia (octubre de 2014), esto es 216 meses, aplicando la siguiente fórmula:

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

$$S = \$ 278.750 \frac{(1.004867)^{216} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 109'613.499.$$

Futuro: por el resto del período de vida probable del señor Héctor Zapata Padilla, esto es 708 meses, pero descontando el período consolidado (216 meses), es decir, 492 meses, aplicando la siguiente fórmula:

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener

$$Ra = \$ 278.750$$

$$S = \$ 278.750 \times \frac{(1 + 0.004867)^{492} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{492}}$$

$$S = \$ 53'698.527.00$$

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES: \$ 163'312.026 – 50% (concausa) = **\$81'656.013.00.**

➤ **Indemnización a favor del hijo de la víctima directa del daño.**

Consolidado: Desde la fecha de la muerte del señor Héctor Zapata Padilla (octubre de 1996) hasta la fecha de esta sentencia (octubre de 2014), esto es 216 meses, aplicando la siguiente fórmula:

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

$$S = \$ 278.750 \frac{(1.004867)^{216} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 109'613.499.$$

Futuro: a partir de la presente sentencia hasta que el joven Juan Camilo Martínez Guerreño cumpla 25 años de edad, esto es hasta el día 27 de agosto de 2021, pues él nació ese mismo día, del año 1996.

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener

Ra = \$ 278.750

I = Interés puro o técnico: 0.004867

$$S = \$ 278.750 \frac{x (1 + 0.004867)^{80} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{80}}$$

S = \$ 18'448.266.00

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES: \$ 128'061.765 – 50% (concausa) = **\$64'030.883.00.**

4.- Condena en costas.

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

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

FALLA:

PRIMERO: Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, Sala de Descongestión, Sala de Decisión Uno, el día 28 de octubre del 2004 y, en consecuencia, se dispone:

1. Declárase administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la muerte del señor Héctor Zapata Padilla, en hechos acaecidos el día 30 de octubre de 1996.

2. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a los ciudadanos Héctor Zapata Zapata, María Consuelo Padilla, Carlina Martínez Guerrero y Juan Camilo Martínez Guerrero, el monto equivalente a 50 S.M.L.M.V., para cada uno de ellos, a título de perjuicios morales.

3. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a las señoras Luz Marina Rada Padilla, Nélyda Rada Padilla, Sandra Zapata Padilla, Ana Tulia Zapata Padilla y Ubaldina Zapata Padilla, un monto equivalente a 25 S.M.L.M.V., para cada una de ellas, a título de perjuicios morales.

4. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a la señora Carlina Martínez Guerrero, la suma de \$81'656.013.00, por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante).

5. Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar al actor Juan Camilo Martínez Guerrero, la suma de \$64'030.883.00, por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante).

6. Deniéganse las demás pretensiones de las demandas.

7. Sin condena en costas.

8. Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

9. Expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA