

REPARACIÓN DIRECTA /Falso positivo o ejecución extrajudicial/Faltan elementos probatorios para demostrar responsabilidad del Estado/El Juez no puede remediar la inactividad del accionante/Revoca decisión del A quo que accedió a pretensiones.

En conclusión, para la Sala que no obran en el plenario, pruebas de las que se pueda inferir que la entidad demandada, en procura de “lograr para sus unidades prebendas especiales, tales como ascensos, condecoraciones, menciones honoríficas, recompensas en metálico, licencias, etc”, - bajo el decir del demandante-, haya atentado contra la vida de los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Torres, incurriendo en una falla en el servicio, de tal forma que el daño resulte imputable al Ejército Nacional, siendo preciso indicar que probar los hechos que interesen al demandante es una carga que no puede suplir la Sala, debido que es al interesado en demostrar los hechos que le benefician, en quien radica la obligación de demostrarlos y es a quien corresponde convencer al juez del daño ocasionado y que se le imputan a la entidad demandada; lo contrario equivaldría a trasladar la carga de la prueba al fallador, quien si bien tiene el deber de interpretar la demanda y de decretar pruebas de oficio, no puede remediar la inactividad del accionante, ni actuar como si fuera tal. Sobre todo cuando la ley le impone esa obligación en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que prevé: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Así entonces, contrario a lo expuesto en la demanda, la Sala infiere de las pruebas obrantes en el expediente que los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Torres, murieron con lugar a las heridas causadas con armas de fuego, dentro de un enfrentamiento con el Ejército Nacional en el que los occisos participaron activamente, siendo los argumentos expuestos en la demanda, afirmaciones carentes de sustento probatorio que no pueden ser utilizados como medios de convencimiento para proferir una sentencia de carácter condenatorio, como lo consideró el A quo.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

-SALA DE DECISIÓN 001-

SENTENCIA RD 019

Popayán, treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente : Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado

Radicación : 19001333100320070031702
Demandante : Jenny Carolina Torres Ángel y otros
Demandado : Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Referencia : Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia de 18 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I- ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA

1. Pretensiones (Fl. 34-47 C. Ppal)

PRIMERA

LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL), es responsable, administrativa y civilmente de todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, ocasionados a JENNY CAROLINA TORRES y a su hijo menor de edad, JESUS DAVID CABAL TORRES; a MARIA RUBIELA IPIA YULE, y a sus hijas menores de edad, JOHANA ANDREA, VIVIANA y ESTEFANY CABAL IPIA; y a los hermanos, NARCISO BALANTA; AIDE, DANIEL y ERNESTO CABAL BALANTA, los mayores vecinos de Popayán (integrantes del PRIMER GRUPO FAMILIAR), quien fuera compañero permanente de JENNY CAROLINA TORRES y MARIA RUBIELA IPIA YULE, padre de los cuatro (4) menores y hermanos de los cuatro (4) últimos; y a MARIA FLOR LATORRE GOMEZ, MARTHA CECILIA QUILINDO LATORRE, FRANCY ELENA VARGAS YONDAPIZ y a sus hijas menores de edad, LIZZET FERNANDA DÍAS VARGAS y LAURA VALENTINA VARGAS YONDAPIZ, las mayores vecinas de Popayán (integrantes del SEGUNDO GRUPO FAMILIAR), con la muerte de que fue víctima el Sr. RUBEN DARIO QUILINDO LATORRE, quien fuera hijo de los primera, hermano de la segunda, compañero permanente de FRANCY ELENA VARGAS, padre de crianza de LIZZET FERNANDA DÍAS VARGAS, y padre póstumo de LAURA VALENTINA VARGAS YONDAPIZ, en hechos sucedidos el día 3 de diciembre de 2006 en la vereda Taminango, jurisdicción del Municipio de Santander de Quilichao (Cauca), los cuales fueron protagonizados por miembros del Ejército Nacional, en una evidente, presunta y probada falla en el servicio, siendo creadora además de la responsabilidad objetiva consagrada por el artículo 90 de la Constitución.-

SEGUNDA

CONDENASE a LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL), a pagar a JENNY CAROLINA TORRES y a su hijo JESUS DAVID CABAL TORRES (menor); a MARIA RUBIELA IPIA YULE, y a sus hijas JOHANA ANDREA, VIVIANA y ESTEFANY CABAL IPIA (menores); y a los hermanos, NARCISO BALANTA; AIDE, DANIEL y ERNESTO CABAL BALANTA (integrantes del PRIMER GRUPO FAMILIAR), y a MARIA FLOR LATORRE GOMEZ, MARTHA CECILIA QUILINDO LATORRE, FRANCY ELENA VARGAS YONDAPIZ y a sus hijas menores de edad, LIZZET FERNANDA DÍAS VARGAS y LAURA VALENTINA VARGAS YONDAPIZ (integrantes del SEGUNDO GRUPO FAMILIAR), por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, que se les ocasionaron con las muertes violentas de que fueran víctimas los Srs. JESUS MARIA CABAL BALANTA y RUBEN DARIO QUILINDO LATORRE, conforme a la siguiente liquidación o a la que se demostrase en el proceso, así:

a.- CUARENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$40.000.000) por concepto de lucro cesante, presente y que se incrementará en el futuro, que se liquidarán a favor de las compañeras permanentes (JENNY CAROLINA TORRES y MARIA RUBIELA IPIA YULE) e hijos menores de edad del fallecido JESUS MARIA CABAL BALANTA, para cada uno de ellos, (integrantes del PRIMER GRUPO FAMILIAR), y de FRANCY ELENA VARGAS YONDAPIZ y sus y a sus hijas menores de edad del fallecido RUBEN DARIO QUILINDO LATORRE, para cada una de ellas, (integrantes del SEGUNDO GRUPO FAMILIAR), correspondiente a las sumas que los occisos han dejado y dejarán de producir en el futuro, en razón de su muerte temprana e injusta, habida cuenta de sus edades al momento del insuceso (36 y 27 años), a la labor que desempeñaban (operador de máquina y fotógrafo, respectivamente), al salario mensual devengado (\$600.000 cada uno de ellos) y a la esperanza de vida que le correspondía conforme a las Tablas de Mortalidad vigentes, suma que será incrementada en un 30% por concepto de prestaciones sociales.-

b.- Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente que se liquidaran a favor de las compañeras

permanentes, Sras. JENNY CAROLINA TORRES y MARIA RUBIELA IPIA YULE, por concepto de gastos que se sobrevinieron con motivo de la tragedia, tales como funerales, diligencias judiciales, etc., que se estiman en la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000)

c.- El equivalente en moneda nacional de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes, de ambos GRUPOS FAMILIARES, por concepto de perjuicios morales o "Premium dolores", consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto injusto nacido por la actuación de la administración, máxime cuando el hecho se produce por culpa de una entidad oficial, como es el EJERCITO NACIONAL, y con él se ha causado un grave perjuicio a seres queridos, como lo son los padres, hermanos, compañeros permanentes e hijos.-

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

e.- Sírvase condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

TERCERA

LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL), dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.-

2. Los Hechos

Los señores Rubén Darío Quilindo Latorre, Jesús María Cabal Balanta y Carlos Julio Caballero Hio, luego de compartir con sus respectivas familias en la ciudad de Popayán, salieron el 2 de diciembre de 2006 rumbo al Municipio de Santander de Quilichao en un automóvil, donde se desplazada al parecer un teniente del Ejército Nacional en compañía de su esposa, quien según informaron a su familia, les ofreció un negocio que les dejaría buenas ganancias.

Algunas personas detectaron en horas de la noche del mismo día, la presencia de los mencionados en algunos bares de Santander de Quilichao, en donde departían alegremente con otras personas, perdiéndose su rastro hasta el día 3 de diciembre de 2006, cuando tropas de la Tercera Brigada del Ejército Nacional, anunciaron que habían dado de baja a tres presuntos integrantes de las guerrillas de las FARC en combate, cuando pretendían dinamitar una torre de la red eléctrica.

Sostiene que la información dada por los miembros del Ejército, es totalmente falsa en tanto los señores Rubén Darío Quilindo Latorre y Jesús María Cabal Balanta eran de reconocido comportamiento cívico, ajenos a cualquier grupo delincencial o subversivo, afirmando que los cadáveres de las víctimas fueron manipulados a efectos de endilgarles a las mismas que portaban armas de fuego y otros elementos de guerra, ello dada la ausencia total de testigos.

Considera que los hechos expuestos son constitutivos de una evidente falla del servicio, en tanto la muerte de los mencionados no se justificaba por ninguna razón, siendo el resultado una acción del personal militar con armas de dotación oficial, lo cual estima, compromete la responsabilidad de la entidad demandada.

B. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional (Fl. 58 -67 C. Ppal).

La apoderada de la entidad demandada manifiesta que se opone a la prosperidad de las

pretensiones, argumentando que no existe soporte legal ni probatorio para predicar que la entidad deba indemnizar pecuniariamente a la parte actora por la muerte de los señores Rubén Darío Quilindo Latorre y Jesús María Cabal Balanta.

Sostiene que a efectos de declarar la responsabilidad del Estado, es necesario que se acrediten los elementos de i) un mal funcionamiento del servicio, ii) la causación de un perjuicio, y iii) la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y el mal funcionamiento.

Señala que a la Fuerza Militar le asiste la obligación constitucional de controlar todo aquello que atente contra la seguridad nacional y la de brindar la paz a todos los asociados, función que se concreta a través de sus tropas, quienes son las encargadas de desarrollar operativos militares de ocupación, registro y control militar de área.

Propone como excepción la innominada o genérica.

C. SENTENCIA APELADA (fl. 103-118 C. Ppal)

El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán profiere sentencia el 18 de mayo de 2012, en la cual resuelve:

“PRIMERO.- DECLARAR que NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL-, es civil y administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de la muerte de los señores JESUS MARÍA CABAL BALANTA y RUBEN DARIO QUILINDO LATORRE, en hechos ocurridos el día 3 de diciembre de 2006, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR como consecuencia de la anterior declaración, a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a pagar las siguientes sumas:

POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MATERIALES (lucro cesante debido o consolidada y futuro o anticipado):

PRIMER GRUPO FAMILIAR

JENNY CAROLINA TORRES (compañera)	\$ 68.313.760,37
JOHANA ANDREA CABAL IPIA (hija)	\$ 6.929.484,10
VIVIANA CABAL IPIA(hija)	\$ 8.023.669,69
ESTEFANY CABAL IPIA (hija)	\$ 9.157.339,61
JESUS DAVID CABAL TORRES (hijo)	\$ 12.509.227,36

SEGUNDO GRUPO FAMILIAR

FRANCY ELENA VARGAS (compañera)	\$ 72.554.656,63
LIZZET FERNANDA DÍAZ VARGAS (hija)	\$ 19.365.848,34
LAURA VALENTINA VARGAS YONDAPIZ (hija)	\$ 27.940.768,85

POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES:

PRIMER GRUPO FAMILIAR

JENNY CAROLINA TORRES (compañera)	100 smlmv
JESUS DAVID CABAL TORRES (hijo)	100 smlmv

<i>JOHANA ANDREA CABAL IPIA (hija)</i>	100 smlmv
<i>VIVIANA CABAL IPIA (hija)</i>	100 smlmv
<i>ESTEFANY CABAL IPIA (hija)</i>	100 smlmv
<i>NARCISO BALANTA (hermano)</i>	50 smlmv
<i>AIDE CABAL BALANTA (hermana)</i>	50 smlmv
<i>DANIEL CABAL BALANTA (hermana)</i>	50 smlmv
<i>LUIS ERNESTO CABAL BALANTA (hermano)</i>	50 smlmv

SEGUNDO GRUPO FAMILIAR

<i>MARIA FLOR LATORRE GOMEZ (madre)</i>	100 smlmv
<i>MARTHA CECILIA QUILINDO LATORRE (hermana)</i>	50 smlmv
<i>FRANCY ELENA VARGAS (compañera)</i>	100 smlmv
<i>LIZZET FERNANDA DÍAZ VARGAS (hija)</i>	100 smlmv
<i>LAURA VALENTINA VARGAS YONDAPIZ (hija)</i>	100 smlmv

TERCERO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO.- Sin costas, al tener del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 55.

(...)

Encuentra acreditado el daño antijurídico causado a los demandantes, consistente en la muerte de los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Latorre, quienes fallecieron con lugar a las heridas ocasionadas con arma de fuego de dotación oficial en hechos ocurridos en la Vereda Taminango del Municipio de Santander de Quilichao – Cauca – el 3 de diciembre de 2006, con lugar a un operativo militar.

En cuanto al régimen de imputación bajo el cual se debe resolver el asunto, considera que es el de riesgo excepcional, advirtiendo que se encuentra debidamente acreditado que los señores Cabal Balanta y Quilindo Latorre fallecieron como consecuencia de la concreción de un riesgo dentro del ejercicio de una actividad peligrosa, como lo fue la Misión Táctica “RELAMPAGO XI”, llevada a cabo por agentes del Gaula Valle, cuando se disponían a impedir actos delictivos por parte de grupos al margen de la ley.

Señala que si bien la entidad demandada afirma que los hechos en los cuales perdieron la vida los antes mencionados, son consecuencia de su acción delincencial cuando pretendía dinamitar una torre de energía eléctrica, no obra en el expediente prueba alguna que acredite las circunstancias en las que se llevó a cabo la operación, o que la víctima haya atacado a los agentes estatales que justificara su legítima defensa.

Explica que en casos como el analizado, el daño debe tener como causa eficiente el ejercicio de

una actividad peligrosa, donde el factor de imputación corresponde al riesgo grave y anormal al que se expone a los administrados por parte de Estado, por lo que resalta, que en este tipo de régimen objetivo, no se tiene en cuenta la conducta asumida por el demandado, resultando ser indiferente la acreditación de diligencia en su actuar, quedando sólo demostrar la existencia de una causa extraña, bien sea fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

En este orden, sostiene que la entidad demandada no demostró causal excluyente, concluyendo que el daño antijurídico resulta ser imputable al Ejército Nacional.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, señala que no existe prueba que acredite el parentesco como compañera permanente de la señora María Rubiela Ipia Yule con el señor Jesús María Cabal Balanta, por tal considera el A quo, que no puede ser reconocido a su favor perjuicio alguno. Al encontrar acreditado el parentesco de los demás demandantes, procedió a condenar a la entidad a pagar una indemnización por perjuicios morales y materiales en título de lucro cesante.

D. LA APELACIÓN (Fl. 121-126 C. Ppal)

La **parte demandada** apela la sentencia de primera instancia bajo los siguientes argumentos:

Sostiene que en el presente asunto la responsabilidad administrativa no puede ser automática, en tanto se debe analizar las circunstancias en las cuales se desarrollaron los hechos que dieron origen a la muerte de los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Latorre, indicando que según las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el día de los hechos, en desarrollo de una orden de operaciones “*RELAMPAGO XI*”, se presentó un enfrentamiento entre miembros del Ejército Nacional y varios sujetos que al notar la presencia de los uniformados reaccionaron de inmediato haciendo disparos, a lo que en defensa se reaccionó.

Señala que los hechos objeto de demanda fueron objeto de indagación preliminar disciplinaria, adelantada por la Tercera Brigada, la cual terminó con archivo al declararse probado que los miembros del Ejército Nacional que participaron en el operativo, actuaron dentro de los parámetros legales.

Considera que no se puede perder de vista, que los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Latorre registran antecedentes penales, el primero por delitos de lesiones personales, porte ilegal de armas, tentativa de homicidio e inasistencia alimentaria, y el segundo por inasistencia alimentaria, circunstancias que considera evidencian la peligrosidad de los occisos.

Reitera que está plenamente demostrado que el Ejército Nacional actuó bajo los parámetros legales de defensa de los intereses colectivos de la región que se encontraba en peligro ante la presencia de delincuencia común, por lo que concluye que no hay elementos de juicio para derivar responsabilidad a la demandada, ni sustento probatorio para sostener la condena impuesta por perjuicios morales y lucro cesante.

En cuanto al reconocimiento de perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante, señala que no es procedente el incremento del 25% al ingreso base de liquidación, puesto que no se acreditó que los fallecidos eran trabajadores dependientes o con vínculo laboral que permitiera la generación de dicho concepto de conformidad con la ley laboral. Igualmente considera que el valor liquidado no se ajusta a los parámetros señalados por la jurisprudencia que refiere que se debe descontar a la indemnización futura, el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado o debido.

Señala que los valores reconocidos a las señoras Jenny Carolina Torres y Francly Elena Vargas, exceden las sumas solicitadas en la demanda, en donde únicamente se pretendió el valor de \$40.000.000, considerado que el fallo es extrapetita.

Finalmente, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se exonere de toda responsabilidad a la entidad demandada.

D. MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rinde concepto de fondo en esta instancia. (Fl.171 C. Ppal)

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, conforme lo establecido en el artículo 133 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.), normativa que resulta aplicable por cuanto el proceso fue promovió con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

2. CADUCIDAD

De conformidad con el artículo 136 numeral 8° del C.C.A. la acción de reparación directa "...caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa."

De acuerdo con el libelo introductorio, el hecho dañino del cual derivan los perjuicios por cuya reparación se demanda en el caso concreto, tuvo lugar el **03 de diciembre de 2006**; de ahí que si la demanda fue radicada en la Oficina Judicial de la D.E.S.A.J. de Popayán el **3° de octubre de 2007** (fl. 48 C. Ppal), es claro que la acción se promovió dentro del término de caducidad.

¹ De acuerdo con el artículo 308 del CPACA, éste "...se aplicará a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia", la que según el mismo ocurrió a partir del 2 de julio de 2012.

3. TEMA DE APELACIÓN

En el presente asunto se debate la responsabilidad por los perjuicios ocasionados a los demandantes por la muerte de los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Latorre, los cuales el A quo consideró eran imputables a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a título de riesgo excepcional, en tanto encontró acreditado que los mencionados murieron a causa de la detonación de proyectiles por parte de miembros del Ejército Nacional.

La parte demandada cuestiona la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, exponiendo que la actuación desplegada por los militares estuvo conforme al orden legal, en el ejercicio de las funciones que le son propias, como lo es contrarrestar el accionar delictivo.

En cuanto al régimen de responsabilidad a aplicar en el presente asunto, debe precisar la Sala en primer lugar, que no comparte el título de imputación aplicado por el A quo de riesgo excepcional, puesto que a efectos de estructurar el juicio de responsabilidad se debe tener en cuenta los fundamentos fácticos expuestos en la demanda, pues precisamente frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, le corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, pues en ningún evento puede modificarse la *causa petendi*, entendida ésta como los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.²

De este modo, en el presente asunto se discute la responsabilidad del Ejército Nacional por el supuesto actuar irregular de sus miembros en los hechos ocurridos en la vereda de Taminango del Municipio de Santander de Quilichao – Cauca-, el día 3 de diciembre de 2006, en los cuales resultaron muertos tres sujetos, entre ellos los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Latorre, quienes según el decir de la parte actora, fue objeto de un “*un falso positivo*”, en donde los agentes estatales, en procura de lograr “*para sus unidades prebendas especiales, tales como ascensos, condecoraciones, menciones honoríficas recompensas en metálico, licencias, etc*”, ejecutaron sus vidas junto con otra persona, manipulando “*los cadáveres de sus víctimas a su amaño*”.

En razón a lo anterior, considera la Sala que el presente asunto debe ser analizado bajo el régimen de imputación subjetivo, cual es la falla del servicio, en tanto el daño que se pretende imputar a la entidad demandada, se alega fue producto de una irregularidad administrativa de

² Al respecto ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 3 de octubre de 2007, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, radicación número: 27001-23-31-000-1996-02299-01(22655):

“*[Y] es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.*”

“*La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren*” (Sentencia de 20 de febrero 1989, exp. 4655).

“*Criterio que fue acogido por la Sala Plena de la Corporación en sentencia de 14 de febrero de 1.995, expediente S-123.*”

los agentes estatales, quienes faltando a las funciones propias de su cargo, procedieron a ejecutar arbitrariamente o extrajudicialmente la vida de sujetos sin justificación valedera, siendo preciso advertir que el Consejo de Estado ha indicado que el título de imputación de falla del servicio, es aplicable aun tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas³.

En efecto, el artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

Así entonces, teniendo en cuenta lo expuesto en la demanda y la apelación, el régimen de imputación bajo el cual se procede a analizar el presente asunto, corresponde al de falla del servicio, en el cual atañe a la parte interesada, cual es el demandante, probar i) el daño, ii) el nexo de causalidad y además iii) la falla en el servicio.

Aclarado lo anterior, pasa la Sala estudiar, en primer lugar, si se configuran los elementos necesarios para atribuir responsabilidad patrimonial al Estado bajo el régimen de responsabilidad antes indicado.

VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA TRASLADADA

Al proceso se incorpora como prueba trasladada, el proceso disciplinario adelantado por el Grupo de Acción Unificada por la Libertad Personal Gaula Valle del Ejército Nacional con ocasión a los hechos ocurridos el 03 de diciembre de 2006, en donde resultaron muertos los señores Jesús María Cabal Balanta, Rubén Darío Quilindo Latorre y Carlos Julio Caballero Hio, proceso dentro del cual obran las declaraciones juramentadas, rendidas por el personal militar, referente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, las cuales considera la Sala es procedente valorar, en tanto fueron practicadas dentro de la investigación disciplinaria, adelantada por el Ejército Nacional y trasladadas en copia auténtica a este proceso, a petición de la parte actora, cumpliendo la exigencia contenida en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil⁴ sobre su valor probatorio, por cuanto se practicaron por la demandada, es decir con su audiencia e intervención⁵.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 05001-23-26-000-1996-00960-01(17318)

⁴Artículo 185. *PRUEBA TRASLADADA*. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.

⁵ El Consejo de Estado ha indicado que la prueba trasladada puede valorarse, cuando es solicitada por las dos partes, o si la parte que no la solicitó se vale de ella en sus actuaciones. Igualmente la Corporación respecto a las declaraciones rendidas dentro de otro proceso, ha indicado:

“En efecto, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corporación, tales pruebas pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo sin necesidad de ratificación, porque fueron practicadas por la entidad en contra de la cual se aducen, tal como se extrae de la providencia que la Sala se permite traer al proceso, así:

“Ahora bien, respecto de los testimonios rendidos ante la jurisdicción penal militar, se debe tener en cuenta lo afirmado por la Sala en otras ocasiones, en el sentido de que, en casos como el que es objeto de estudio, tales pruebas pueden ser valoradas,

Por su parte, es procedente valorar los documentos obrantes en el proceso disciplinario antes referido, en tanto cumplen con los requisitos del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil. De este modo, los documentos aportados en virtud de la prueba trasladada que serán objeto de valoración son entonces, los siguientes: *i)* Protocolos de Necropsia, *ii)* Informe de los hechos e Informe de patrullaje rendidos el 3 y 4 de diciembre de 2006 *iii)* Orden de Operaciones No. 042 "RELAMPAGO XI", *iv)* Radiograma de informe de resultados del 3 y 4 de diciembre de 2006 *v)* Inspección Técnica a los cadáveres, *vi)* Diligencia de inspección judicial, *vii)* Providencia emitida el 28 de mayo de 2007, por el Grupo de Acción Unificada por la Libertad Personal Gaula Valle del Ejército Nacional.

En el presente asunto se debate la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional con ocasión a la muerte de los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Latorre; responsabilidad que sustenta bajo la afirmación de que los miembros de dicha entidad ejecutaron arbitrariamente la vida de los mencionados, para posteriormente ser presentados como subversivos dados de baja en combate.

Puesto que en esta instancia, no existe discusión frente a la existencia del daño, cual es la muerte de los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Latorre a causa de heridas ocasionadas por proyectil de arma de fuego, en hechos ocurridos el día 3 de diciembre de 2006 en el Municipio de Santander de Quilichao, la Sala se limitará a establecer si el daño sufrido por la parte demandante es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, al incurrir éste a través de sus agentes, en una falla del servicio, o si como lo sostiene el apelante, la entidad actuó conforme al orden legal, en el ejercicio de las funciones que le son propias, como lo es contrarrestar el accionar delictivo.

LO PROBADO EN EL PROCESO:

Obra en el expediente, las siguientes pruebas susceptibles de ser valoradas:

- Informe rendido el 4 de diciembre de 2006 por el Comandante de la Misión Táctica del Ejército Nacional, el Teniente Carlos Alberto Galeano Galeano, ante el Comandante del Grupo Gaula, en el que informa que se dio de baja a tres sujetos, manifestando (Fl. 71-72 C. Ppal):

"Siendo las 01:00 horas del día 03 de Diciembre del presente año el Grupo Gaula Valle a 02-04-12 al mando del señor TE. GALEANO GALEANO CARLOS ALBERTO, inicia desplazamiento táctico motorizado desde las instalaciones de la Tercera Brigada hasta el área general de Jamundi, El Roble, Timba Valle, La Balsa, Lomitas, Santander de Quilichao, Jamundi, Cali, con el fin de neutralizar y/o contrarrestar alguna posible acción terrorista por parte de grupos al servicio del narcotráfico o bandas emergentes que delinquen en esta área, ya que se venían realizando trabajos por parte de esta unidad meses antes debido a los antecedentes que venía presentando esta región a causa acciones que tomaban contra el personal de mineros y ganaderos de esta región, siendo aproximadamente las 04:30 horas el SV: BUSTOS que se encontraba en un vehículo tipo camioneta, que se desplazaba 500 mts. adelante de nuestro vehículo reporta la presencia de 02 sujetos a el lado izquierdo de la vía por una

entrada en actitud sospechosa y unos 100 metros más un vehículo parado con otros dos sujetos de igual forma, en ese momento detuvimos el vehículo en que nos movilizábamos y organice dos grupos uno a mi mando y el otro al mando del ST. OSPINA, el cual tenía que envolver el área y cerrar donde se encontraba el vehículo, cerrando su movimiento el grupo del ST. OSPINA, me dispuse a desplazarme hacia el primer sector donde se encontraban los dos primeros sujetos cuando más adelante fuimos detectados, estos dos sujetos salieron a correr y accionaron sus armas de fuego contra la integridad de los miembros de esta unidad los cuales reaccionaron, casi al mismo tiempo el grupo de ST. OSPINA entre otro contacto, esto duro aproximadamente 10 minutos al término de esta acción se reorganizo el grupo y se realizó un registro encontrando 03 sujetos muertos en combate con sus respectivas armas de fuego. Posteriormente se le informo al Comando del Grupo Gaula y a las autoridades respectivas para el levantamiento.

En el lugar y sitio donde se desarrollaron los hechos fueron encontrados tres cuerpos sin vida y un material de guerra perteneciente a estos bandidos los cuales son pertenecientes a grupos de delincuencia comuna así:

JESÚS MARÍA CABAL BALANTA CC: 2.765.420 CORINTO CAUCA
CARLOS JULIO CABALLERO CC: 80.248.251 BOGOTÁ D.C.
RUBÉN DARÍO QUILINDO LATORRE CC: 76.332.1116

MATERIAL INCAUTADO

01 PISTOLAS PRIETO BERETTA CAL. 7.65 mm ECHIZA No. 443311
01 REVOLVER SMITH & WESON CAL. 38 SIN NUMERO
01 REVOLVER SMITH & WESON CAL 32 No. INTERNO 84112
01 VEHÍCULO MARCA MAZDA 626 1.8 COLOR ROJO CON PLACAS ALTERADAS

MATERIAL DE EXPLOSIVOS DESTRUIDOS

01 ARTEFACTO EXPLOSIVO INPROSÍZADO 01 ESTOPÍN CEBADO
01 ESTOPIN CEBADO
01 ESTOPÍN ELÉCTRICO
02 ESTOPINES CASEROS
10 MTS. DE MECHA LENTA” (Negrillas fuera de texto)

- Diligencia de ratificación y ampliación, rendida por el Comandante de la Misión Táctica, el Teniente Carlos Alberto Galeano Galeano dentro del proceso disciplinario, quien además de reiterar lo manifestado en el informe del 4 de diciembre de 2006, agregó que: (Fl. 76 – 77 C. pruebas)

“PREGUNTO: Informe a este despacho bajo que orden de operaciones se encontraba. **CONTESTO:** Me encontraba bajo la orden de operaciones 042 RELAMPAGO XI emitida por el comando del Grupo de Gaula. **PREGUNTO:** Sírvase informar que tipo de armas portaban los sujetos dados de baja. **CONTESTO:** Llevaban armas cortas. **PREGUNTADO:** Diga el nombre del personal que participo en dicha operación. **CONTESTO:** ST OSPINA HERNÁNDEZ, SV GONZÁLES MENA, C3 PEÑA HIO, SLP ARBOLEDA ORDOÑEZ, SLP CASTILLO CASTILLO JOSE, SLP DELGADO TAO CESAR, SLP GARCIA RESTREPO ALBAR, SLP CASTILLO CASTILLO FABIO.”

- Declaraciones juramentadas, rendidas dentro del proceso disciplinario por miembros del Ejército Nacional que estuvieron en el lugar de los hechos (mencionados en la diligencia de ratificación y ampliación), quienes coinciden al manifestar que los disparos proporcionados por el Ejército, fueron en respuesta a un ataque adelantado en contra de ellos. Pues bien, en dichas declaraciones se dijo:

Declaración juramentada rendida por el señor OFFER GONZÁLEZ MENA: (Fl. 78 C. pruebas)

“PREGUNTADO. Bajo que orden de operaciones se encontraban realizando mencionada misión. **CONTESTO.** Nos encontrábamos en desarrollo de la operación de control militar de área y antiextorsion

No. 042 RELÁMPAGO XI. **PREGUNTADO.** Haga relato de modo tiempo y lugar como se realizó la operación. **CONTESTO.** Siendo las 01:00 horas del día 03 Diciembre del presente año me embarque en el furgón de placas VCF 136 orgánico del Gaula Valle. Inicie desplazamiento táctico desde las instalaciones de La Tercera Brigada pasando por el área general de Jamundi, El Roble, Timba Valle, La Balsa, Lomitas, donde unos metros adelante siendo aproximadamente las 04:30 horas el vehículo tipo camioneta de avanzada informo presencia de unos sujetos en una actitud sospechosa y más adelante un vehículo parado con otros sujetos **inmediatamente ordenan detener la marcha del vehículo desembarcar el personal que se encontraba en el furgón y yo me quede de seguridad con un personal mientras maniobraban los otros equipos de combate, PREGUNTADO.** Sírvase informar a este despacho como se encontraban vestidos mencionados sujetos dados de baja por el intercambio de disparos y si tenían armas. **CONTESTO.** Los individuo (sic) portaba prendas civiles, camisetas color azul y gris con blue Jean. **PREGUNTADO.** Informe a este despacho cual era la misión que usted cumplía y si el grupo donde se encontraba efectuó disparos. **CONTESTO.** **La misión que cumplía era de apoyo y no se efectuaron disparos.**" (Negrillas fuera de texto)

Declaración juramentada rendida por el señor JULIO CESAR PEÑA HIO: (FI.79-80- C. pruebas)

PREGUNTADO. Sírvase a informar a este despacho de instrucción donde se encontraba usted el día cinco (03) de Diciembre de 2006 y al mando de quien se encontraba. **CONTESTO.** (Sic) **PREGUNTADO.** Bajo que orden de operaciones se encontraban realizando mencionada misión. **CONTESTO.** Nos encontrábamos en desarrollo de la operación No. 042 RELÁMPAGO XI. **PREGUNTADO.** Haga relato de modo tiempo y lugar como se realizó la operación. **CONTESTO.** Estábamos realizando una operación de registro y control sobre la vía de (omitas a Santander de quilichao en un movimiento motorizado siendo aproximadamente las 04:25 de ja madrugada fuimos alertados por el sv bustos de una presencia de unos sujetos extraños en la vía que al parecer se movilizaban en un vehículo rojo, posteriormente a esto desembarcamos a una distancia aproximada de 500 mts del lugar donde se encontraban los sujetos iniciamos un desplazamiento hacia el lugar , llegando a una distancia aproximada de 60 mts se observó 2 sujetos a jos cuales se les hizo la proclama ALTO GAULA EJERCITO, y ellos contestaron con fuego hacia nosotros , de igual manera nosotros repelimos el ataque y como resultado se dieron de baja 02 bandidos **PREGUNTADO.** Sírvase informar a este despacho como se encontraban vestidos mencionados sujetos dados de baja por el intercambio de disparos y si tenían armas. **CONTESTO.** Tenían vestimentas civiles y portaban armas cortas calibre 38mm. **PREGUNTADO.** Informe a este despacho cual era la misión que usted cumplía y si el grupo donde se encontraba efectuó disparos. **CONTESTO.** **La misión que cumplía era de registro y control militar de área con mi grupo disparamos de donde nos atacaban.** (Negrillas fuera de texto)

Declaración juramentada rendida por el señor CESAR DAVID DELGADO TAO: (FI. 81 C. pruebas)

"PREGUNTADO. Sírvase a informar a este despacho de instrucción donde se encontraba usted el día cinco (03) de Diciembre de 2006 y al mando de quien se encontraba. **CONTESTO.** Me encontraba desarrollando operación de registro y control de área en vehículos tácticos y estaba al mando de mi teniente Galeano Galiano Carlos **PREGUNTADO.** Haga relato de modo tiempo y lugar como se realizó la operación. **CONTESTO.** Una camioneta que iba delante de nosotros nos informó por radio que había presencia de unos tipos y un vehículo sospechoso eran las 04.30 .hacemos alto del vehículo e iniciamos un movimiento hacia el lugar donde nos habían informado de las personas sospechosas, el cual nos dividimos en dos grupos y el grupo mío en infiltración al lado izquierdo de la vía con un margen paralelo de 150 mts debería llegar al lado de la torre hacia el lugar de la información del vehículo, cuando aproximadamente a 20 mis observamos dos personas y las cuales se les lanzo la proclama ALTO GAULA EJERCITO fue cuando ellos nos dispararon y nosotros repelimos el ataque y como resultado un bandido dado de baja **PREGUNTADO.** Sírvase informar a este despacho como se encontraban vestidos mencionados sujetos dados de baja por el intercambio de disparos y si tenían armas. **CONTESTO.** Se encontraba vestido de ropa civil, teniendo armas cortas. **PREGUNTADO.** Informe a este despacho cual era la misión que usted cumplía y si el grupo donde se encontraba efectuó disparos. **CONTESTO.** Me encontraba de apoyo al resto del personal y **el grupo mío si disparamos hacia el lugar donde nos atacaban.**" (Negrillas fuera de texto)

- En las declaraciones rendidas por los otros soldados profesionales que estuvieron en el lugar

de los hechos, los señores ARIS ARBOLEDA ORDÓÑEZ y JOSE EDER CASTILLO (Fl. 83-84 C. pruebas), se reiteraron los mismos hechos indicados en el informe y las declaraciones citadas, referentes a que el grupo en donde se encontraban, si disparó en respuesta al ataque en contra de su integridad.

Es preciso aclarar que si bien en la declaración rendida por el soldado OFFER GONZÁLEZ MENA, éste afirmó que el grupo en el cual se encontraba no efectuó disparos, dicha situación no evidencia contradicción con las demás declaraciones, puesto que según se explica en la misma diligencia, una vez fueron informados de la situación ilícita sospechosa, ordenaron detener la marcha del vehículo en el cual se transportaban – furgón -, y desembarcar al personal, quedándose el soldado declarante, prestando “seguridad con un personal mientras maniobran los otros equipos de combate”, en tanto su misión era de apoyo; a diferencia de los demás miembros del Ejército, declarantes dentro del proceso disciplinario, quienes si presenciaron el combate y participaron en él, efectuando disparos en contra de quienes los atacaban.

- Orden de Operaciones No. 042 “RELAMPAGO XI”, en la que se consignó: (Fl. 85 C. pruebas)

“COPIA No. ___ DE ___ COPIAS
COMANDO GRUPO GAULA CALI
VALLE
0301:00 DICIEMBRE 2.006

*ANTECEDENTES: Informaciones recogidas en el área de operaciones por parte de las tropas, colaboración de la población civil.
(...)*

I. MISIÓN:

El Grupo “GAULA VALLE” con la unidad de inteligencia y operativa, al Mando del señor TE. CARLOS GALEANO GALEANO (2-4-12) a partir del 0301:00 Diciembre 2006, se desplazara en los vehículos de la unidad sobre el área General de los Departamentos del Valle del Cauca y Cauca entre los siguientes puntos Cali, Jamundi, El Roble, Timba Valle, La Balsa, Lomitas, Santander de Quilichao, Jamundi y Cali (sic). Con el fin de realizar operaciones ofensivas de registro y control militar de área y antiextorsión, para neutralizar el accionar de las organizaciones Narcoterroristas que delinquen en sector, capturar y/o dar de baja en caso de oponer resistencia a un grupo de terroristas que vienen extorsionando y que planean realizar atentados terroristas contra la infraestructura energética de la región, con esto quebrantar su voluntad de lucha, forzar su desmovilización y recuperar las condiciones normales internas que garanticen el desarrollo de la región, dentro del marco de la acción integral y el respeto por los derechos humanos.

II. EJECUCIÓN

A- Intención del Comandante:

Propósito:

Realizar operaciones de combate Irregular, antisequestro y extorsión exitosa en contra de las diferentes Organizaciones narcoterroristas (FARC-ELN-NUEVAS BANDAS EMERGENTES-DELINCUENCIA COMÚN) que delinque en al (sic) jurisdicción del Gaula Valle, especialmente en Cali, Jamundi, El Roble, Timba Valle, La Balsa, Lomitas, Santander de Quilichao, con el fin de capturar y/o dar de baja en caso de oponer resistencia y atentar contra la integridad de los hombres de la unidad. Un grupo de terroristas que viene realizando extorsiones a comerciantes de la región y posibles atentados terroristas contra la infraestructura energética.”

- Radiograma de informe de resultados realizado el 3 de diciembre de 2006: (Fl. 98 C.

Pruebas)

“No. 1020/ DIV03-BR3-GAVALS3-375 X PERMITOME INFORMAR ESE COMANDO DIA 030445:00 DICIEMBRE DE 2006 X TROPAS GAULA VALLE X EN DESARROLLO MISION TACTICA RELAMPAGO 11 X MEDIANTE DESARROLLO CONTACTO ARMADO X DIERON MUERTE EN CONBATE X TRES SUJETOS EN SEXO MASCULINO X ESTRUCTURA DELINCUENCIAL POR ESTABLECER QUIENES SE ENCONTRABAN EN LA TORRE 191, X ENTRE MUNICIPIO SANTANDER DE QUILICHAO Y TIMBIO X MOMENTOS PRETENDIAN INSTALAR CARGAS EXPLOSIVAS X FUE INCAUTADO EL SIGUIENTE MATERIAL X 01 PISTOLA PIETRO BERETTA CAL 99 X 02 MALETINES CON VARIAS CARGAS EXPLOSIVAS CON METRALLETA X PANFLETOS I.O.C. X MATERIAL EXPLOSIVO PENDIENTE POR INSPECCIONAR (...)”

- Radiograma de informe de resultados realizado el 4 de diciembre de 2006: (Fl. 99 C. Pruebas)

“No. 1027/ DIV03-BR3-GAVALS3-375 X PERMITOME INFORMAR ESE COMANDO X EN DESARROLLO MISION TÁCTICA RELÁMPAGO XI X DÍA 030445:00 DICIEMBRE 2006 X MUNICIPIO SANTANDER DE QUILICHAO X EN CONTACTO ARMADO X FUERON MUERTOS EN COMBATE X TRES SUJETOS NN SEXO MASCULINO X GASTANDO SIGUIENTE MATERIAL DE GUERRA X 60 CARTUCHOS CALIBRE 5,56mm X 01 GRANADA IM-26 (...)”

- En la inspección del cadáver obrante a folios 107 y siguientes, se anexó el álbum fotográfico tomado a los occisos Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Latorre, indicándose en el acta de inspección al cadáver respectivo (Fl. 114-116, 119-121 y 124-126 C. pruebas) la siguiente observación:

- Rubén Darío Quilindo Latorre:

*“**OBSERVACIONES:** Se encontró una pistola niquelada calibre (ilegible) sin munición al lado del cadáver. 44334 Pietro Bereta.*

- Jesús María Cabal Balanta:

*“**PERTENENCIAS:** Una billetera Totto con documentos varios y 50.000 pesos en efectivo. Se encontró un revolver marca Smith Wesson número 32 No. INT.84112 MOD 31-01”*

- Carlos Julio Caballero Hio (quien se encontraba juntos los otros occisos)

*“**OBSERVACIONES:** Se encontró de cubito abdominal cerca de un sanjon. Se encontró al lado un revolver Smith weson calibre 38 con 3 vainillas y 2 cartuchos. Al lado un maletín con elementos explosivos los cuales se destruyeron según acta anexa. También publicidad alusiva a las FARC, mecha lenta y estopines.”*

- En cuanto a los elementos o material explosivo encontrado en el lugar de los hechos, obra en el expediente diligencia de inspección judicial, en la cual se registró: (Fl. 117 C. Pruebas)

“En la Fiscalía Seccional 01 de Santander de Quilichao, Cauca, Hoy Tres de Diciembre de 2006 siendo las 8:30 de la Mañana compareció el Teniente CARLOS ALBERTO GALEANO GALEANO Técnico de explosivos de Gaula Valle a fin de realizar diligencia de inspección judicial a un material explosivo dentro de la presente investigación, acto seguido, la suscrita fiscal en presencia de su asistente fiscal, no se posesiona el perito por cuando es un funcionario público, seguidamente se pone de presente el material relacionado a lo cual manifestó: Se me pone de presente un artefacto explosivo improvisado, con anfor y dinamita, es de 28 centímetros de largo y un diámetro de 6 Centímetros, con estopia eléctrico, otro estopín eléctrico, un estopón cebado con 10 metros de mecha lenta y dos estopones hechizos, esta clase de artefactos con explosivos que son inestables porque son hechos en casa, son inestables, se fabrican con ANFOR, DINAMITA, POLVORA NEGRA, con metralla de puntilla esquirlas entre otros son letales.-

seguidamente se procede a su destrucción medite la utilización de una contracarga controlada y teniendo en cuenta todas las medidas de seguridad (...)"

- Providencia emitida el 28 de mayo de 2007, por el Grupo de Acción Unificada por la Libertad Personal Guala Valle del Ejército Nacional, a través de la cual se dispuso el archivo de la indagación preliminar dentro de la investigación disciplinaria adelantada con lugar a la muerte de tres sujetos, entre ellos los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío, al considerar que *"no se cometió falta disciplinaria alguna"*, en tanto se estableció que *"Es así como dichos sujetos abrieron fuego contra los miembros del Ejército transgrediendo el ordenamiento jurídico y colocando en riesgo la vida de los hombres de la Institución"* (Fl. 134-139 C. pruebas)

Ahora, en cuanto a las pruebas decretadas dentro del proceso contencioso administrativo, se observa que la parte actora solicitó la recepción de unos testimonios a efectos demostrar, además de aspectos de unidad familiar, el impacto moral y los perjuicios que trajo la muerte de sus familiares, las circunstancias que rodearon los hechos objeto de demanda. Al respecto los declarantes manifestaron:

- Declaración rendida por la señora ANA GRACIELA PRADO DÍAZ, quien manifiesta que conoció hace varios años al señor Jesús María Cabal Balante y su familia: (Fl. 140 C. Pruebas)

"PREGUNTADO: *Si sabe y le consta cuál era la conducta pública y privada del señor JESUS MARIA CABAL BALANTE, si era amigo o no de portar armas de fuego, si pertenecía o era administrador de algún grupo subversivo y si justifica de alguna forma los hechos que produjeron su muerte* **CONTESTO:** *portador de armas, nunca llegué a conocer que estuviera portando algún arma, y en lo relacionado con estar en grupos subversivos tampoco porque él era muy ajeno a eso, el prefería mejor vivir tranquilo. El en su comportamiento público excelente, él era el que en la cuadra organizaba los eventos, para los niños. Eso fue una injusticia que hicieron contra él, no justifico que lo hayan matado así cruelmente."*

- Declaración rendida por la señora ESNEDA FRANCO GARZÓN, quien manifiesta que antes de la muerte del señor Cabal Balante le prestaba servicios domésticos en su casa de habitación, tales como aseo de la vivienda y lavado de ropa: (Fl. 144-146 C. Pruebas)

"PREGUNTADO: *Si sabe y le consta cuál era la conducta pública y privada del señor JESUS MARIA CABAL BALANTE, si era amigo o no de portar armas de fuego, si pertenecía o era administrador de algún grupo subversivo y si justifica de alguna forma los hechos que produjeron su muerte* **CONTESTO:** *No ese señor yo nunca le llegué a ver un arma, mucho menos que fuera subversivo, no, era un señor al que le gustaba el trabajo con la comunidad la (sic) iba bien, era organizador de deporte, vivían de arriendo pero vivían bien, yo nunca le vi nada malo a ese señor, me parece una muerte injusta con ese señor.*

- Declaración rendida por el señor BALLARDO ANTONIO ROMO MUÑOZ, quien afirma ser amigo del señor Quilindo Latorre: (Fl. 170-171 C. Pruebas)

"PREGUNTADO: *Manifieste al Despacho, todo cuanto le conste sobre la muerte del señor RUBÉN DARÍO QUILINDO LATORRE* **CONTESTO:** *Yo sé que a él se lo llevó un integrante del ejército, la fecha exacta no la sé, que lo llevaron a Santander supuestamente a lo de una guaca y al otro día que apareció muerto, en Santander en una vereda pero no recuerdo exactamente dónde. (...)* **PREGUNTADO:** *Manifieste al Despacho si sabe y le consta como era el comportamiento público y privado del señor RUBÉN DARÍO QUILINDO LATORRE, si era o no amigo de portar armas de fuego, si pertenecía o no a algún grupo al margen de la ley* **CONTESTO:** *No, el comportamiento de él lo normal, o sea en el trabajo él era un excelente vendedor, era excelente amigo también, de lo que yo lo conocí nunca portó armas de*

fuego, tampoco con grupos subversivos.”

- Declaración rendida por la señora AMANDA INES ANGEL CAÑOLA, quien afirma haber compartido una casa de habitación con el señor Rubén Darío Quilindo Latorre y su familiar, al arrendarles la misma: (Fl. 161-162 C. Pruebas)

*“Sí lo conozco, porque ellos vivieron en mi casa de arriendo, ellos duraron como ocho años en la casa viviendo ahí conmigo, él fue sacado de la casa de la residencia de JESÚS CABAL por un militar, días antes ellos (el militar) había estado visitando esa casa.(...) **PREGUNTADO:** Manifieste al Despacho si sabe y le consta cuál era la conducta pública y privada del señor RUBÉN DARÍO QUILINDO LATORRE, si era amigo o no de portar armas de fuego, si pertenecía o era administrador de algún grupo subversivo y si justifica en alguna forma los hechos que produjeron su muerte **CONTESTO:** No, era muy buena gente o en el tiempo que él vivió en la casa yo no me di cuenta que él haya portado armas, no, nada, no me di cuenta, no sé (...) **PREGUNTADO:** En respuesta anterior, usted manifiesta que "el día antes el militar había estado visitando" a Jesús. Diga al Despacho si usted vio al militar **CONTESTÓ:** No, yo no vi, a mí me comentaron.”*

- Declaración rendida por la señora MARIA EUGENIA URBANO GUZMAN, quien afirma ser amiga del señor Quilindo Latorre: (Fl. 167-169 C. Pruebas)

*“De la muerte de él hacía unos días antes habían conocido un amigo con el que se la llevaban los últimos días que era militar y con él se la llevaban por ahí jugando, él se lo llevó junto con una mujer, lo sacaron el día anterior al que apareció muerto. (...) **PREGUNTADO:** Manifieste al despacho, si sabe y le consta cuál era la conducta pública y privada del señor RUBEN DARIO QUILINDO LATORRE, si era amigo o no de portar armas de fuego, si pertenecía o era administrador de algún grupo subversivo y si justifica en alguna forma los hechos que produjeron su muerte **CONTESTO:** Sí portaba armas, no, no era amigo de portar armas, no pertenecía a ningún grupo subversivo. Bajo ningún punto de vista se justifica una muerte así. (...) **PREGUNTADO:** usted manifiesta que RUBEN DARÍO se llevaba con un amigo. Diga el nombre del amigo y sus características físicas **CONTESTÓ:** El nombre no lo sé, sólo sé que era una persona alta acuerpada y de color. **PREGUNTADO:** usted vio al señor al que usted se refiere anteriormente **CONTESTÓ:** No. **PREGUNTADO:** Manifiesta que RUBÉN DARÍO fue llevado junto con una mujer, el día anterior a su muerte. Usted los vio **CONTESTÓ:** No, cuando los llevaron, no.”*

- Declaración rendida por el señor NESTOR PALECHOR, quien afirma ser vecino del señor Rubén Darío Quilindo Latorre: (Fl. 156-158 C. Pruebas)

***PREGUNTADO:** Manifieste al Despacho Si conoció de vista, trato y comunicación al señor RUBÉN DARÍO QUILINDO LATORRE quien falleciera el día 3 de Diciembre de 2006 en la vereda Taminango, jurisdicción del Municipio de Santander - Cauca, relatando todo lo que sepa sobre su muerte; y si igualmente conoce a su madre y hermana, cuyos nombres dirán, cuanto hace de dicho conocimiento y porque les consta el parentesco existente entre ellos **CONTESTÓ:** Sí, por ahí unos quince años, él vivía por ahí cerca de donde nosotros vivimos, lo que sé es que lo mató el ejército que como él era bien amigo mío, entonces días atrás me había comentado que se iba para Santander que le iban a dar un trabajo o una plata que le iban a pagar bien, y se fue con un señor del ejército. (...) **PREGUNTADO:** Manifieste al Despacho si sabe y le consta cuál era la conducta pública y privada del señor RUBÉN DARÍO QUILINDO LATORRE, si era amigo o no de portar armas de fuego, si pertenecía o era administrador de algún grupo subversivo y si justifica en alguna forma los hechos que produjeron su muerte **CONTESTO:** o sea que yo me di cuenta nunca lo veía que le gustaran las armas, lo único que le gustaba era el fútbol, todo el tiempo que me di cuenta que era amigo mío nunca lo vi así en cosas malas.(...) **PREGUNTADO:** En respuesta anterior, usted manifiesta que RUBÉN DARÍO le comentó que le iban a pagar una plata en algún momento RUBÉN DARÍO le comentó cuál era el origen de éste dinero o porque le iban a pagar este dinero **CONTESTÓ:** Que el señor del Ejército le había ofrecido un trabajo que le iban a pagar muy bien por allá, entonces que por eso se iba, no me dijo más nada. **PREGUNTADO:** Usted se enteró en que consistía ese trabajo **CONTESTÓ:** No, él no más me dijo que se iba para Santander que le iban a pagar por un trabajo pero no me dijo más nada.*

- Declaración rendida por el señor JHON JAIRO ZEMANTE, quien afirma haber sido muy buen amigo del señor Cabal Balante: (Fl. 147-150 C. Pruebas)

“Yo conozco a Jesús hace unos diez años, fui muy amigo de él, sobre su muerte sé que un sábado un personaje que él ya me había comentado y yo lo había visto en un carro lo invitó supuestamente a un negocio en el Municipio de Santander, sé que se fueron en horas de la noche con este tipo, el tipo estaba acompañado de una dama y JESÚS se fue acompañado de DARÍO y de JULIAN (DARIO Y JULIAN amigos de él y Darío amigo mío, Julián recién lo conocía) supe que se fueron y nose más al lunes siguiente me llama Carolina, JENNY CAROLINA la esposa de Jesús a decirme que lo han encontrado muerto a manos del Ejército en una vereda de Santander y tildado de guerrillero, cosa que nunca ni por la cabeza se le habría pasado a Jesús, Jenny me llamó me dijo que los habían encontrado que el cuerpo de él estaba como colador que le habían dado muchos plomazos y que supuestamente él en compañía de Julián y de Darío iban a dinamitar una torre supuestamente esa era la información que le habían dado y que estaban armados, yo lo distingo hace mucho tiempo y yo no le conocía armas de fuego, nunca. (...)” **PREGUNTADO:** Si sabe y le consta cuál era la conducta pública y privada del señor JESUS MARIA CABAL BALANTE, si era amigo o no de portar armas de fuego, si pertenecía o era administrador de algún grupo subversivo y si justifica de alguna forma los hechos que produjeron su muerte **CONTENSTO:** Armas no portaba ni en la casa le conocí armas, la conducta de él excelente que yo sepa no tenía problemas con ninguno en el barrio ni en el trabajo, la gente lo quería mucho por el buen genio, era una persona noble, sencillo. Grupos subversivos no, nunca lo escuche hablar de ideales de izquierda ni ultra derecha ni derecha, eso es lo que más me impactó ese día que dijeran que era guerrillero, no, por ningún lado. Se concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte actora quien interroga al declarante como sigue: **PREGUNTADO:** Podría explicar un poco más a que se refiere cuando usted menciona que un personaje y una mujer invitaron al señor JESÚS CABAL a realizar un trabajo **CONTESTO:** Con seguridad fue ocho días antes, el anterior sábado de la muerte de él yo pasé en mi moto y alcancé a ver afuera estaba Jesús estaba otro amigo, estaba Darío, estaban jugando dominó, entonces yo le grité de la calle que ahorita iba que me guardaran un cupo para jugar, llegué a mi casa, guardé la moto, salí como a los quince minutos al llegar a la casa de Jesús, vi que estaba dando reversa un carro, en el carro estaba una persona de tez como trigueña, cabello negro, churoso y una dama, el tipo tenía un uniforme del ejército, no le miré bien el físico porque igual ya estaba saliendo y uno de hombre estar detallando otro hombres es como difícil, no reparé en las insignias, pero si estoy seguro que era un uniforme del ejército, camuflado y la dama estaba vestida de civil, entonces ya llegue a la mesa de juego y le pregunté a chuchó que quienes eran ellos la pareja, me respondió que era un conocido que le había presentado un vecino, el negro que vende cocos y pescado y que era para hacer un negocio igual me quedé con la duda de preguntar qué clase de negocios, esa fue la única vez que yo vía a este personaje, antes de que fuera a recogerlo y se lo llevara a él y a los otros dos amigos, la segunda vez quien lo fue a recoger estaba tomando cerveza en lata y se bajó porque creo que la cerveza se le regó, se bajó del carro y era un tipo alto yo le pongo uno ochenta por ahí de estatura y siempre gruesito, acuerpado, lo detallé mejor, era ojos oscuros, labios gruesos, nariz, si era negro digamos, moreno no existe ni clarito. La segunda vez si estaba vestido de civil pero en el auto yo alcancé a ver una gorra que estaba en el asiente trasero una gorra de militar, camuflado también y el hombre portaba una reata militar, ese día le pregunté bien a Jesús que este man que, me dijo que era un teniente del ejército y que era para un negocio yo le pregunte qué clase de negocio, en ese momento arrimó el vecino el señor de los cocos el negro y llamó a Jesús y al Militar al teniente y luego me olvidé de volverle a preguntar y en realidad nunca supe qué clase de negocio fue.(...) **PREGUNTADO:** En respuesta anterior, usted se refiere que un señor a quien identifica "como personaje llegaba en un vehículo a la casa de Jesús" describa este vehículo y cuántas veces llegó este personaje a la casa de Jesús **CONTESTO:** Veces fueron dos las que comenté anteriormente y el carro si no estoy mal era un automóvil, no sé si era un mazda, cuatro puertas, en buen estado y de color verde oscuro, no reparé en placas. **PREGUNTADO:** Conocía usted exactamente el motivo o la razón por la cual Jesús acompañó a Daría y Julián **CONTESTO:** Jesús supe era un negocio pero no supe qué clase de negocio.”

- Declaración rendida por la señora BLANCA LUCIA PAZOS RAMOS, quien manifiesta ser muy cercana a la familia del señor del señor Cabal Balante: (Fl. 152-155 C. Pruebas)

PREGUNTADO: Si sabe y le consta cuál era la conducta pública y privada del señor JESÚS MARÍA CABAL BALANTA, si era amigo o no de portar armas de fuego, si pertenecía o era administrador de algún grupo subversivo y si justifica en alguna forma los hechos que produjeron su muerte **CONTESTO:** O sea Jesús en el barrio era un tipo muy colaborador, favor que le pedían nunca decía no, siempre estaba dispuesto a hacerla, le gustaba mucho el fútbol y como ahí en los andes e organizaban patrocinó un equipo ahí también, en las fiestas también el 24, el 31 hacía fiestas para los niños, porque él defendía mucho a los niños hacíamos paseos y pues la relación con Carolina era muy buena, nunca se los vio

bravos, los domingos cuando no salíamos todos los conocidos salían los 4 con la mamá de Carolina, se la llevaban bien con ella también, y a veces uno llegaba a la casa y él era déle juguito, déle almuercito, cómase el mío que esta limpiecito, él era un tipo muy amplio. (...) **PREGUNTADO:** Podría manifestar al Despacho si sabe o le consta si el señor JESÚS MARÍA CABAL BALANTA pertenecía o admiraba a algún grupo subversivo **CONTESTÓ:** No él nunca se escuchó eso, ni supimos nada de eso, porque nosotros hablábamos mucho con Carolina y me decía que había un militar que estaba invitando a Jesús a hacer una vuelta y que era buena y yo le decía ojo con eso, porque el anhelo de Jesús era comprar una casa, pero él trabajaba en un, manejaba las máquinas de una fábrica de chuspas y de armas, pues no, tampoco. Amiguero sí, hasta por lo que le gorreaban porque él era un tipo muy amplio. **PREGUNTADO:** En respuesta anterior, habla usted de un militar, puede decirnos si alguna vez usted vio a este militar en casa de JESÚS o en el barrio **CONTESTÓ:** Sí en oportunidades yo fui una vez a casa de Jesús a dejarle una razón a caro y estaban ahí jugando parques con él y ahí estaba él y entonces yo le pregunté que quien era, entonces Carolina me decía que él era el tipo que me había contado que andaba sacando a Jesús para hacer un negocio **PREGUNTADO:** Puede describirnos a esa personal y como estaba vestido **CONTESTÓ:** Físicamente era negrito y pues más o menos que uno ochenta de estatura más o menos era alto, pues como estaba sentado pero si se lo veía y acuerpado y pues ese día estaba vestido así con un camuflado **PREGUNTADO:** Fue la única vez que lo vio: **CONTESTÓ:** Esa vez y otra vez que lo veía así por el barrio, sí, con una muchacha iba. **PREGUNTADO:** Más o menos cuantas veces se puede decir que lo vio **CONTESTÓ:** Pues yo lo vi dos veces, esa vez que estaban jugando parques y esa vez que estaban en el barrio. (...) **PREGUNTADO:** En respuesta anterior, usted manifiesta que Carolina le decía "que había un militar que estaba invitando a Jesús a hacer una vuelta o un negocio". Se enteró usted de que vuelta o negocio se trataba **CONTESTÓ:** No. **PREGUNTADO:** Precise las fechas y hora en que usted dice haber visto al militar en la casa de JESÚS CABAL **CONTESTÓ:** haber el día era como un miércoles en la tarde como a las cuatro de la tarde, como a finales de noviembre del 2006, la otra fue después de la primera vez que lo vi porque como yo ya lo había visto ahí, pues también era en noviembre pero sería un jueves como a las dos de la tarde, porque esa vez yo bajaba a unas capacitaciones de bienestar y siempre son a las dos. **PREGUNTADO:** Además de las características señaladas por usted, referente al militar de que otras características puede informar al Juzgado **CONTESTÓ:** Aparte de eso que era como churocico, tenía los ojos negros, qué más puedo decir.

- Declaración rendida por la señora OLIVIA GUZMAN, quien afirma ser cercana a la familia del señor Quilindo Latorre: (Fl. 164-166 C. Pruebas)

"A él se lo llevaron uno de esos militares, pero en todo caso era del ejército con engaños que iban a hacer un trabajo, el día anterior, estuvieron jugando parques y al otro día apareció muerto eso fue ese señor, él le decía que se lo llevaba para allá para sostener mejor el hogar y todo. (...) **PREGUNTADO:** Manifieste al Despacho si sabe y le consta cuál era la conducta pública y privada del señor RUBÉN DARÍO QUILINDO LATORRE, si era amigo o no de portar armas de fuego, si pertenecía o era administrador de algún grupo subversivo y si justifica en alguna forma los hechos que produjeron su muerte **CONTESTÓ:** No, en ningún momento él portaba armas de fuego de ninguna manera, él solo se dedicaba a su hogar y a su trabajo, tiempo libre se dedicaba a enseñarle a la niña que estaba estudiando y así salir a paseos con la compañera, pero en ningún momento, pertenecía él a ninguna de esas cosas. (...) **PREGUNTADO:** En respuesta anterior manifiesta que a RUBEN DARÍO QUILINDO se lo llevó un militar. Usted vio **CONTESTÓ:** Sí, en ese instante nosotros bajamos porque estábamos en la parte de arriba, y me dijo que se iba porque iban a hacer un negocio y era un carrito azul y era un negro, un alto, una muchacha dijo que ella se iban con él porque Francys por la niña, no pudo ir y resulta que por allá arriba por los comuneros la bajaron a ella le dijeron que no, que por allá no iba. **PREGUNTADO:** Usted vio el momento en que la muchacha que iba en el carro a que usted hace referencia en respuesta anterior, fue bajada del mismo **CONTESTÓ:** No, porque ella la bajaron en los comuneros sino que ella llorando fue y nos avisó pero que a ella ese negro le había dicho que así en embarazo como estaba no le permitía y que ellos iban allá a hacer un negocio, y que no se iban a demorar tanto. **PREGUNTADO:**Cuál es el nombre de la muchacha que usted dice bajaron del carro. **CONTESTÓ:** Yo a ella no tengo conocimiento pero era una de los muchachos que mataron, de los que iban con RUBÉN DARÍO. **PREGUNTADO:** La señora que bajaron del carro estaba en embarazo **CONTESTÓ:** Ella estaba en embarazo, por eso fue que la bajaron, le dijeron que en ese estado no podía ir por allá **PREGUNTADO:** Usted manifiesta que RUBEN DARÍO fue engañado para realizar un trabajo. Diga al Juzgado de que engaños y trabajo se refiere usted **CONTESTÓ:** A él le habían comentado que había un trabajo por allá por hacer que había una guaca para ir a hacer, entonces él nos comentaba y nosotros le decíamos que no fuera por allá y él nos decía que iba con un militar que no les iba a pasar nada y que iban a ganar que dinero. Ese militar que supuestamente decía que era un amigo que era del ejército él nos contaba (RUBEN DARÍO), porque él iba a la casa y nos comentaba voy a hacer esto. **PREGUNTADO:** En qué

momento RUBEN DARÍO le hace a usted el comentario a que ha hecho referencia en respuesta anterior.
CONTESTÓ: *Él como siempre iba a la casa y uno se agarraba a hablar con él y él nos contaba, fijense que me salió un trabajo, entonces él nos contaba, estuvo en la casa y nos contó ahí en la sala que a él lo habían invitado así a hacer un trabajo pero si nosotros hubiéramos sabido que era para eso, no lo dejábamos ir, pero uno se confía que como eran del ejército todo era bien. Días antes de la muerte de él, estuvo en la casa y nos comentó que se iba a hacer un trabajo. En este estado de la diligencia, el señor Juez interroga a la declarante como sigue: **PREGUNTADO:** En respuesta anterior, usted manifiesta que vio cuando el militar fue a traer a la casa a RUBEN DARÍO en un carro, porque razón usted sabe que esa persona era militar **CONTESTÓ:** Porque RUBÉN DARÍO nos decía que iba con los del ejército a hacer un trabajo allá. **PREGUNTADO:** En el momento en que el supuesto militar saca a RUBEN DARÍO de su casa vio usted algún distintivo, elemento o arma perteneciente al ejército. Sustente su respuesta **CONTESTÓ:** No, porque ese día que fue él estaba de civil.”*

En cuanto a tres primeras declaraciones antes citadas, observa la Sala que las mismas nada refieren sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos en que murieron los señores Jesús María y Rubén Darío, en tanto se limitan a manifestar que no conocieron que éstos portaran armas o hicieran parte de un grupo subversivo. Frente a las declaraciones rendidas por las señoras Amanda Inés Angel Cañola y María Eugenia Urbano Guzmán, observa la Sala que se trata de testimonios de oídas que no ofrece convicción frente a los hechos que declara, en tanto los mismos refieren no haber presenciado los hechos que relatan sino que fue otra persona quien le comentó dicha situación, por tal considera la Sala que los mismos deben ser desestimados, pues no ofrecen la suficiencia, solidez y convicción exigidas frente al tema de prueba.

Igualmente, considera la Sala que los otros testimonios citados, por sí solos no dan certeza de que la persona a quien se afirma ofrecía un negocio engañoso a los señores Jesús María Cabal y Rubén Darío Quilindo, perteneciera efectivamente al Ejército Nacional, pues ninguno logra identificar de manera clara al supuesto militar, limitándose a indicar que llevaba un uniforme camuflado “*sin reparar en las insignias*”. De este modo, si bien se sostiene en la demanda que las víctimas fueron llevadas de manera engañoso por miembros del Ejército a realizar un negocio que les dejaría buenas ganancias y que luego de ser asesinados “*EL EJÉRCITO NACIONAL manipuló los cadáveres de sus víctimas a su amaño*”, tales declaraciones no logran acreditar dicha situación.

De las pruebas obrantes en el expediente antes referidas, infiere la Sala que efectivamente los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Torres, murieron a causa de unas heridas proporcionadas por miembros del Ejército Nacional, quienes accionaron contra la vida de los mencionados y otros sujetos, sus armas de dotación oficial, situación que no ofrece contradicción alguna dentro del proceso y frente a lo cual comparte la Sala la apreciación del A quo.

Sin embargo, disiente la Sala de la decisión adoptada por el A quo referente a dar por acreditada la imputabilidad del hecho dañoso a la entidad demanda, puesto que según las pruebas obrantes en el expediente, se infiere que el actuar de los militares obedeció a la respuesta inmediata de un ataque perpetrado en contra de la integridad de la escuadrilla militar iniciada por los sujetos quienes finalmente fallecieron en el enfrentamiento, sin que exista dentro del acervo probatorio versiones encontradas o contradictorias de las circunstancias en las que se produjo la muerte de los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Torres.

Pues bien, se observa que el informe rendido por el Comandante de la Misión Táctica del Ejército Nacional, coincide con la versión de los hechos rendida en las declaraciones recepcionadas por los militares quienes estuvieron presentes el día del suceso en el que murieron los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Torres, en el sentido de indicar que el 3 de diciembre de 2006, en el Municipio de Santander de Quilichao, se presentó un contacto armado en el que hubo intercambio de disparos, iniciado por quienes finalmente resultaron muertos, entre ellos los familiares de los demandantes.

Por su parte, de la inspección judicial se evidencia que en el lugar donde ocurrieron los hechos y donde se realizó por la Fiscal Seccional 01 el levantamiento de los cadáveres, se registró la presencia de armas de fuego y elementos o artefactos explosivos cercanos a los cuerpos de las víctimas, sin que dicha prueba haya sido objeto de contradicción por la parte demandante.

Ahora, si bien al analizar los protocolos de necropsia de las dos personas que resultaron muertas en los hechos ocurridos el 3 de diciembre de 2006 (Fl. 50-53 y 54-58 C. Pruebas), se encuentra que los disparos proporcionados a uno de los occisos, esto es al señor Rubén Darío Quilindo, ocasionaron heridas en varias partes de su cuerpo a nivel de la espalda "*parte posterior del torax región escapular derecha*" y "*región supra escapular parte posterior del torax*", considera la Sala que de dicha situación no se puede concluir que la muerte del mencionado ocurrió en estado de indefensión con lugar a una "*ejecución extrajudicial*" por parte de la Fuerza Pública, puesto que al hacer un análisis conjunto de las pruebas allegadas al presente asunto, se tiene que el señor Rubén Darío se encontraba junto con el señor Jesús María Cabal Balanta y otra persona – Calos Julio Caballero Hio-, a quienes según la inspección al cadáver y el informe fotográfico, también se le encontraron armas de fuego cercanas a su cuerpo, las cuales conforme a los informes y declaraciones ya referidos, fueron accionadas por tres sujetos (entre ellos los antes mencionados) en contra del personal del Ejército, sufriendo el señor Jesús María, según la necropsia, heridas por arma de fuego con orificios de entrada en "*región izquierda del cuello*", "*cara lateral del brazo derecho*" y "*cara lateral del brazo izquierdo*", siendo preciso advertir que en dichos protocolos de necropsia se consignó que los cuerpos analizados, no presentaron fenómenos indicativos de un disparo a corta distancia, como lo es tatuajes o ahumamiento.

Y si bien es cierto, no obra en el expediente la respectiva prueba de absorción atómica, con la cual se pudiese determinar que los señores Jesús María Cabal Balanta, Rubén Darío Quilindo Torres y Carlos Julio Caballero Hio efectivamente accionaron las armas encontradas a su lado en las diligencias de inspección, dicha ausencia por sí sola, no permite a la Sala concluir que los hechos obedecieron a una "*ejecución extrajudicial*", pues como ya se indicó las pruebas obrantes en el expediente no presentan contradicciones de las cuales se pueda derivar irregularidad alguna por parte de la entidad que constituya una falla en el servicio, pues por el contrario, todas coinciden en indicar que los miembros del Ejército se encontraban en la ejecución de la orden de operaciones No. 042 "RELAMPAGO XI", consistente en operaciones ofensivas de registro y control militar de área y antiextorsión, en varias zonas, entre ellas el Municipio de Santander de Quilichao, y concretamente en el lugar de ocurrencia de los hechos objeto de demanda.

Igualmente, advierte la Sala que las demás pruebas practicadas dentro del proceso por el Juez de primera instancia, como lo es la certificación de los antecedentes judiciales, penales y contravencionales de los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Torres (Fl. 28-29 C. pruebas) nada aportan al esclarecimiento de los hechos objeto de demanda, puesto que de los mismos únicamente se corrobora que el señor “*CABAL BALANTA JESÚS MARÍA CC 2765420*”, reporta una condena por lesiones culposas, porte ilegal de armas y homicidio tentado y el señor “*RUBÉN DARÍO QUILINDO TORRES CC 76332116*”, reporta orden de captura por inasistencia alimentaria.

En conclusión, para la Sala que no obran en el plenario, pruebas de las que se pueda inferir que la entidad demandada, en procura de “*lograr para sus unidades prebendas especiales, tales como ascensos, condecoraciones, menciones honoríficas, recompensas en metálico, licencias, etc*”, - bajo el decir del demandante-, haya atentado contra la vida de los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Torres, incurriendo en una falla en el servicio, de tal forma que el daño resulte imputable al Ejército Nacional, siendo preciso indicar que probar los hechos que interesen al demandante es una carga que no puede suplir la Sala, debido que es al interesado en demostrar los hechos que le benefician, en quien radica la obligación de demostrarlos y es a quien corresponde convencer al juez del daño ocasionado y que se le imputan a la entidad demandada; lo contrario equivaldría a trasladar la carga de la prueba al fallador, quien si bien tiene el deber de interpretar la demanda y de decretar pruebas de oficio, no puede remediar la inactividad del accionante, ni actuar como si fuera tal. Sobre todo cuando la ley le impone esa obligación en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que prevé: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

Así entonces, contrario a lo expuesto en la demanda, la Sala infiere de las pruebas obrantes en el expediente que los señores Jesús María Cabal Balanta y Rubén Darío Quilindo Torres, murieron con lugar a las heridas causadas con armas de fuego, dentro de un enfrentamiento con el Ejército Nacional en el que los occisos participaron activamente, siendo los argumentos expuestos en la demanda, afirmaciones carentes de sustento probatorio que no pueden ser utilizados como medios de convencimiento para proferir una sentencia de carácter condenatorio, como lo consideró el A quo.

Reitera la Sala que la parte demandante tenía el deber de probar las circunstancias en las que se desarrollaron los supuestos fácticos sobre los cuales se sustenta el caso objeto de estudio, puesto que las meras afirmaciones son insuficientes para generar responsabilidad administrativa respecto de la entidad demandada⁶. En este sentido, se aparta la Sala de la decisión adoptada por el A quo quien accedió a las pretensiones de la demanda, puesto que como ya se mencionó, no se logró acreditar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, respecto del hecho dañoso que se pretende sea indemnizado.⁷

⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 26 de mayo 2010, Rad. 18997. M.P. Enrique Gil Botero. “*En efecto, al demandante no le basta acreditar la existencia de un daño antijurídico sino que es indispensable, a partir del empleo de todos los instrumentos probatorios –directos o indirectos– consagrados por el ordenamiento jurídico, acreditar que esa lesión o afectación fue producto de la acción u omisión de la entidad pública demandada.*”

⁷ En este mismo sentido, este Tribunal Administrativo se pronunció dentro del proceso de reparación directa adelantado por los mismos hechos ocurridos el 3 de diciembre de 2006, en los cuales murió el señor Carlos Julio Caballero Hio. Ver sentencia RD 075, de 06 de diciembre de 2013, Rad. 19001-33-31-008-2008-00423-01, Demandante: Carlos Julio Caballero Romero y

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 18 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán dentro del proceso promovido en ejercicio de la acción de reparación directa por los señores Jenny Carolina Torres y otros, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y en su lugar se deniegan las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** el expediente al Juzgado que por reparto corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

MAGNOLIA CORTÉS CARDOZO